



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

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad

Número único de radicación: 11001032400020110021000

Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

Demandada: Nación - Ministerio de Transporte

Tema: se resuelve sobre la demanda presentada contra la Nación - Ministerio de Transporte respecto de la legalidad de las Resoluciones 003205 de 4 de agosto y 005258 de 1 de diciembre de 2010

SENTENCIA EN ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por María Fernanda Dávila Gómez contra la Nación - Ministerio de Transporte.

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. La ciudadana María Fernanda Dávila Gómez, actuando en nombre propio, en adelante la parte demandante, presentó demanda¹ contra la Nación - Ministerio de Transporte, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de

¹ Folios 1 a 9 del expediente.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984², en adelante, Código Contencioso Administrativo, contra las Resoluciones 003205 de 4 de agosto³ y 005258 de 1 de diciembre de 2010⁴.

Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁵:

[...]

DECLARACIONES

PRIMERO. Se declare nula la Resolución No. 003205 del 04 de agosto de 2010, proferida por el Ministerio de Transporte, por medio de la cual, se autoriza “la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía **COVEÑAS – TOLU – TOLUVIEJO** localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros estación denominada El Golfo” y la Resolución No. 5258 del 1 de diciembre de 2010, por medio de la cual, “se modifica la Resolución No. 03205 del 4 de agosto de 2010 en la que se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la Ruta No. 90 de la Vía **COVEÑAS – TOLÚ- TOLUVIEJO**, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo”, expedidas por el Ministerio de Transporte. [...]”.

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1. Mediante la Resolución núm. 003205 de 4 de agosto de 2010, se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía **COVEÑAS – TOLU – TOLUVIEJO** localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros estación denominada El Golfo, la cual

² “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

³ “[...] “Por la cual se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía **COVEÑAS - TOLÚ - TOLUVIEJO**, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo.” [...]”

⁴ “[...] “Por la cual se modifica la Resolución No. 03205 del 4 de agosto de 2010 en la que se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la vía **COVEÑAS - TOLÚ - TOLUVIEJO**, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo.” [...]”

⁵ Folio 1 del expediente.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

es contraria al ordenamiento jurídico en razón a que no tuvo en cuenta la Ley 105 de 1993 y los Decretos 101 de 2000 y 3205 (sic) de 2010.

3.2. Trascibió la parte resolutive de la Resolución núm. 005258 de 1 de diciembre de 2010, la cual modificó la Resolución nro. 003205 de 2010.

3.3. Las Resoluciones 003205 y 005258 de 2010, desbordan los parámetros establecidos para la creación de peajes en el territorio nacional por que vulneran el ordenamiento jurídico.

3.4. A través del establecimiento de un peaje en el territorio nacional, se cobra una tasa que consiste en un tributo cuyo “[...] hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público [...]”, cuya potestad la tiene el órgano legislativo.

3.5. El artículo 21 de la Ley 105 de 1993, establece lo concerniente a las tasas, tarifas y peajes en la infraestructura nacional.

3.6. La competencia para diseñar la política general de peajes la tiene el Ministerio de Transporte, de conformidad con el artículo 5, numeral 14 del Decreto 2053 de 23 de julio de 2003⁶, el cual señala:

“[...] Artículo 5º. Funciones del Despacho del Ministro. Además de las funciones que determina el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, le corresponden las siguientes:

[...]

*5.14 Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, **concepto vinculante previo** al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios. [...].* (Negrilla y subrayado del texto original).

3.7. En concordancia con la norma citada, el artículo 6 del Decreto 101 de 2 de febrero de 2000⁷ establece:

⁶ “[...] por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se dictan otras disposiciones. [...]”

⁷ “[...] Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones. [...]”



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

*[...] Artículo 6°. **Funciones del Ministro.** El Ministro de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:*

[...]

10. Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios, con el fin de asegurar la adecuada operación de la infraestructura de transporte. [...] (Negrilla y subrayado del texto original).

3.8. Según las normas anotadas, en materia de peajes a nivel nacional, es indispensable que exista el concepto previo vinculante emitido por el Ministerio de Transporte, situación que no se presenta en el presente asunto, toda vez que la creación del peaje ubicado en el PR 55+800 de la ruta 90 de la vía Coveñas - Tolú - Tolviejo, no cuenta con este concepto que es un requisito previo obligatorio, conforme a nuestra normatividad.

3.9. La aprobación y funcionamiento para la creación del peaje indicado, se basa en el ESTUDIO SOCIOECONÓMICO Y DE TRÁNSITO PARA LA INSTALACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE PEAJE EN LA VÍA COVEÑAS - TOLÚ - TOLUVIEJO RUTA 90, realizado por el Ingeniero Roberto Enrique Salom Salom y unas reuniones realizadas con autoridades y la comunidad según consta en el acto administrativo objeto de la presente acción, el cual no cuenta con las características exigidas en el ordenamiento jurídico.

3.10. Es indispensable que el Ministerio de Transporte como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito y transporte, emita un concepto previo vinculante para la instalación de un peaje, antes de que se emita el acto administrativo que autorice dicha instalación, lo cual no se cumplió en el presente caso, puesto que lo que existe es un concepto del Ingeniero Roberto Enrique Salom Salom del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, que no tiene competencia para emitir el mismo.

3.11. Las entidades públicas al expedir sus actos deben cumplir con los requisitos legales, así como las formalidades o procedimientos que establezca la ley, como en el presente asunto en el cual las normas de transporte han determinado que



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

para el establecimiento de un peaje debe existir un concepto previo vinculante por parte del Ministerio de Transporte el cual no se dio, incumpliendo los actos administrativos y normas de transporte.

3.12. En el caso concreto existe un vicio del acto administrativo expedido por el Ministerio de Transporte, toda vez que la Resolución nro. 003205 de 2010 no cumplió con un requisito previo e indispensable como es el concepto previo y vinculante de dicho ministerio, respecto a la viabilidad y operatividad de un peaje, conforme a las normas de transporte.

