



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-41-000-2017-01864-01

Actores: HIDALFO DE LA CRUZ ORTIZ Y OTRO

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTRO

Asunto: Acción de cumplimiento – Fallo de segunda instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por uno de los actores contra el fallo del 15 de diciembre de 2017, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B declaró (i) probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* del Ministerio de Transporte; (ii) declaró no probadas las excepciones propuestas por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI; y, (iii) negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de cumplimiento

Mediante escrito radicado el 21 de noviembre de 2017¹, en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Hidalgo de la Cruz Ortiz y Hermann Gustavo Garrido Prada, en nombre propio, ejercieron acción de cumplimiento contra el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, con el fin de obtener el **acatamiento de los artículos 1º de la Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997²; 2º de la Resolución No. 003980 del 21**

¹ Folio 1 del expediente.

² *“Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 003980 de junio 21 de 1995”*, proferida por el Ministerio de Transporte.



de junio de 1995³, proferidas por el ente ministerial accionado; y 1º de la Ley 787 del 27 de diciembre de 2002⁴.

La parte actora como pretensiones, señaló las siguientes:

“...PRIMERO: ORDENAR a los titulares del Ministerio de Transporte y de la Agencia Nacional de Infraestructura que en aplicación del ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997 expedida por el Ministro de Transporte de la época (...) se sirvan reubicar la caseta de recaudo de peaje ‘La Loma’ inicialmente ubicada en el K 38+500 de la carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516, al K 42+000 de la citada carretera.

SEGUNDO: ORDENAR a los titulares del Ministerio de Transporte y de la Agencia Nacional de Infraestructura que en aplicación del ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 expedida por el Ministro de Transporte de la época (...) se sirva de manera INMEDIATA SUSPENDER el cobro del peaje en la caseta denominada LA LOMA mientras no esté ubicada en el K 42+000 de la carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516 que es el lugar dispuesto para su ubicación en la Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997, vale decir, que se suspenda de manera inmediata el cobro del peaje mientras la caseta no esté ubicada en el lugar que el Ministro de Transporte señaló en los actos administrativos que se reputan incumplidos.

TERCERO: Que una vez se ubique la caseta de peaje LA LOMA en el K 42+000 de la carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516, se ordene la aplicación inmediata de TARIFAS DIFERENCIALES a fin de que se supere la INEQUIDAD FISCAL a que están sometidos los Pasajeros quienes vienen siendo obligados a pagar más por el servicio que reciben, en comparación con los demás usuarios de la vía, pues pagan la tarifa plena pese a que usan solo una porción de la vía, aplicando la misma tarifa diferencial especial de DOSCIENTOS PESOS M/L (\$200.00) autorizada para la Tarifa Diferencial Especial de Residentes de los municipios de Funza, Mosquera, Facativá, Bojacá, Zipacón y Madrid (Cundinamarca) en las estaciones de peaje CORSO y RÍO BOGOTÁ,(...)”⁵.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes hechos:

2.1. Mediante Resolución 5824 de 1982, “por la cual se establece una tarifa de peaje y se dictan otras disposiciones”, el Ministerio de Transporte decidió que los usuarios de los tramos 18 y 19 San Roque – Bosconia y viceversa de la ruta 45, pagaran sin excepción la suma de \$30 pesos por concepto de peaje en las dos casetas que la

³ Por la cual se ordena la reubicación, iniciación del cobro y cambio de la denominación de la caseta de recaudo de peaje SAN ROQUE, localizada en el K 38000 de la carretera San Roque –Bosconia.

⁴ Por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993.

⁵ Folios 1 y 2 del expediente.



entidad tenía establecidas en San Roque K 3+300 y Bosconia K 97+000.

2.2. En el Decreto 2171 de 1992, artículo 11, numeral 8º, se asignó al Ministro de Transporte la función de determinar los sitios y tarifas de peajes que debían cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación.

2.3. El ente ministerial accionado, a través de la Resolución 003980 de 1995, ordenó la reubicación de la caseta de peaje San Roque del K 3+000 de la carretera San Roque – Bosconia al K 38+500 de la citada vía y la denominó como caseta de peaje “La Loma” por la ubicación geográfica en el municipio de El Paso, Cesar.

