



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "D"

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

AUTORIDAD: INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y
CONCESIONES DE CUNDINAMARCA -
ICCU

RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-00786-00

OBJETO DE CONTROL: Resolución 199 del 26 de marzo 2020

TEMA: Control inmediato de legalidad.
Suspensión cobro de peajes.

I. ASUNTO

Procede la Sala a ejercer el control inmediato de legalidad de la **Resolución 199 del 26 de marzo de 2020**, expedida por la Gerente General del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU, decisión que había sido inscrita para la Sala Plena del 23 de junio de 2020, no obstante lo cual, no fue posible su discusión y aprobación, y por virtud de la Ley 2080 de 2021, y de acuerdo con lo decidido por la Sala Plena del Tribunal de 1° de febrero del año en curso, corresponde a las Salas de Subsección adoptar la determinación pertinente.

II. CONTENIDO DEL ACTO OBJETO DE CONTROL

“RESOLUCIÓN No. 199 del 26 de Marzo de 2020

LA GERENTE DEL INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA-ICCU.

En uso de sus facultades legales y en especial las consagradas en los Decretos Ordenanzaes 258 y 261 de 2008, Decreto 243 de 2014 y,

CONSIDERANDO

Que conforme a los artículos 16 y 17 del Decreto Ordenanza No 00261 de 2008, corresponde a la Gerente General la administración del Instituto de infraestructura y Concesiones de Cundinamarca-ICCU y cumplir entre otras las siguientes funciones: (i) (...) Dictar los actos administrativos que le corresponda y realizar las actividades conducentes al cumplimiento del objetivo de la Entidad; (ii) Suscribir los actos y contratos que deban expedirse o celebrarse, siguiendo las disposiciones legales pertinentes de conformidad con las cuantías, términos y condiciones establecidas en las normas legales; y (iii) Promover la coordinación de las actividades del Instituto con

las Entidades u organismos públicos que tengan relación con el sector transporte; las demás que se relacionen con la organización y funcionamiento de la Entidad que y no estén expresamente atribuidas a otra autoridad.

Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el 11 de marzo de 2020 el brote de Coronavirus (COVID-19) como una pandemia.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró “la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020” por causa del Coronavirus.

Que la mencionada Resolución ordenó a los jefes y representantes legales de centros laborales públicos y privados, adoptar las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, además de impulsar al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

Que corresponde a las instituciones públicas y privadas, la sociedad civil y la ciudadanía en general coadyuvar en la implementación de las medidas necesarias que permitan la adopción de una cultura de prevención y la minimización del riesgo.

Que el Presidente de la República mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaro (sic) “el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días” con el fin de adoptar todas aquellas medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos derivados de la pandemia COVID-19.

Que el Gobernador de Cundinamarca, expidió los Decretos 137 del 12 de marzo y 140 del 16 de marzo de 2020, mediante los cuales declaró la alerta amarilla y situación de calamidad pública, Decreto No. 153 del 19 de marzo de 2020 “Por el cual se restringe transitoriamente la movilidad de personas para la contención del CORONAVIRUS (COVID-19) en el Departamento de Cundinamarca” y su modificadorio Decreto 157 de marzo 22 de 2020.

Que con la declaratoria de emergencia sanitaria, económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo en todo el territorio nacional, así como las medidas tomadas por la administración departamental, se hace necesario tomar medidas relacionadas con la contención y su mitigación del virus.

Que el Presidente de la República, mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatoria de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que en este mismo Decreto, se limitó totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del citado decreto

Que el Presidente de la República, mediante el Decreto 482 del 26 de marzo de 2020, dispuso que durante el estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo obligatorio, se deberá garantizar el servicio de transporte de carga en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las permitidas en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020. (Resalta la Sala)

Que en este mismo Decreto, se ordenó durante el estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo obligatorio la suspensión del cobro de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional con los cuales se realicen las actividades de que trata el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 y las actividades señaladas en el citado decreto. (Resalta la Sala)

Que el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca-ICCU en virtud del Decreto Ordenanza 261 de 2008 administra negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen directamente o con la participación del capital privado

bajo la tipología de concesiones departamentales y otras modalidades de contratación, en las que operan actualmente nueve estaciones de peajes.

Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario que el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca-ICCU adopte las medidas sobre la prestación del servicios público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica ordenadas por el Presidente de la República en el Decreto 482 de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la suspensión de cobro de peajes a vehículos que transiten por las vías departamentales concesionadas o no concesionadas en las que se encuentren estaciones de peajes administradas por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca-ICCU, con las cuales se realicen las actividades de acceso y prestación de servicios de salud y satisfacción de demanda de abastecimiento de que tratan los artículos 3 y 4 del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y los artículos 4, 7, 24 y 28 del Decreto 482 del 26 de marzo de 2020

ARTÍCULO SEGUNDO. -Ordenar a las Interventorías que realizan el seguimiento y control de los contratos de concesión administrados por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca-ICCU conjunto (sic) con las sociedades concesionarias al cumplimiento de las medidas de exención del cobro de peajes adoptadas mediante el artículo 13 del Decreto 482 de 2020.

ARTÍCULO TERCERO. Durante el periodo previsto del aislamiento preventivo obligatorio, la Subgerencia de Concesiones deberá promover acuerdos interinstitucionales con entidades de fuerza pública de jurisdicción departamental que tengan por principal objetivo la coordinación y seguimiento a las medidas de exención del cobro de peajes adoptadas mediante el artículo 13 del Decreto 482 de 2020.