Normas violadas

4. La parte demandante, en el escrito de la demanda señaló como vulneradas las siguientes normas:

- Artículo 5, numeral 14 del Decreto 2053 de 2003.
- Artículo 6 del Decreto 101 de 2000.

Concepto de la violación

5. La parte demandante no especificó los cargos de violación, los cuales, en consideración a los argumentos expuestos como concepto de violación, serán agrupados bajo los siguientes: *i) vulneración de las normas en que deberían fundarse; y ii) expedición irregular del acto administrativo:*

Cargo: vulneración de las normas en que deberían fundarse

5.1. Transcribió el artículo 5, numeral 14 del Decreto 2053 de 2003:

[...] Artículo 5º. Funciones del Despacho del Ministro. Además de las funciones que determina el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, le corresponden las siguientes:

[...]



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

5.14 Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios. [...]

5.2. Manifestó que: *“De la norma en cita, es claro, que el Presidente de la República de Colombia en uso de sus facultades legales y constitucionales, estableció, mediante el Decreto 2053 de 2003, que sería la Suprema Autoridad en Transporte, es decir, el Ministerio de Transporte, quien tendría la potestad y la obligación de emitir un concepto de carácter vinculante, para el funcionamiento y operación de los peajes en el interior del territorio nacional. [...]*”

5.3. Afirmó que el Ministerio de Transporte incumplió la obligación de emitir el concepto previo de carácter vinculante para el funcionamiento del peaje y por el contrario expidió la Resolución 003205 de 2010 por la cual se autoriza la instalación de una caseta de peaje en la Ruta 90, vía Coveñas – Tolú – Toluviejo, localizada en el PR 55+800.

5.4. Manifestó que la obligación de emitir el concepto previo también se encuentra regulada en el artículo 6 del Decreto 101 de 2000, en los siguientes términos:

*[...] Artículo 6°. **Funciones del Ministro.** El Ministro de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:*

[...]

10. Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios, con el fin de asegurar la adecuada operación de la infraestructura de transporte. [...]

5.5. Indicó que: *“[...] De la norma anterior, podemos manifestar que para el funcionamiento de los peajes al interior del territorio nacional es indispensable el concepto previo del Ministerio de Transporte, siendo además ésta una de las funciones de la Entidad de carácter nacional. [...]*”



Cargo: expedición irregular del acto administrativo

5.6. Señaló que el Ministerio de Transporte incumplió sus deberes legales al expedir la Resolución núm. 003205 de 2010, que la instalación del peaje denominado “*El Golfo*” se dio sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley y por ello, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo citado *supra*.

Contestación de la demanda⁸

6. El Ministerio de Transporte contestó la demanda y solicitó no acceder a las pretensiones formuladas, así:

6.1. Expuso que el artículo 338 de la Constitución Política atribuyó al órgano legislativo la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales, en tiempo de paz, y permite que la ley, ordenanzas y acuerdos municipales establezcan la tarifa de las tasas y contribuciones como recuperación de los servicios que se presten a los contribuyentes, exigiendo que el sistema y método para definir esos costos sean determinados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

6.2. La Ley 105 de 1993 estableció en su artículo 21 referente a tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, que para la construcción y conservación de dicha infraestructura, ésta 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, en procura de garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

6.3. Señaló que, bajo estas premisas de la Constitución y la Ley, “[...] *la autorización para establecer la tasa de peajes era obvia [...]*” y así se dispuso en el artículo *ibidem*, que además exigió la observancia de unos principios para la fijación y cobro de las tarifas de peaje y se indicó el destino de los recursos generados por este concepto.

⁸ Cfr. folios 61 a 65 del expediente.



6.4. Manifestó que: “[...], la competencia para diseñar la política general de peajes, de conformidad con la ley, la tiene el Ministerio de Transporte en virtud del numeral 14 del artículo 5 del Decreto 2053 de 2003, “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones”, disposición vigente por la época de los hechos. [...]”.

6.5. Indicó que el peaje es un mecanismo que emplea el Estado para que los usuarios de la infraestructura vial, como retribución por la utilización de las vías, contribuyan en la financiación de la construcción, conservación y rehabilitación de las obras.

6.6. Afirmó que según el artículo 23 de la ley *idem*, la Nación y los entes territoriales podrán financiar total o parcialmente la infraestructura de transporte a través de la contribución de valorización.

6.7. Expresó que: “[...] en el caso planteado en el escrito de consulta el Ministerio de Transporte debe emitir concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes en las carreteras a cargo de un Municipio o de un departamento; en tratándose de vías a cargo del departamento también aplica la misma exigencia y respecto de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación (INVIAS O INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI) les corresponde a estas entidades del sector central efectuar los estudios de factibilidad para la instalación de una nueva caseta de peaje. [...]”.

6.8. Mencionó que: “[...] los actos acusados no quebrantan el numeral 14 del artículo 5 del Decreto 2053, que se refiere al concepto vinculante que debe emitir el Ministro de Transporte antes del establecimiento de los peajes, porque es entendido que si el Despacho del Ministro suscribe directamente el acto administrativo de la instalación de la caseta y la fijación de la tarifa especial del peaje por ser una vía a cargo de la Nación, se entiende implícitamente que está otorgando el concepto vinculante porque no tendría razón de ser que el Ministro se autorice a si mismo (yo con yo). [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

6.9. Anotó que no le asiste razón a la demandante al expresar que se vulnera el artículo 6 del Decreto 101 de 2000, en razón a que esta norma fue derogada por el Decreto 2053 de 2003.

Actuaciones procesales

7. La Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la demanda y negó la suspensión provisional solicitada, mediante auto proferido el 16 de agosto de 2011, y ordenó notificar al Ministro de Transporte y al Procurador Delegado ante la Corporación⁹.

8. La Magistrada sustanciadora, mediante providencia proferida el 31 de mayo de 2016¹⁰ ordenó correr traslado a las partes y al Procurador Delegado ante esta Corporación, por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Alegatos de conclusión

La parte demandante¹¹

9. La parte demandante presentó idénticos argumentos a los expuestos en la demanda y solicitó “[...] estudiar el caso a la luz de la normatividad expresada en el momento de la presentación de la demanda, [...]”.