2.4. Posteriormente, mediante acto administrativo 007808 del 29 de diciembre de 1997, se resolvió “...modificar la Resolución No. 003980 de junio 21 de 1995, en el sentido de indicar que la estación de peaje denominada LA LOMA, se localizará en el K42+000 de la carretera San Roque – Bosconia y no en el K38+000, como se estipuló en la Resolución antes mencionada (...) las demás disposiciones contenidas en la Resolución 003980 de 1995 quedan vigentes”.

2.5. No obstante, la caseta de peaje “La Loma” fue reubicada a 200 metros hacia el sur de la ubicación señalada por la autoridad competente en el acto administrativo que se pide cumplir.

2.6. Mediante escritos del 2 de noviembre de 2017, dirigidos al Ministerio de Transporte y a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, la parte actora les exigió el inmediato cumplimiento de:

- (i) La Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997 expedida por el Ministro de Transporte mediante la cual se modificó la Resolución NO. 003980 del 21 de junio de 1995, ordenando la reubicación por segunda vez de la caseta peaje “La Loma” del K 38+500 de la carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516, al K 42+000 de la misma carretera;
- (ii) El artículo segundo de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 que ordenó la iniciación del cobro de peaje en dicha caseta; y,



- (iii) El artículo 21 literal d) de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993, modificado por el artículo primero de la Ley 787 del 27 de diciembre de 2002, según el cual 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.

2.7. Para la fecha de presentación de la demanda, el plazo de 10 días había expirado y las autoridades accionadas no respondieron al cabal cumplimiento de las normas invocadas.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Con auto del 21 de noviembre de 2017⁶, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la demanda y ordenó la notificación al Ministro de Transporte y a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

3.2. Contestación de la entidad accionada

3.2.1. El apoderado judicial del Ministerio de Transporte, mediante escrito con radicación del 29 de noviembre de 2017⁷, adujo que la entidad que representa no ha incumplido las normas invocadas por el actor.

Sostuvo que dentro de sus funciones no está la de planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de asociación pública y privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, etc., pues éstas corresponden a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

3.2.2. El apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, con escrito del 29 de noviembre de 2017⁸, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, toda vez que existe otro medio judicial procedente para adelantar la reclamación que se

⁶ Folio 18 del expediente.

⁷ Folios 23 a 30 del expediente.

⁸ Folios 37 a 44 del expediente.



plantea en la presente acción constitucional, como es la acción popular, que en efecto ya fue instaurada por los mismos hechos, promovida por el municipio El Paso, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, bajo el radicado 25000-2341-000-2017-001261-00, siendo una de las pretensiones principales *“...que se ordene a la ANI y al Ministerio de Transporte de manera inmediata adopten los correctivos y medidas legales, judiciales, contractuales, administrativas y financieras y/o técnicas, que aseguran o propendan por la reubicación inmediata de la estación de PEAJE LA LOMA”*.

Precisó que lo pretendido persigue el cumplimiento de normas que establecen gastos, pues al modificar la ubicación de la caseta de peaje denominado *“La Loma”*, con la finalidad de que se exima del pago de dicho tributo a la población del municipio de El Paso y las poblaciones aledañas, necesariamente implica erogaciones con cargo al tesoro que no están incluidas en el presupuesto.

Señaló que la ANI suscribió con la firma Yuma Concesionaria S.A., el contrato de concesión vial No. 007 de 2010 para el proyecto Ruta del Sol Sector 3, que tiene por objeto *“el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, elabore los diseños, financie, obtenga las licencias ambientales y demás permisos, adquiera los predios, rehabilite, construya, mejore, opere y mantenga el sector”*, lo que indica que la vía denominada San Roque – La Loma, hace parte de la vía concesionada antes señalada. Así, en el hipotético caso que llegare a decidirse la modificación de la caseta del peaje denominado *“La Loma”*, correspondería a sociedad Yuma Concesionaria S.A. acatar las órdenes que se impartan.

