

**ACCION DE CUMPLIMIENTO - Se rechaza la acción por inexistencia de norma que consagre un mandato claro, expreso y exigible**

Ahora bien, revisado el contenido del acto administrativo que pretende hacer cumplir la demandante, advierte la Sala que sus artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 no contienen un mandato imperativo e inobjetable, requisito indispensable para que esta acción prospere. Los anteriores artículos se encargan de la creación de una tarifa especial y diferencial en la Estación de Recaudo de Peaje Cerritos II, establecen los requisitos para acceder a ella, las consecuencias de su mal uso y el destino de los dineros recaudados.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los requisitos mínimos para que la acción de cumplimiento prospere, Consejo de Estado, sentencia de 6 de mayo de 2004, Rad. 2004-0073-01 (ACU).

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 87 / LEY 393 DE 1997

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejera ponente (E): SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00286-01(ACU)**

**Demandante: LUZ MAGALI MONTOYA GONZALEZ**

**Demandados: MINISTERIO DE TRANSPORTE E INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Defensor del Pueblo Regional Risaralda, contra la sentencia de 19 de septiembre de 2011, por medio de la cual la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, negó la pretensión de la acción de cumplimiento del proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.- La demanda**

Con escrito radicado el 18 de agosto de 2011 (fls. 1-5), en la Oficina Judicial Seccional Risaralda, el Defensor del Pueblo Regional Risaralda en representación de la señora Luz Magali Montoya González, interpuso acción de cumplimiento contra la Nación - Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Concesiones - INCO, para que den cumplimiento a la Resolución No. 0991 de 26 de noviembre de 2001 *“Por la cual se crea una categoría especial, se establece una tarifa diferencial en la Estación de Peaje denominada Cerritos II y se dictan otras disposiciones”*.

En consecuencia, solicita:

“Que se cumpla lo establecido en la Resolución No. 0991 del 26 de noviembre de 2001 a favor de la señora LUZ MAGALI MONTOYA GONZALEZ, por cumplir con los requisitos de la misma norma, para ser beneficiara de la tarifa diferencial, en el uso del peaje Cerritos II, ubicado en la vía Pereira y Cartago” (fl.5).

## **2.- Hechos**

La Resolución No. 0991 de 26 de noviembre de 2001, creó una categoría especial en la caseta de recaudo denomina Peaje de Cerritos II y estableció una tarifa diferencial a favor de los socios de la Asociación de Usuarios del Acueducto de Cerritos.

Manifestó que por cumplir con los requisitos establecidos en la mencionada resolución, la señora Montoya González solicitó al Instituto Nacional de Concesiones - INCO, autorización para hacer uso de las tarifas especiales, la cual le fue negada por el aumento desmedido de solicitudes.

Señaló que la subgerente de Gestión contractual de la mencionada entidad, con escrito de 22 de marzo de 2011, informó a la Defensoría del Pueblo lo siguiente:

“El Instituto Nacional de Concesiones - INCO, a la fecha no ha vuelto autorizar ni lo hará, hasta tanto tenga la certeza de quienes son las personas que tienen el derecho de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 9901 de 2001” (fl.4)

Afirmó que la señora Montoya González es usuaria y accionista del Acueducto de Cerritos y es propietaria de la casa No. 22 del Condominio “Castilla Nueva” que tiene una servidumbre de acueducto activa de mayor proporción, la cual esta ubicada a 100 metros del peaje Cerritos II en la vía de Pereira a Cartago.

### **3.- Trámite e intervención de las autoridades accionadas**

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, admitió la demanda en relación al Instituto Nacional de Concesiones INCO, la rechazó respecto al Ministerio de Transporte porque no se agotó el requisito de procedibilidad frente a esta entidad y ordenó notificar al Ministerio Público y a la entidad accionada.

La entidad accionada dentro del término concedido guardó silencio. No obstante, presentó escrito de forma extemporánea, el día 8 de septiembre de 2011 (fl.32-41).

### **3.- La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Risaralda, con sentencia de 19 de septiembre de 2011 (fl. 77-85) negó la pretensión de la acción de cumplimiento impetrada por el Defensor del Pueblo Regional Risaralda en representación de la señora Luz Magali Montoya González.

Fundamentó su decisión en: (i) que los documentos aportados por el accionante son copias simples y por lo tanto no gozan de valor probatorio alguno de acuerdo con lo establecido por el artículo 254 del C.P.C.; (ii) que dentro del expediente no

obra prueba que permita establecer que la señora Montoya González, recorre una distancia dentro del rango de 40 kilómetros permitido por la Resolución 9901 de 2001, para ser beneficiaria de la tarifa diferencial y; (iii) no acreditó que reside en la casa No. 22 del Condominio “Castilla la Nueva”.

Además, precisó que conforme al artículo 177 del C.P.C, en principio la carga de la prueba la tiene el demandante, es decir le corresponde a este demostrar la acción u omisión que a su juicio constituyen incumplimiento de la norma invocada, situación que no aconteció.