La parte demandada¹²

10. La parte demandada en el escrito de alegatos presentó los mismos argumentos de la contestación de la demanda.

⁹ Folios 26 a 34 del expediente.

¹⁰ Folio 100 del expediente.

¹¹ Folios 108 a 113 del expediente.

¹² Folios 103 a 107 del expediente.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

Agente del Ministerio Público¹³

11. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa rindió concepto solicitando que se acceda a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

11.1. Señaló que el Ministerio de Transporte tiene la competencia para: “[...] i).- Formular la política en materia de transporte e infraestructura; ii).- Formular la regulación económica en materia de tránsito, transporte e infraestructura para todos los medios de transporte y; iii).- Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo, de conformidad con las normas del Decreto 2053 de 2003 [...]”.

11.2. Transcribió los numerales 14 del artículo 5 del Decreto 2053 de 2003 y 10 del artículo 6 del Decreto 101 de 2000 y manifestó que: “[...] la norma, indica que (sic) manera expresa que corresponde al Despacho del Ministro, emitir concepto vinculante previamente al establecimiento de peajes de (sic) deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios, sin que, a priori, se haya incorporado criterio de diferenciación y distinción alguna respecto de las vías nacionales. Se observa, entonces, que el requisito aplica de manera general ya sea para las vías a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios. [...]”.

11.3. Citó la sentencia del 8 de noviembre de 2001¹⁴ proferida por esta Corporación, que al estudiar una demanda de nulidad contra el numeral 10 del artículo 6 del Decreto 101 de 2000, consideró que el concepto previo vinculante del Ministro de Transporte no interfería en la autonomía impositiva concedida por la Constitución a los concejos municipales, es una limitación indispensable para garantizar la coherencia en el Sistema Nacional de Transporte y constituye una materialización de la facultad otorgada al Ministerio dirigida a la formulación de

¹³ Folios 116 a 131 del expediente.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 8 de noviembre de 2001; C.P. Camilo Arciniegas Andrade; número de radicación 11001-03-24-000-2000-6345-01(6345)



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

políticas, planes generales, programas y proyectos en materia de tránsito, transporte e infraestructura.

11.4. Manifestó que no comparte el argumento de la parte demandada, que señala que los actos acusados no desconocen lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 5 del Decreto 2053 de 2003 “[...]”*porque es entendido que si el Despacho del Ministro suscribe directamente el acto administrativo de la instalación de la caseta y la fijación de la tarifa especial del peaje por ser una vía a cargo de la Nación, se entiende implícitamente que está otorgando el concepto vinculante, porque no tendría razón de ser que el Ministro se autorice a si (sic) mismo (yo con yo)*”[...], toda vez que el Ministerio de Transporte debió emitir un concepto vinculante previo a la instalación de las casetas de peaje, posterior a evaluar su viabilidad con base en los estudios técnicos realizados por las autoridades competentes.

11.5. Argumentó que el Ministerio de Transporte instaló una caseta de peaje, sin el cumplimiento del procedimiento normativo que rige la materia, por lo que se impone declarar su ilegalidad.

11.6. Concluyó que la actora logró desvirtuar la presunción de legalidad de las Resoluciones 003205 y 005258 de 2010, por desconocer los numerales 14 del artículo 5 del Decreto 2053 de 2003 y 10 del artículo 6 del Decreto 101 de 2000.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

12. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) el problema jurídico; iv) Marco normativo y jurisprudencial de los actos acusados; y, v) el análisis del caso en concreto.

Competencia de la Sala



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

13. Vistos: i) el numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo¹⁵ sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹⁶ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁷, sobre el régimen de transición y vigencia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las secciones de esta Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto.

14. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

Actos administrativos acusados

15. Los actos administrativos acusados son:

16. Resolución 003205 de 4 de agosto de 2010:

[...] RESOLUCIÓN No. 003205 DE 2010
(4 de agosto)

“Por la cual se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía COVEÑAS - TOLÚ - TOLUVIEJO, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo.”

EL MINISTRO DE TRANSPORTE

¹⁵ “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

¹⁶ “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

¹⁷ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 105 de 1.993 y el Decreto No. 2053 del 23 de julio de 2003, y

CONSIDERANDO

*Que el Decreto 2053 de 2003 en su artículo 5° “**FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO**” establece: “Además de las funciones que determina el artículo 61 de la ley 489 de 1.998, le corresponde la siguiente: Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo.”*

Que de acuerdo con el numeral 2.5 del artículo 2 del Decreto 2053 de 2003, corresponde al Ministerio de Transporte, entre otras funciones, “Formular la regulación económica en materia de tránsito, transporte e infraestructura para todos los modos de transporte”.

Que de conformidad con el numeral 7.8 del Artículo 7 del Decreto 2053 de 2003, corresponde al Ministerio de Transporte, entre otras funciones, “Elaborar las propuestas para establecer fórmulas y criterios en materia tarifaria y de localización de las estaciones de peaje”.