Por último, precisó que frente a la petición del actor del 2 de noviembre de 2017, ésta fue respondida con el oficio No. 2017-500-037641-1 del 21 de noviembre de 2017⁹, en la que se le informó que:

“...Nuevamente se aclara que una abscisa (K) y un Poste Referenciado (PR) no cumplen con la misma medida o identificación, entonces como ya se ha expuesto la ubicación del peaje ‘La Loma’ corresponde al K 42+000, que actualmente se denomina PR 41+900 y que posteriormente en concordancia con las obras de construcción que se realizarán, a futuro se denominará PR 42+500, esto sin variar su ubicación actual en las coordenadas Latitud 9° 38’ 16.6”N y Longitud -73° 38’ 21.8”W (9.637947, -73.639381), que corresponden al K 42+000 establecida en la resolución

⁹ Folios 46 y 47 del expediente.



No. 7808 del 29 de diciembre de 1997, es decir el K 42+000 y el PR 41+900 se refieren a una misma ubicación. Por lo anterior, no es procedente la reubicación de un peaje que se encuentra ubicado conforme a la resolución en comento.

(...)

La Resolución No 893 del 11 de abril de 2010 que expidió el Ministerio de Transporte, en la que se avaló el valor de las tarifas del peaje 'La Loma' lo estableció como una medida general que permite adelantar la operación y pretende garantizar la ejecución del proyecto vial Ruta del Sol – Sector 3.

Además, el establecimiento del cobro de la tarifa del peaje constituye una carga administrativa necesaria que debe soportar la comunicad en general, para efectos de contar con una vía con mejores condiciones técnicas, para el beneficio social de las poblaciones aledañas, como el caso del corregimiento La Loma, toda vez que atraerá vehículos y transportadores nacionales que requerirán la oferta de lugares para el hospedaje, alimentación, sitios turísticos, entre otros, que puede aprovecharse como una oportunidad para el desarrollo económico de éstas. Por lo anterior, no es viable su petición de suspender inmediatamente el cobro del peaje 'La Loma' a los habitantes del municipio El Paso.

(...)

Desde el punto de vista financiero, otorgar una tarifa diferencial implica planear una serie de medidas que logren mantener el equilibrio económico del contrato de Concesión No. 007 de 2010 y no alterar el VPIT (Valor Presente de los Ingresos totales), siempre y cuando dichas medidas están contenidas en el marco del mismo contrato.

Es así como en la estructuración del contrato de concesión no se contempló una tarifa especial para el Peaje 'La Loma' debido a que en ese momento ya se tenía definida una estructura tarifaria por el Ministerio de Transporte para las Estaciones de Peaje del Proyecto (La Loma, El Copey, Tucurínca, y Valencia).

En este sentido, incluir alguna tarifa diferencial traería como consecuencia hacer más costoso el modelo de concesión (...) Por todo lo anterior, no es viable aceptar su petición de aplicar una tarifa diferencial en el peaje 'La Loma' a los habitantes del municipio de El Paso".

3.3 Fallo impugnado

En sentencia del 15 de diciembre de 2017¹⁰, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", dispuso declarar (i) probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" del Ministerio de Transporte; (ii) no probadas las excepciones propuestas por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI; y, (iii) negar las pretensiones de la demanda.

El Tribunal consideró probada la excepción de falta de legitimación

¹⁰ Folios 59 a 81 del expediente.



en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de Transporte al advertir que si bien expidió el acto administrativo demandado, es a la ANI a quien le correspondería el deber de cumplir, en caso de prosperar la acción; además señaló que:

“...3) El acto administrativo presuntamente incumplido, estableció que, ‘la estación de peaje denominada LA LOMA, se localizará en el K42+000 de la carretera San Roque – Bosconia y no en el K38+000, como se estipuló en la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995’, que de acuerdo a lo manifestado en la contestación de la demanda y la respuesta emitida a la parte demandante por parte de la ANI, ‘la ubicación del peaje ‘La Loma’ corresponde al K 42+000, que actualmente se denomina PR 41+900 y que posteriormente en concordancia con las obras de construcción que se realizarán, a futuro se denominará PR 42+500, esto sin variar su ubicación actual en las coordenadas Latitud 9° 38’ 16.6”N y Longitud -73° 38’ 21.8”W (9.637947, -73.639381), que corresponden al K 42+000 establecida en la resolución No. 07808 del 29 de diciembre de 1997, es decir el K 42+000 y el PR 41+800 se refieren a una misma ubicación, por lo anterior, no es procedente la reubicación de un peaje que se encuentra ubicado conforme a la Resolución en comento’.