## 5.- La impugnación

El Defensor del Pueblo Regional del Risaralda, mediante escrito presentado el día 30 de septiembre de 2011 (fls. 87-88), en la Oficina de Correspondencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

Que la presente acción esta dirigida a cumplir la Ley 105 de 1993<sup>1</sup> y la Resolución No.0991 de 26 de noviembre de 2001, que establece condiciones precisas para conceder la tarifa diferencial en la Estación de Peaje los Cerritos II.

Además, que la señora Luz Magali Montoya reúne los requisitos establecidos en el artículo 2<sup>o</sup> de la resolución que se pretende hacer cumplir, para acceder al

---

<sup>1</sup> *“Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”*

<sup>2</sup> **Resolución No. 0991 de 26 de noviembre de 2001. Artículo 2º.** Establecer los siguientes requisitos para tener derecho a la tarifa diferencial en la Estación de Recaudo de Peaje de Cerritos II:

1. Que sean vehículos de primera categoría.
2. Que los vehículos beneficiados con la categoría especial no recorran distancias superiores a 40 kilómetros.
3. Adquirir una calcomanía, en la Dirección Regional de INVIAS en el Departamento de Risaralda, que será expedida previo cumplimiento de los numerales 1 y 2 del presente artículo.
4. Portar la respectiva calcomanía, adherida al vidrio panorámico, parte inferior izquierda, en todos los vehículos beneficiados con la tarifa diferencial y la cual será intransferible.
5. La asociación de Usuarios del Acueducto de Cerritos se compromete al cierre del camino evasor del pago de peaje.

derecho de la tarifa diferencial y que los mismos, se encuentran probados en el petitum de la demanda.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1.- Competencia**

Esta Sección es competente para conocer de esta impugnación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A. (Mod. Dto. 597/88 Art. 2 y Ley 446/98 Art. 37), en el artículo 57 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, que adicionó el numeral 14 al artículo 132 del C.C.A., y en el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que asignó a esta Sección el conocimiento de la segunda instancia en este tipo de acciones, cuando se dirijan contra organismos y entidades del orden nacional.

### **2.- Generalidades sobre la acción de cumplimiento**

La finalidad de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, es hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de ese mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997 establece como requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, los siguientes:

a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).

b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

d) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en un acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración o la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º).

### **3.- La normatividad que se pretende hacer cumplir**

En ejercicio de la acción de cumplimiento la parte actora solicita que el Instituto Nacional de Concesiones INCO, dé cumplimiento efectivo al siguiente acto administrativo:

#### **“Resolución No. 0991 de 26 de noviembre de 2001**

*“Por la cual se crea una categoría especial, se estable una tarifa diferencial en la estación de peaje denominada Cerritos II y se dictan otras disposiciones”.*

El Ministro de Transporte, en uso de sus facultades legales conferidas por el Decreto número 101 del 2 de febrero de 2000, y

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Ley 105 de 1993 en su artículo 21 establece que para la construcción y conservación de la infraestructura de Transporte a cargo de la Nación, ésta podrá establecer peajes a los usuarios de las vías;

Que el Decreto 101 del 2 de febrero de 2000 en su artículo 3° “Funciones del Ministerio”, numeral 15, indica que el Ministerio de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, la de “Establecer la política general en materia de peajes, de conformidad con la ley”

Que el artículo 6° “Funciones del Ministerio”, del Decreto mencionado anteriormente, determina en su numeral 9° lo siguiente: “El Ministerio de Transporte cumplirá con además de las funciones que determine el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las de:

Establecer los sitios y las tarifas de peaje que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación;

Que el extinto Ministerio de Obras Públicas y Transporte, mediante Resolución número 6016 del 26 de julio de 1978, estableció la instalación y operación de la estación de recaudo de peaje denominado Cerritos II;

Que debido al proceso de desarrollo urbano que ha experimentado la ciudad de Pereira desde la expedición de la mencionada resolución, la estación de peaje Cerritos II ha quedado muy cerca al centro urbano de ese Municipio;

Que la Asociación de Usuarios de Acueducto de Cerritos ha manifestado su inconformidad por la localización de la estación de peaje, ya que ellos hacen cortos y frecuentes recorridos desde sus lugares de trabajo hasta los predios de su propiedad;

Que la Ley 105 de 1993, en su artículo 21, literal d), establece que: “Las tasas de peaje serán diferenciales es decir, se fijarán en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación”;

Que es necesario identificar claramente los vehículos beneficiados con la tarifa diferenciada, para facilitar el control y la operación del recaudo;

Que la Asociación se compromete a hacer el cierre de la vía que permitía eludir el pago del peaje y que por lo tanto perjudicaba los ingresos de recaudo necesarios para la conservación y mantenimiento de la red vial nacional;

Que el INVIAS contrató los conteos manuales de tránsito en la estación de peaje de Cerritos II por espacio de ocho (8) días, para tener pleno conocimiento de la identificación de las placas de los vehículos pertenecientes a la Asociación de Usuarios del Acueducto de Cerritos;

(...)