Que la Ley 105 de 1.993, 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 de acuerdo con el “ESTUDIO SOCIOECONÓMICO Y DE TRÁNSITO PARA LA INSTALACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE PEAJE EN LA VÍA COVEÑAS – TOLÚ - TOLUVIEJO RUTA 90” realizado por el ingeniero ROBERTO ENRIQUE SALOM SALOM, mas las reuniones realizadas con los Alcaldes de Coveñas, Tolú y Tolviejo, Concejo Municipal, Gremio Transportador y la Comunidad en general de estos tres municipios, mediante acta número uno (1) del día 28 de abril de 2010, mediante acta número dos (2) del día 20 de mayo de 2010, mediante acta número tres (3) del día 24 de mayo de 2010, mediante acta número cuatro (4) del día 10 de junio de 2010, mediante acta número cinco (5) del día 08 de julio de 2010, se acordó la instalación del peaje.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - *Instalar una caseta de peaje ubicada en el PR 55+800 de la ruta No. 90 de la Vía COVEÑAS- TOLÚ- TOLUVIEJO denominada El Golfo.*

ARTÍCULO SEGUNDO. - *Establecer el cobro de la tasa de peaje en los dos sentidos del tránsito vehicular a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía COVEÑAS- TOLÚ- TOLUVIEJO, localizada en el PR 55+800, estación denominada El Golfo, con una cobertura de 36 kilómetros.*

ARTÍCULO TERCERO. - *La estación de peaje quedará clasificada en el tipo A, color Verde y sus usuarios pagarán la tasa de peaje, de acuerdo con las normas y tarifas establecidas en la Resolución No. 0060 del 14 de enero de 2010.*



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

ARTÍCULO CUARTO. - Establecer el cobro de una tarifa especial en las categorías I y II equivalentes a \$600 y \$800 pesos respectivamente, en la estación de peaje El Golfo y beneficiará a todos los vehículos usuarios de esta vía.

ARTÍCULO QUINTO. - La estación de peaje denominada El Golfo deberá incluirse en la resolución N° 0061 del 14 de Enero del 2010 mediante la cual se fijan las tarifas especiales de las estaciones a cargo del INVIAS.

ARTÍCULO SEXTO. - La tasa de peaje pagada por cada vehículo beneficiado con la tarifa especial, incluye la suma de doscientos treinta y cinco pesos (\$ 235.00) destinados para los programas de fortalecimiento de la seguridad en las carreteras nacionales, adelantados por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS-.

[...]

17. Resolución 005258 de 1 de diciembre de 2010:

[...] RESOLUCIÓN No. 005258 DE 2010
(1 de diciembre)

*“Por la cual se modifica la Resolución No. 03205 del 4 de agosto de 2010 en la que se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía **COVEÑAS – TOLÚ – TOLUVIEJO**, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo.”*

EL MINISTRO DE TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 21 literal d.) de la Ley 105 de 1.993, 2 numerales 2.2, 2.5 y 5 numerales 5.1, 5.2, 5.4, 5.8 y 5.15 del Decreto No. 2053 del 23 de Julio de 2003, y

CONSIDERANDO

*Que mediante Resolución N° 03205 del 4 de agosto de 2010 “se autorizó la instalación de una caseta de peaje y se estableció el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta N° 90 de la vía **COVEÑAS – TOLÚ – TOLUVIEJO**, localizada en el PR55+800 con una cobertura de 36 Km., estación denominada el Golfo”.*

Que teniendo en cuenta el informe de comisión 08-10 del 12 de Octubre de 2010 de la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras del Instituto Nacional de Vías, se expresa la necesidad de modificar la ubicación de la caseta de peaje del PR 55+800 al PR56+150 en el tramo Coveñas – Tolú – Tolviejo, debido a que se evidenciaron rutas de evasión alrededor del antiguo PR y que irían en detrimento del recaudo de peaje.

Que en memorando SRN 63086 del 14 de Octubre de 2010 el Subdirector de la Red Nacional de Carreteras del Instituto Nacional de Vías, informa que “... el PR55+800 presenta algunos problemas de vecindad, ya que existen viviendas y entradas a fincas que podría generar problemas de evasión en la estación, razón por la cual se sugiere que el peaje sea ubicado en el PR56+150...”.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

*Que el Decreto 2053 de 2003 en su artículo 5° “**FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO**” establece: “Además de las funciones que determina el artículo 61 de la ley 489 de 1.998, le corresponde la siguiente: Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo.”*

Que de acuerdo con el numeral 2.5 del artículo 2 del Decreto 2053 de 2003, corresponde al Ministerio de Transporte, entre otras funciones, “Formular la regulación económica en materia de tránsito, transporte e infraestructura para todos los modos de transporte”.

Que de conformidad con el numeral 7.8 del Artículo 7 del Decreto 2053 de 2003, corresponde al Ministerio de Transporte, entre otras funciones, “Elaborar las propuestas para establecer fórmulas y criterios en materia tarifaria y de localización de las estaciones de peaje”.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - *Modificar el artículo primero de la Resolución N° 03205 del 4 de agosto de 2010, el cual para todos los efectos quedará así:*

ARTICULO PRIMERO. - Instalar una caseta de peaje en el PR 56+150 de la ruta No. 90 de la vía COVEÑAS-TOLU-TOLUVIEJO, denominada El Golfo.

ARTICULO SEGUNDO. - *Modificar el artículo segundo de la Resolución No. 03205 del 4 de agosto de 2010, el cual para todos los efectos quedará así:*

ARTICULO SEGUNDO. - Establecer el cobro de la tasa de peaje en los dos sentidos del tránsito vehicular a los usuarios de la ruta No. 90 de la vía COVEÑAS-TOLU-TOLUVIEJO, localizada en el PR 56+150, estación denominada El Golfo, con una cobertura de 36 kilómetros.

[...].

Problema jurídico

18. La Sala, con fundamento en la demanda y su contestación, le corresponde determinar si las resoluciones 003205 de 2010 mediante la cual se autorizó la instalación de una caseta de peaje y estableció el cobro de una tasa y 005258 de 2010 que modificó la primera, expedidas por el Ministerio de Transporte, incumplieron la exigencia prevista en los numerales 5.14 del artículo 5°. del Decreto 2053 de 2003 y 10 del artículo 6°. del Decreto 101 de 2000, de contar con el concepto vinculante previo al establecimiento del peaje, emitido por el Ministro de Transporte en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

Sistema Nacional de Transporte, configurándose o no la violación a una norma superior y la expedición irregular de un acto administrativo.

19. En este orden de ideas, la Sala determinará si hay lugar a declarar o no la nulidad de los actos administrativos acusados expedidos por la parte demandada.