Por lo anterior, se observa que, la ubicación del peaje ‘La Loma’ se encuentra en el K42+000, lugar establecido esto en el Resolución aquí demandada, por lo que, la ANI no ha incumplido lo preceptuado en el mandato materia de controversia”.

3.4. Impugnación

En escrito del 11 de enero de 2018¹¹, el actor Hermann Gustavo Garrido Prada impugnó¹² la decisión del Tribunal, para señalar que no es cierto que la caseta de peaje “La Loma” haya sido construida en el Kilómetro 42 de la Ruta Nacional 4516 (K 42+000) como lo hizo creer la entidad demandada al afirmar que el PR31+800 corresponde exactamente al K42+000, “eso es totalmente FALSO, pues en realidad el PR o punto de referencia equivale a la K o kilómetro, de suerte que entre el kilómetro 31 + 800 de la citada ruta nacional hay una diferencia de DOSCIENTOS (200) METROS con relación al kilómetro 42+000”.

Señaló que el acto administrativo que se pidió cumplir “...contiene un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad renuente ya que no ofrece la menor duda respecto del punto donde se ha debido construir la caseta de peaje “La Loma” y aquí el desfase no fue de tan solo unos centímetros o unos pocos metros, sino de DOSCIENTOS (200) METROS, luego lo que se pidió cumplir es justamente que se ubique la caseta donde el Ministro de la época lo dispuso, no es un asunto de poca monta ya que si se quiso

¹¹ Folios 229 a 241 del expediente.

¹² Se advierte que el fallo del 15 de diciembre de 2017 fue notificado por correo electrónico del 18 de diciembre de 2017, y la impugnación se presentó el 11 de enero de 2018, es decir dentro de la oportunidad legal, conforme se acredita a folios 82 y 229 a 241 del expediente.



obviar la ubicación señalada en el acto administrativo se ha debido expedir otro justificando el porqué (sic) era más conveniente construir la caseta de peaje a DOSCIENTOS (200) METROS del lugar señalado en el acto administrativo INCUMPLIDO”.

Adujo que el personal que labora en la cabecera municipal de El Paso y que vive en los corregimientos de Potrerillo, La Loma de Calenturas y el Hatillo ubicados al otro lado de la caseta del peaje “La Loma”, así como los usuarios del hospital, de la notaría, de la empresa de servicios públicos, de la alcaldía municipal, de los bomberos y de la policía para desplazarse a la cabecera municipal deben pagar la tarifa plena del peaje “La Loma” tanto de ida como de regreso sin que la ANI haya querido tener en cuenta que solo debe cobrarles de acuerdo a la proporción de la distancia recorrida.

Resaltó que el principal motivo para negar la aplicación de las tarifas diferenciales a los habitantes del municipio de El Paso es que no es viable la reubicación porque impactaría el modelo financiero con el cual fue adjudicado el contrato de concesión de la vía.

3.5. Trámite en segunda instancia

Mediante auto del 12 de febrero de 2018¹³, la magistrada sustanciadora de este proceso rechazó la tacha de falsedad de la Resolución 0007808 del 29 de diciembre de 1997, propuesta por el actor en la impugnación, por no estar ajustada a los requisitos legales exigidos por el Código General del Proceso.

En proveído del 5 de marzo de 2018¹⁴, la consejera ponente advirtió que en razón de que la presente acción de cumplimiento busca que las entidades accionadas reubiquen la caseta de recaudo de peaje “La Loma” inicialmente ubicada en el K 38+500 de la carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516, al K 42+000 de la citada carretera, de accederse a ello, a juicio de la Agencia Nacional de Infraestructura, correspondería a la sociedad Yuma Concesionaria S.A., realizar tal modificación, en atención al contrato de concesión vial No. 007 de 2010, razón por la que resultó necesaria su vinculación para que hiciera uso de su derecho de defensa.