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

Artículo 1°. Crear la categoría I Especial y establecer una tarifa diferencial de quinientos (\$500.00) pesos m/cte en la caseta de recaudo de peaje denominado Cerritos II, ubicada en el P.R. 86+00 de la carretera Andalucía - Cerritos, en la vía Cartago Pereira, la cual se incrementará anualmente con el mismo porcentaje de ajuste que se realiza a las estaciones de peaje administradas directamente por el INVIAS.

Parágrafo. El estado de los vehículos, correspondiente a la categoría I Especial, deberá ser compilado por la Regional Risaralda del INVIAS y deberán pertenecer necesariamente a los socios de la Asociación de Usuarios del Acueducto de Cerritos.

Artículo 2°. Establecer los siguientes requisitos para tener derecho a la tarifa diferencial en la Estación de Recaudo de Peaje Cerritos II:

1. Que sean vehículos de primera categoría.
2. Que los vehículos beneficiados con la categoría especial no recorran distancias superiores a 40 kilómetros.
3. Adquirir una calcomanía, en la Dirección Regional del INVIAS en el Departamento de Risaralda, que será expedida previo cumplimiento de los numerales 1 y 2 del presente artículo.
4. Portar la respectiva calcomanía, adherida al vidrio panorámico, parte inferior izquierda, en todos los vehículos beneficiados con la tarifa diferencial y la cual será intransferible.
5. La Asociación de Usuarios del Acueducto de Cerritos se compromete al cierre del camino evasor del pago de peaje.

Artículo 3°. El cobro de la tarifa diferencial de peaje establecida en la presente resolución se efectuará única y exclusivamente en la estación de recaudo de peaje denominada Cerritos II.

Artículo 4°. El mal uso de los distintivos autorizados para la cancelación de la tarifa diferencial, o el no cumplimiento de lo señalado en el artículo segundo acarrearán la cancelación del beneficio sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar.

Artículo 5°. Del recaudo de la tasa de peaje por cada vehículo que pase por la estación denominada cerritos II, se destinará el valor de cien (\$100.00) pesos m/cte, para que el Instituto Nacional de Vías adelante programas que fortalezcan la seguridad en las carreteras nacionales.

Artículo 6°. La presente resolución rige a partir de la fecha de publicación" (fls.2-3).

#### **4.- Del caso en concreto**

La Sala analiza si se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, es decir, si se ha constituido la renuencia conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 393 de 29 de julio 1997 que dispone:



“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda”.

De conformidad con esta norma, se impone al peticionario el deber de reclamar previamente ante la autoridad renuente el cumplimiento del mandato con fuerza material de ley o del acto administrativo.

Así lo ha comprendido la jurisprudencia de esta Corporación<sup>3</sup> al reiterar que la renuencia consiste en “[...] *la rebeldía al cumplimiento de su deber, por parte de las autoridades y que no basta el ejercicio del derecho de petición en forma genérica para que pueda hablarse de renuencia, pues para ello es necesario reclamar específicamente un mandato con fuerza material de ley o acto administrativo y que la autoridad concernida se ratifique en el incumplimiento o no conteste la petición en el término de diez (10) días*”.

En este orden de ideas, con escrito de 26 de mayo de 2011(fl.21), la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, actuando en nombre de la señora Luz Magali Montoya González, reclamó al Instituto Nacional de Concesiones - INCO, el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 00991 de 26 de noviembre de 2001.

En efecto, se hizo la respectiva reclamación previa ante la entidad demandada, quién hasta la fecha, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente, no ha dado respuesta a la petición ni tampoco cumplimiento al acto administrativo.

Con fundamento en lo anterior, encuentra la Sala que la actora actuando a través de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, agotó el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento.

Ahora bien, revisado el contenido del acto administrativo que pretende hacer cumplir la demandante, advierte la Sala que sus artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° no

---

<sup>3</sup> Auto del 17 de marzo de 2011. Exp. 2011-0019. M.P. Susana Buitrado Valencia.

contienen un mandato imperativo e inobjetable, requisito<sup>4</sup> indispensable para que esta acción prospere. Los anteriores artículos se encargan de la creación de una tarifa especial y diferencial en la Estación de Recaudo de Peaje Cerritos II, establecen los requisitos para acceder a ella, las consecuencias de su mal uso y el destino de los dineros recaudados.

En conclusión, se confirmará la sentencia de la Sala de Decisión Tribunal Administrativo de Risaralda del 19 de septiembre de 2011, porque la acción de cumplimiento no prospera frente a la Resolución No. 0991 de 26 de noviembre de 2001.

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

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de 19 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese al tribunal de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

#### **COPIESE Y NOTIFIQUESE**

---

<sup>4</sup>La jurisprudencia de esta Corporación, ha determinado que según la Ley 393 de 1997, “los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:

**1°** Que el deber jurídico que se pretende hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art.1°).

**2°** Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a las cuales de reclama su cumplimiento (arts. 5° y 6°).

**3°** Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente cumplimiento (art.8°).

**4°** No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción” (negritas fuera del texto original) Sentencia de 6 de mayo de 2004, Radicación No. 63001233100020040073-01 (ACU).

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
**Presidente**

**MAURICIO TORRES CUERVO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**