Marco normativo y jurisprudencial de los actos acusados

Ley 105 de 30 de diciembre de 1993¹⁸

20. En su artículo 1 referente al sector y sistema nacional de transporte, señala como integrantes del sector Transporte: i) el Ministerio de Transporte, ii) sus organismos adscritos o vinculados; y, i) la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, sujeta a una relación de coordinación con dicho ministerio

21. La norma *supra* también establece que, conforman el Sistema Nacional de Transporte, para el desarrollo de las políticas de transporte, además de los órganos anotados anteriormente los organismos de tránsito y transporte, tanto terrestre, aéreo y marítimo e infraestructura de transporte de las entidades territoriales y demás dependencias de los sectores central o descentralizado de cualquier orden que tengan funciones relacionadas con esta actividad.

22. El artículo 2 contiene los **principios fundamentales** del transporte, entre ellos, se encuentra el de la intervención del Estado, según el cual corresponde a éste la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas.

23. El artículo 3 refiere a los **principios del transporte público**, resaltando el correspondiente a la colaboración entre entidades, que consiste en que los

¹⁸ “[...] 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. [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

diferentes organismos del Sistema Nacional del Transporte velarán porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.

24. En el título II, capítulo I, se regula la infraestructura del transporte, que en su artículo 12 establece que se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países, relacionando como está constituida.¹⁹

25. En relación con las funciones y responsabilidades sobre la infraestructura de transporte, el artículo 19 prevé que compete a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la ley indicada.

26. El artículo 20 regula lo concerniente a la planeación e identificación de prioridades de la infraestructura de transporte, precisando 'que corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del orden nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las entidades territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su

¹⁹ “[...] 1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:

a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.

b. Las carreteras con dirección predominante sur-norte, denominadas troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.

c. Las carreteras que unen las troncales anteriores entre sí, denominadas transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del literal a, que comuniquen con los países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.

d. Las carreteras que unen las capitales de departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica, esta conexión puede ser de carácter intermodal.

e. Las vías para cuya construcción se ha comprometido el Gobierno Nacional con gobiernos extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato.

Las carreteras nacionales podrán convertirse en departamentales a petición del departamento respectivo, si este demuestra la capacidad para su rehabilitación y conservación. [...]”.

7. Los puentes construidos sobre los accesos viales en zonas de frontera.

8. Los viaductos, túneles, puentes y accesos en general a las capitales de departamentos, distritos y municipios. [...]”.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

conservación y construcción, para lo cual se efectuarán las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine la ley *ibidem*.

27. El capítulo III del título II alude a los recursos para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte, y en su artículo 21 sobre tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la nación, dispuso lo siguiente:

“[...] 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 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 1o. *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.*



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

PARÁGRAFO 2o. *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 3o. *Facúltese a las Entidades Territoriales para decretar las exenciones contempladas en el literal b), del artículo 1o.*

PARÁGRAFO 4o. *Se entiende también las vías "Concesionadas". [...] (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

28. El artículo 22 señala el destino de los recursos del peaje, en los siguientes términos: “[...] *En la asignación de los recursos del Instituto Nacional de Vías, recaudados por peajes, como mínimo será invertido el 50%, para construcción, rehabilitación y conservación de vías en el respectivo departamento donde se recaude y el excedente en la respectiva zona de influencia. [...]*”.

29. El artículo 30 refiere al contrato de concesión y al respecto dispone que la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial y para la recuperación de la inversión, dichas entidades podrán establecer **peajes** y/o valorización. De igual manera, señala que el **procedimiento para** causar y distribuir la valorización, y **la fijación de peajes se regula por las normas sobre la materia.**

Decreto 2053 de 2003

30. En su artículo 1º. define como objetivo primordial del Ministerio de Transporte, la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

31. Las funciones del ente ministerial se encuentran descritas en su artículo 2, entre las cuales se resaltan las siguientes: i) formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y la infraestructura de los modos de su competencia. (numeral 2.2); y, ii) formular la regulación económica en materia de tránsito, transporte e infraestructura para todos los modos de transporte. (numeral 2.5).

32. El artículo 5 que contiene las funciones del **Despacho del Ministro**, consigna que además de las funciones previstas en el artículo 61 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998²⁰, ejercerá, entre otras, las siguientes: i) orientar, dirigir, coordinar, planificar, controlar y evaluar el cumplimiento de las funciones a cargo del Sector, en materia de transporte, tránsito e infraestructura de todos los modos (numeral 5.1); ii) definir y establecer las políticas en materia de transporte, tránsito, e infraestructura de todos los modos (numeral 5.2); iii) formular la política de regulación económica en materia de tránsito, transporte e infraestructura en todos los modos de transporte (numeral 5.4); iv) fijar la política del Gobierno Nacional para la directa, controlada o libre fijación de tarifas de transporte nacional e internacional en los modos de su competencia, sin perjuicio de lo previsto en convenios o acuerdos de carácter internacional (numeral 5.8); v) **emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios.** (numeral 5.14); y, vi) **establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo** (numeral 5.15).

33. El artículo 24 referente a su vigencia, dispuso: i) que rige a partir de la fecha de su publicación, ii) **modifica parcialmente el Decreto 101 de 2000**, iii) deroga el Decreto 540 de 2000 y demás normas que le sean contrarias.

²⁰ “[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [...]”



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

Decreto 101 de 2000

34. Los objetivos primordiales del Ministerio de Transporte según el artículo 2, son la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.

35. Dentro de las funciones del Ministerio de Transporte establecidas en el artículo 3, se encuentran las siguientes: i) formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura (numeral 1.); ii) fijar la política del Gobierno Nacional para la directa, controlada o libre fijación de tarifas de transporte nacional e internacional en todos los modos, sin perjuicio de lo previsto en convenios o acuerdos de carácter internacional (numeral 9.); y, iii) establecer la política general en materia de peajes, de conformidad con la ley (numeral 15.).