¹³ Folios 251 y 252 del expediente.

¹⁴ Folios 257 y 258 del expediente.



El Representante Legal de Yuma Concesionaria S.A., mediante escrito radicado el 23 de marzo de 2018¹⁵, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que *“...si bien existe y se encuentra vigente el contrato de concesión No. 007 de 2010, la Agencia Nacional de Infraestructura por su conducto no pudo establecer al concesionario la obligación de establecer la localización de la estación de peaje ‘La Loma’, pues esta se entregó funcionando al Concesionario y no se encuentra dentro del alcance de las obligaciones contractuales su traslado o la determinación de su ubicación.// Por lo anterior, resulta claro que Yuma Concesionaria S.A., aunque tiene relación con los eventuales (sic) que pudiere tener el fallo, no es la entidad competente para cumplir con traslado de ninguna clase, toda vez que su actividad se encuentra determinada por el marco de las obligaciones contenidas en el contrato de concesión No. 007 de 2010, el cual no tiene referencia alguna a tema relativo al objeto del proceso, situación que deriva en que Yuma Concesionaria S.A., no tiene la vocación para participar válidamente en el asunto del proceso, debido a que no se encuentra legitimada por pasiva en el mismo”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 de la Ley 1437 de 2011, y el Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que establece la competencia de la Sección Quinta de la Corporación para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

2. Problema jurídico a resolver en la presente acción de cumplimiento

Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia del 15 de diciembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” que negó las pretensiones de la acción constitucional, para lo cual

¹⁵ Folios 275 a 281 del expediente.



deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Hay lugar o no a imponer a las entidades accionadas el cumplimiento de los artículos 1º de la Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997, 2º de la Resolución 03980 del 21 de junio de 1995 y 1º de la Ley 787 de 2002, en el sentido de ordenarles que reubiquen la caseta de recaudo del peaje “La Loma” inicialmente ubicada en el K 38+500 de la Carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516, al K 42+000 de la citada carretera; así como la suspensión inmediata del cobro del peaje en dicha caseta; y una vez se reubique la estación del peaje se de aplicación inmediata de tarifas diferenciales?

3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) naturaleza de la acción de cumplimiento; (ii) requisito de procedibilidad; y, (iii) análisis del caso concreto.

3.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *"acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*. En igual sentido, el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2º de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.



De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el inminente incumplimiento la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional *“el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”*¹⁶(Subraya fuera del texto).

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:

- i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)¹⁷.
- ii) 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 que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.
- iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).

El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *“cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹⁷ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.



peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

3.2. De la renuencia

El inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5º del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional, que con la demanda el accionante aporte la prueba de haber pedido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la autoridad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento.

Por lo tanto, la Sala debe estudiar si la parte actora cumplió con su carga de probar que constituyó en renuencia al Ministerio de Transporte y a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, antes de instaurar la demanda.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, que *“el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*¹⁸.

Para cumplir con el requisito de renuencia el 2 de noviembre de 2017, la parte actora solicitó a las entidades accionadas el inmediato

¹⁸Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.



cumplimiento de: (i) la Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997 expedida por el Ministro de Transporte, en el sentido de disponer la reubicación de la caseta peaje “La Loma” del K 38+500 de la carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516, al K 42+000 de la misma carretera; (ii) el artículo 2º de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995 que ordenó la iniciación del cobro de peaje en dicha caseta; y, (iii) el artículo 21 literal d) de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993, modificado por el artículo primero de la Ley 787 del 27 de diciembre de 2002, según el cual 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.

La parte actora adujo que para la fecha de presentación de la demanda, a pesar de encontrarse el plazo de los 10 días expirado, las autoridades accionadas no respondieron al cabal cumplimiento de las normas invocadas; no obstante la Agencia Nacional de Infraestructura, aportó copia de la respuesta que se le dio a los accionantes en la que se les informó que las peticiones elevadas no eran viables indicándoles las razones.