36. Las funciones del Ministro del Transporte están reseñadas en el artículo 6, de las cuales se mencionan las siguientes: i) definir las políticas, planes, programas y proyectos sobre tránsito, transporte y su infraestructura (numeral 1.); ii) **establecer los sitios y las tarifas de peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación (numeral 9.)** y, iii) **emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios, con el fin de asegurar la adecuada operación de la infraestructura de transporte (numeral 10.)**

Sentencia sobre los numerales 9 y 10 del artículo 6 del Decreto 101 de 2000

37. En sentencia del 8 de noviembre de 2001²¹, esta Sección se pronunció sobre la acción de nulidad presentada contra los numerales 9 y 10 del artículo 6 del Decreto 101 de 2000, en la que se decidió negar las súplicas de la demanda.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 8 de noviembre de 2001; C.P. Camilo Arciniegas Andrade; número de radicación 11001-03-24-000-2000-6345-01(6345).



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

38. En dicha providencia se resolvió abstenerse de pronunciarse en relación con el numeral 9, en razón a que “[...] *el contenido normativo del numeral 9, es ajeno a la temática envuelta en las acusaciones formuladas, pues éstas se dirigen contra el concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes, que debe ser emitido por el Ministro de Transporte, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, según el numeral 10º del Decreto 101 de 2000. [...]*”²², y en tal medida, la decisión se circunscribió al numeral 10 indicado. (Negrilla fuera de texto).

39. La Sala expresó en esta sentencia respecto del concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes, que debe emitir el Ministro de Transporte, lo siguiente:

“[...] La Sala reitera que se trata de una limitación a la autonomía de las entidades territoriales, indispensable para asegurar la coherencia debida en el Sistema Nacional de Transporte y el adecuado funcionamiento de su infraestructura, que sin duda exigen que se valore tanto desde el punto de vista técnico como de conveniencia el establecimiento de peajes, así como su conformidad con la política general en la materia, cuya formulación compete al Ministro del Transporte, conforme reza el propio Decreto 101 de 2000 a cuyo tenor «el Ministerio de Transporte tiene como objetivos principales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos en materia de tránsito, transporte y su infraestructura» (artículos 1º y 2º), entre ellas «establecer la política general en materia de peajes, de conformidad con la ley» (artículo 3º. numerales 1º. y 15, en concordancia con el artículo 21 de la ley 105 de 1993).

[...]

No cabe duda que a este último género pertenecen las decisiones políticas sobre peajes, cuyo establecimiento no puede ser visualizado como un asunto puramente local ya que tiene consecuencias regionales y aun nacionales puesto que rebasa la dimensión local y proyecta sus efectos mas allá de los entes territoriales ubicados en su área de influencia, y tiene repercusiones nacionales y transnacionales pues incide significativamente en la circulación de sujetos, bienes y servicios, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 de la Constitución Política, la formulación de su política general debe hacerla el Estado a través del Ministro del Transporte.

Desde esta perspectiva, juzga la Sala que la disposición acusada constituye cabal materialización de la facultad de «formular las políticas atinentes a su despacho» que bajo la dirección del Presidente de la República le corresponde desarrollar al Ministro de Transporte «con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo» (artículo 208 de la C.P. y Preámbulo) por lo que con ella no se vulnera ni la Constitución Política ni la ley,

²² *Ibidem.*



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

motivo por el cual, en los términos de esta providencia, se desestimarán por esta Sala las pretensiones de la demanda.[...]²³. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

40. El numeral 10 del artículo 6 del Decreto 101 de 2000, se reprodujo literalmente casi en su totalidad el numeral 5.14 del artículo 5 del Decreto 2053 de 2003. En el cuadro comparativo se observa que son casi idénticos los textos, salvo la parte final del numeral 10 eliminada en el numeral 5.14: “[...], con el fin de asegurar la adecuada operación de la infraestructura de transporte. [...]”.

Decreto 101 de 2000, artículo 6°, numeral 10.	Decreto 2053 de 2003, artículo 5°, numeral 5.14.
<p>[...] Artículo 6°. Funciones del Ministro. El Ministro de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>10. Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios, con el fin de asegurar la adecuada operación de la infraestructura de transporte.</p> <p>[...]”.</p>	<p>[...] Artículo 5°. Funciones del Despacho del Ministro. Además de las funciones que determina el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, le corresponden las siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>5.14 Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios.</p> <p>[...]”</p>

Sentencia de 7 de octubre de 2010²⁴

41. En esta providencia la Sala, al referirse a la función asignada al Despacho del Ministro en el numeral 5.14 del artículo 5° del Decreto 2053 de 2003, señaló que: “[...] *La lectura aislada de la norma transcrita indujo a pensar al actor que la*

²³ *Ibidem.*

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 7 de octubre de 2010; C.P. María Claudia Rojas Lasso; número de radicación 11001-03-24-000-2004-00242-01. En esta sentencia uno de los cargos alegados es la falta de competencia del Ministro de Transporte para expedir el acto acusado, respecto del cual la Sección Primera determina que con fundamento en el numeral 5.15 del Decreto 2053 de 2003, este servidor tiene la competencia para establecer los peajes a cobrar por el uso de la infraestructura vial a cargo de la Nación. Así las cosas, son dos funciones a cargo del Ministro de Transporte: i) la de rendir concepto vinculante previo (numeral 5.14); y, ii) la de establecer los peajes (numeral 5.15). En el caso *sub examine* no se alegó la falta de competencia.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

competencia del Ministro de Transporte en materia de peajes por el uso de las vías a cargo de la Nación y sus entidades territoriales se limita a rendir concepto previo y que la decisión de establecerlos correspondía a otra autoridad. [...], precisando que esta conclusión es errada, por cuanto desconoce lo establecido en el numeral 5.15 del mismo artículo: “[...] *Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo. [...]*”.

42. En ese sentido, determinó que: *“Este numeral le confiere al Ministro del Transporte **competencia expresa para establecer directamente los peajes a cobrar por el uso de la infraestructura vial a cargo de la Nación. [...]**”*. (Negrilla del texto original).

Análisis del caso en concreto

43. Atendiendo al marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales referidos *supra*, la Sala procede a realizar el análisis correspondiente de cada uno de los cargos para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico concluir el caso concreto.