En consecuencia, se encuentra probado que la parte accionante sí constituyó en renuencia al Ministerio de Transporte y a la Agencia Nacional de Infraestructura respecto de **los artículos 1º de la Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997; 2º de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995, proferidas por el ente ministerial accionado; y 1º de la Ley 787 del 27 de diciembre de 2002.**

3.3. Análisis del caso concreto

3.3.1. Disposiciones que se pretenden cumplir

La parte actora pretende el cumplimiento de los artículos 1º de la Resolución No. 007808 del 29 de diciembre de 1997; 2º de la Resolución No. 003980 del 21 de junio de 1995, proferidas por el ente ministerial accionado; y 1º de la Ley 787 del 27 de diciembre de 2002, que disponen:

“Resolución 07808 de 1997

Por la cual se modifica la Resolución No. 003980 de junio 21 de 1995



(...)

ARTÍCULO PRIMERO: *Modificar la Resolución No. 03980 de junio 21 de 1995, en el sentido de indicar que la estación de peaje denominada LA LOMA, se localizará en el K42+000 de la carretera San Roque – Bosconia y no en el K38+000, como se estipuló en la Resolución antes mencionada”.*

“Resolución No. 003980 de 1995

Por la cual se ordena la reubicación, iniciación del cobro y cambio de la denominación de la caseta de recaudo de peaje SAN ROQUE, localizada en el K 38000 de la carretera San Roque -Bosconia

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: *Ordenar la iniciación del cobro de peaje en la caseta denominada LA LOMA, localizada en el K 38+500 de la carretera San Roque – Bosconia.*

PARAGRAFO: *La iniciación del cobro de la tasa de peaje, se efectuará una vez se adelanten los trámites necesarios para la adecuación de las casetas de cobro”.*

“Ley 787 de 2002

Por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993

Artículo 1º. *Modifícase parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, el cual quedará así:*

Artículo 21. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Todos los servicios que la Nación o sus entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de Transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.

Para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes, se observarán los siguientes principios:

a) *Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo;*

b) *Deberá cobrarse a todos los usuarios, con excepción de las motocicletas y bicicletas, máquinas extintoras de incendios de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, Cuerpo de Bomberos Oficiales, ambulancias pertenecientes a la Cruz Roja, Defensa Civil, Hospitales Oficiales, Vehículos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, vehículos*



Acción de cumplimiento – fallo de segunda instancia
 Accionantes: Hidalgo de la Cruz Ortiz y Otro
 Accionados: Nación - Ministerio de Transporte y Otro
 Rad. 25000-23-41-000-2017-01864-01

oficiales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, vehículos oficiales del (DAS) Departamento Administrativo de Seguridad y de las demás instituciones que prestan funciones de Policía Judicial;

c) El valor de las tasas o tarifas será determinado por la autoridad competente; su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio;

d) 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;

e) Para la determinación del valor del peaje y de las tasas de valoración en las vías nacionales, se tendrá en cuenta un criterio de equidad fiscal.

Parágrafo 1°. *La Nación podrá en caso de necesidad y previo concepto del Ministerio de Transporte, apropiar recursos del Presupuesto Nacional para el mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura de transporte.*

Parágrafo 2°. *Reglamentado por la Resolución del Ministerio de Transporte 5675 de 2003 Para tener derecho a la exención contemplada en el literal b), es de carácter obligatorio que los vehículos allí relacionados, con excepción de las bicicletas y motocicletas, estén plenamente identificados con los emblemas, colores y distintivos institucionales de cada una de las entidades y organismos a los cuales pertenecen. Para efectos de control, el Ministerio de Transporte reglamentará lo pertinente.*

Parágrafo 3°. *Facúltese a las Entidades Territoriales para decretar las exenciones contempladas en el literal b), del artículo 1°.*

Parágrafo 4°. *Se entiende también las vías "Concesionadas".*

3.3.2 De la procedencia de la acción de cumplimiento

Según lo previsto en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, esta acción no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para hacer efectivo el cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Sobre el particular en sentencia C-193 de 1998, la Corte Constitucional señaló:

“Como es bien sabido, la finalidad de la acción de cumplimiento es buscar un mecanismo o instrumento procesal idóneo para asegurar la realización material de las leyes y actos administrativos. De este modo se logra la vigencia y el respeto del ordenamiento jurídico, en cuanto la ejecución de las leyes y actos administrativos, permite realizar los diferentes cometidos estatales confiados a las autoridades, y proteger y hacer efectivos los derechos de las personas.



‘Cuando se trata de asegurar el efectivo cumplimiento de la ley material, esto es, de normas generales, impersonales y abstractas, es indudable que el instrumento de protección creado por el Constituyente -la acción de cumplimiento- es el único mecanismo directo idóneo [...] Iguales consideraciones son válidas con respecto a los actos administrativos de contenido general que por contener normas de carácter objetivo impersonal y abstracto, son equivalentes materialmente a las leyes.’ (Negrillas ajenas al texto original)¹⁹.

De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia²⁰ ha desarrollado *“la existencia de otro mecanismo judicial”*, como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable.

Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró como *“la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncia de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio”²¹.*

Pues bien, en el caso bajo estudio la parte actora busca que se reubique la caseta de recaudo del peaje *“La Loma”*, inicialmente localizada en el K 38+500 de la Carretera San Roque – Bosconia Ruta Nacional 4516, al K 42+000 de la citada carretera; así como la suspensión inmediata del cobro del peaje en dicha caseta; y con ocasión de la reubicación de la estación del peaje se dé aplicación inmediata a las tarifas diferenciales, frente a lo cual la Agencia Nacional de Infraestructura se ha negado.

En ese sentido, considera la Sección que los accionantes cuentan

¹⁹ Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 24 de mayo de 2012, número de radicado 05001-23-31-000-2010-02061-01 (ACU); Sección Quinta, C.P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 23 de agosto de 2012, número de radicado 25000-23-31-000-2012-00425-01 (ACU); Sección Quinta, C.P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 21 de junio de 2012, número de radicado 05001-23-31-000-2016-01095-01 (ACU).

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 24 de mayo de 2012, número de radicado 05001-23-31-000-2010-02067-01 (ACU).



con la acción popular como mecanismo idóneo para que se analicen los planteamientos expuestos en la demanda, máxime que a juicio de la parte actora, se están afectando los derechos e intereses de la comunidad del municipio de El Paso.

Al respecto, se advierte que se consultó la página web de la Rama Judicial y se encontró que, como lo afirmó la ANI en su respuesta a la demanda constitucional de la referencia, efectivamente se encuentra en trámite un proceso de acción popular, promovido por el accionante Hidalgo de la Cruz Ortiz, contra el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, con número de radicación 25000-2341-000-2017-001261-00, dentro del cual una de sus pretensiones es que a las entidades aquí demandadas se les ordene *“...de manera inmediata adopten los correctivos y medidas legales judiciales, contractuales, administrativas y financieras y/o técnicas que aseguren o propendan por la reubicación inmediata de la estación de peaje La Loma”*.

En este orden, es evidente que la presente acción de cumplimiento se torna improcedente, en razón a que la parte accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para exigir a las entidades cuestionadas la observancia de las normas invocadas como incumplidas.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción, de acuerdo a las razones expuestas en esta providencia.

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,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de cumplimiento instaurada por los señores Hidalgo de la Cruz Ortiz y

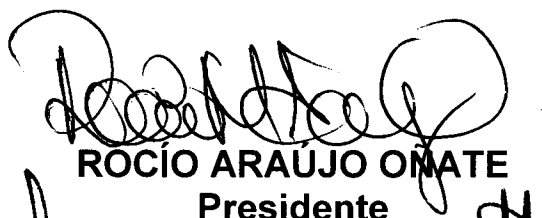


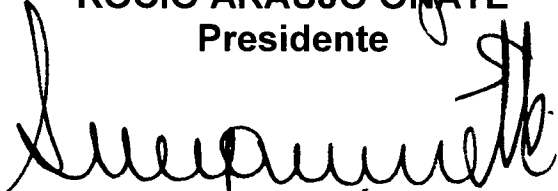
Hermann Gustavo Garrido Prada, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