44. La parte demandante sostiene que las Resoluciones 003205 y 005258 de 2010, expedidas por el Ministerio de Transporte desbordaron los parámetros establecidos para la creación de peajes, toda vez que vulneraron el ordenamiento jurídico en razón a que es indispensable que exista un concepto previo vinculante emitido por dicho despacho, con el cual no se cuenta para el caso de los actos administrativos indicados, faltándoles un requisito previo obligatorio.

45. De igual manera, manifiesta que la Resolución 003205 de 2010, con la que se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa, localizada en la ruta No. 90 de la vía Coveñas - Tolú - Tolviejo en el PR 55+800, con cobertura de 36 kilómetros, que posteriormente fue modificada en cuanto a su ubicación que paso al PR 56+150, debido a que se evidenciaron rutas de evasión, se fundamentó en un estudio elaborado por el ingeniero Roberto Enrique Salom Salom, que no tiene las características exigidas por el ordenamiento jurídico, ni la



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

competencia para su emisión toda vez que, ésta se encuentra en cabeza del Ministro de Transporte.

46. La parte actora señala que el Ministerio de Transporte no dio cumplimiento al requisito del concepto previo previsto en los Decretos 2053 de 2003 y 101 de 2000, para la entrada en funcionamiento de los peajes a nivel nacional y expidió la Resolución 003205 de 2010.

47. La parte demandada argumenta que el Ministerio de Transporte debe emitir el concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes en las carreteras a cargo de un municipio o de un departamento y respecto de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación (INVIAS o INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI), les corresponde a dichas entidades elaborar los estudios de factibilidad para la instalación de una nueva caseta de peaje.

48. También indica que los actos acusados no vulneran el numeral 5.14 del artículo 5 del Decreto 2053 de 2003, referido al concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que debe emitir el Ministro de Transporte, porque “[...] es entendido que si el Despacho del Ministro suscribe directamente el acto administrativo de la instalación de la caseta y la fijación de la tarifa especial del peaje por ser una vía a cargo de la Nación, se entiende implícitamente que está otorgando el concepto vinculante porque no tendría razón de ser que el Ministro se autorice a si mismo (yo con yo). [...]”.

49. Asimismo, manifiesta que no le asiste la razón a la demandante cuando expresa que se vulnera el artículo 6 del Decreto 101 de 2000, en razón a que dicha disposición fue derogada por el Decreto 2053 de 2003, por lo que “[...], este hecho nos libera de cualquier comentario adicional. [...]”.

Frente al cargo de vulneración de las normas en que deberían fundarse

50. Como se expuso previamente, el Decreto 2053 de 2003 modificó parcialmente el Decreto 101 de 2000, y no lo derogó como lo afirmó la parte demandada. De manera específica, el numeral 5.14 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, que le asigna la función al Ministro de Transporte de emitir el concepto vinculante



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

previo al establecimiento de los peajes, modificó el numeral 10 del artículo 6°. del Decreto 101 de 2000 con la supresión de su parte final “[...], *con el fin de asegurar la adecuada operación de la infraestructura de transporte. [...]*”, permaneciendo el resto del numeral sin alteración alguna.

51. Así las cosas, el numeral 5.14 del artículo 5°. del Decreto 2053 de 2003, estableció:

[...] Artículo 5°. Funciones del Despacho del Ministro. Además de las funciones que determina el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, le corresponden las siguientes:

[...]

5.14 Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios.

[...]”. (Negrilla fuera de texto).

52. Acorde con el artículo *ibidem*, además de la función transcrita, una de las atribuciones conferidas al Despacho del Ministro de Transporte es la del numeral 5.15: “[...] *Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo. [...]*”, lo que evidencia que el Decreto 2053 de 2003 dispuso que fueran dos funciones independientes, con supuestos normativos diferentes y cuyo ejercicio desarrolla el mismo servidor, el Ministro de Transporte, quien debe desempeñarlas de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente.

53. Adicionalmente, el numeral 5.14. no discrimina ni realiza una diferenciación en torno a las carreteras a cargo de una u otra entidad territorial en las cuales se requiere del concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes, y tampoco determina que cuando es infraestructura de transporte a cargo de la Nación, corresponde al INVIAS o al INCO hoy ANI, elaborar los estudios de factibilidad para la instalación de una nueva caseta de peaje, como lo sugiere la parte demandada.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

54. En efecto, el numeral 5.14 establece esta exigencia de emitir el concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes, que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios, en todos los eventos en los cuales se instalen casetas de peajes, independientemente de la entidad que se encuentre a cargo de la vía, sin que exista distinción alguna.

55. En el presente asunto la vía en la cual se autorizó la instalación del peaje está a cargo del INVIAS²⁵, lo que indica que el concepto vinculante previo se debía emitir por el Ministro de Transporte con destino al INVIAS y no al propio Ministerio de Transporte.

56. Respecto del concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes, previsto en el numeral 10 del artículo 6º. del Decreto 101 de 2000, el cual se reprodujo de forma idéntica casi en su totalidad en el numeral 5.14 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, esta Sala en la providencia de 8 de noviembre de 2001²⁶, consideró que: i) se requiere de esta valoración desde el punto de vista técnico y de conveniencia para el establecimiento del peaje y su conformidad con la política general en la materia cuya formulación es competencia del Ministro de Transporte; y, ii) constituye la materialización de la facultad de formular las políticas vinculadas a su Despacho, en particular la atinente a los peajes, la cual tiene relevancia no solamente local, sino también genera consecuencias y repercusiones a nivel regional y nacional, incluso en el ámbito transnacional.

57. La Sala también advierte, que la exigencia normativa prevista en el numeral 5.14 del artículo *ibidem*, no dispone que si quien expide el acto administrativo de instalación de la caseta y fijación de la tarifa especial del peaje por ser una vía a cargo de la Nación, es el Ministro de Transporte, se exceptúa el requerimiento del concepto vinculante previo que debe emitir también dicho funcionario, por estar en

²⁵ Según el artículo 1º del Decreto 2056 de 24 de julio de 2003 “[...] por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías, Inviás, y se dictan otras disposiciones. [...]”, “[...] el Instituto Nacional de Vías, Inviás, tendrá como objeto **la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria**, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte. [...]”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 8 de noviembre de 2001; C.P. Camilo Arciniegas Andrade; número de radicación 11001-03-24-000-2000-6345-01(6345).



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

cabeza del mismo servidor el desempeño de las dos atribuciones, obviando el concepto con la expedición del acto administrativo de establecimiento del peaje, en virtud a que también se estaría otorgando el concepto requerido normativamente con la expedición del acto mencionado.

58. Tampoco lo establece ni se puede colegir de la lectura del numeral 5.15 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, que con la expedición del acto administrativo de autorización de la instalación de la caseta de peaje y la fijación de la tasa que se cobrará a los usuarios, por parte del Ministro de Transporte, se entiende conferido el concepto vinculante previo del numeral 5.14 *idem* que debe emitir el mismo Despacho.

59. Por el contrario, conforme con el Decreto 2053 de 2003, se trata de dos funciones autónomas a cargo del Ministro de Transporte, con propósitos diferentes, y que si bien tienen una vinculación temática, independientemente que sean ejercidas por el mismo funcionario, deben ser cumplidas cada una en los asuntos que se tramiten sobre la materia, acorde con lo reglado en el Decreto 2053 de 2003.

60. Si bien uno de los considerandos de la Resolución 003205 de 2010, señaló que de acuerdo con el “*ESTUDIO SOCIOECONÓMICO Y DE TRÁNSITO PARA LA INSTALACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE PEAJE EN LA VÍA COVEÑAS – TOLÚ - TOLUVIEJO RUTA 90*” realizado por el ingeniero Roberto Enrique Salom Salom, y además unas reuniones adelantadas con los Alcaldes de Coveñas, Tolú y Tolviejo, los Concejos Municipales, el Gremio Transportador y la Comunidad de dichos municipios, se acordó la instalación del peaje, dicho documento no es el exigido por el numeral 5.14 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, puesto que como se explicó en líneas precedentes, es el concepto vinculante previo emitido por el Ministro de Transporte.

61. En ese orden de ideas, la Resolución 003205 de 2010, modificada por la Resolución 005258 del mismo año, expedidas por el Ministro de Transporte, vulneraron lo dispuesto en el numeral 5.14 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, al no contar con el concepto vinculante previo a la autorización del establecimiento de la caseta de peaje y fijación del cobro de la tasa a los usuarios



Número único de radicación: 11001032400020110021000
 Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

de la ruta No. 90 de la Vía COVEÑAS - TOLÚ - TOLUVIEJO, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo, posteriormente modificada su ubicación al PR 56+150 mediante la Resolución 005258 de 2010.

Frente al cargo de expedición irregular del acto administrativo

62. Esta Sala²⁷ ha considerado que se configura la expedición irregular como causal de nulidad cuando se desconocen las normas que regulan los requisitos o procedimientos legales exigidos para la expedición del acto administrativo, lo cual comprende las etapas previas a su expedición, esto es, los requerimientos relativos a la forma en que deben materializarse.

63. En la expedición de la Resolución 003205 de 2010, modificada por la Resolución 005258 de 2010, se pretermitió el cumplimiento de un requisito establecido en el numeral 5.14 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, referente a la emisión del concepto vinculante previo al establecimiento del peaje, configurándose la expedición irregular de los actos administrativos acusados.

Conclusiones

64. En desarrollo del objetivo²⁸ del Ministerio de Transporte de formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, las funciones del Despacho del Ministro de Transporte están relacionadas en el artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, en sus numerales 5.1 al 5.23, entre las que se encuentran la 5.14 y 5.15 que son independientes y se deben ejercer cada una por parte del servidor público indicado y que refieren en su orden, a: (i) emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios; y (ii) establecer los peajes, tarifas, tasas y

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 23 de agosto de 2019; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número de radicación 73001-23-31-000-2010-00358-01.

²⁸ Artículo 1º Decreto 2053 de 2003.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte, excepto el aéreo.

65. Aun cuando en los considerandos de la Resolución 003205 de 2010, se mencionó el “ESTUDIO SOCIOECONÓMICO Y DE TRÁNSITO PARA LA INSTALACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE PEAJE EN LA VÍA COVEÑAS – TOLÚ - TOLUVIEJO RUTA 90” y unas reuniones efectuadas con las autoridades locales, gremios y la comunidad, este documento no es el concepto técnico, que también debe valorar la conveniencia del establecimiento del peaje y que se debe emitir: i) de conformidad con la política general en esta materia, cuya formulación compete al Ministro de Transporte; y, ii) por el mismo funcionario, en uso de la facultad prevista en el numeral 5.14 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003.

66. En la expedición de la Resolución 003205 de 2010, modificada por la Resolución 005258 de 2010, se infringió lo ordenado en el numeral 5.14 del artículo 5º. del Decreto 2053 de 2003, al no cumplir con la emisión del concepto vinculante previo al establecimiento del peaje, configurándose las causales de nulidad de vulneración de la norma en que debían fundarse y expedición irregular de los actos administrativos indicados.

67. En consecuencia, y bajo el contexto expuesto, la Sala encuentra plenamente acreditadas las razones que desvirtúan la presunción de legalidad de las Resoluciones 003205 y 005258 de 2010 expedidas por el Ministro de Transporte, lo que conduce a que se declare su nulidad, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones 003205 y 005258 de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Número único de radicación: 11001032400020110021000
Demandante: María Fernanda Dávila Gómez

SEGUNDO: RECONOCER personería a la abogada Gloria Pacheco Ochoa, para actuar como apoderada del Ministerio de Transporte, en los términos y para los fines del poder a ella conferido, el cual obra a folios 95 y 102 del expediente.

TERCERO: En firme esta providencia, archivar el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado
Salva voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.