ARTÍCULO CUARTO. - La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. 26 de marzo de 2020.

NANCY VALBUENA RAMOS.

Gerente General – ICCU”

III. INTERVENCIONES

- La Gerente General del ICCU, considera que debe declararse que la Resolución que se analiza se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, para lo cual pone de presente, que el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 482 del 26 de marzo de 2020**, donde estableció medidas excepcionales para el transporte de carga y de personas que requieran movilizarse, y una de las cuales es la prevista en el artículo 13 del mencionado acto, consistente en la suspensión del cobro de peajes a vehículos que transiten en el territorio nacional y que realicen las actividades permitidas en el marco del aislamiento preventivo que se ordenó por medio del Decreto 457 de 2020.

En ese sentido, según el ICCU, como administrador de negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen directamente o con la participación de capital privado, bajo la tipología de la concesión, dentro de los cuales operan nueve estaciones de peajes, debía acatar dicha medida, porque tiene fuerza de Ley según lo establece el artículo 215 de la Constitución Política, y es razonable, ya que el cobro de peajes puede hacer onerosa la cadena logística para actividades tan importantes en una situación de crisis, como el abastecimiento de alimentos en zonas urbanas y por eso, guarda conexidad y es proporcional a la declaratoria del estado de excepción.

Afirma, que de conformidad con lo establecido en la Ordenanza No. 000261 de 2008, el ICCU administra negocios de infraestructura de transporte, bajo la modalidad de concesión, en las que operan actualmente nueve estaciones de peaje. Agrega, que la Gerente General de la entidad, según dicha Ordenanza, cumple entre otras funciones, la de dictar y suscribir los actos administrativos que corresponda, y promover la coordinación con los organismos públicos que tengan relación con el transporte. Por lo tanto, tenía la competencia para proferir la Resolución bajo estudio.

Además, indica que en dicho acto administrativo no se modificó, ni se ampliaron los efectos del Decreto Legislativo 482 de 2020 emitido por el Gobierno Nacional, *“Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”*, y se dispuso que para garantizar la medida, se debe realizar seguimiento a través de contratos de interventoría y promover acuerdos con la fuerza pública.

- La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, guardó silencio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público, considera que el acto administrativo que se estudia **se ajusta al ordenamiento jurídico**, porque i) fue proferido por el funcionario competente, de conformidad con las normas que regulan la competencia del ICCU, como administrador de los recursos que recibe por concepto de los peajes a su cargo, y cumple con los requisitos formales para su expedición; ii) guarda conexidad con los hechos por los cuales se declaró el estado de emergencia en el territorio nacional, así como con el Decreto 482 del 26 de marzo de 2020, ya que con la medida se busca garantizar la movilidad de personas, artículos y bienes de primera necesidad, relacionados con la salud, seguridad alimentaria y otros.

Finalmente, pone de presente que la medida es proporcional a la situación que le dio origen, “*salvo en lo que tiene que ver con los derechos del concesionario*”, porque ellos tienen derecho al valor del peaje, y agrega, que no vulnera ningún derecho fundamental en su núcleo esencial, “*salvo la referencia indicada en cuanto a los derechos del contratista*”, porque según lo señalado en la Sentencia C-508 de 2006 proferida por la Corte Constitucional (M:P.: Álvaro Tafur Galvis), el cobro del peaje es un derecho del contratista, por lo cual, se estaría privando a los contratistas de las concesiones, de su derecho a recibir los respectivos valores por este concepto.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción) y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con competencia en el lugar donde se expidan.

Esta regla tiene su concreción en el numeral 7° del artículo 151 del CPACA, con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, que indica que a nivel territorial, la competencia corresponde a los Tribunales Administrativos. En este sentido, como se trata del control de legalidad de un Decreto proferido por el **ICCU, establecimiento público del sector descentralizado del Departamento de Cundinamarca**, entidad que se encuentra en la Jurisdicción de esta Corporación, el Tribunal es competente para su control.

2. El control inmediato de legalidad: Características.

El legislador instituyó la figura del **control inmediato de legalidad** (art. 20 Ley 137 de 1994 – Ley Estatutaria de Estados de Excepción LEEE, y arts. 136 y numeral 8 y 111 del CPACA), cuyos rasgos característicos fueron fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2011¹. En dicho fallo se dijo que este control es i) jurisdiccional; ii) integral; iii) autónomo, automático e inmediato; iv) oficioso; v) hace tránsito a cosa juzgada relativa y vi) no es incompatible con los cauces procesales ordinarios que pueden usar los ciudadanos para cuestionar la legalidad de los actos administrativos.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 31 de mayo de 2011, rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00 (CA). CP Gerardo Arenas Monsalve.

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, **las medidas de carácter general** que sean dictadas por las autoridades de orden nacional y territorial, en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De los actos de carácter nacional conocerá el consejo de Estado y de los territoriales, el Tribunal Administrativo con competencia en el lugar donde se expidan.

3. Procedencia del control inmediato de legalidad respecto de los actos administrativos expedidos por entes y autoridades territoriales.

El artículo 136 CPACA, señala con relación a la competencia para ejercer el control de legalidad, que el Consejo de Estado conoce de los actos administrativos que emanen de las autoridades nacionales, y que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es competente cuando sean expedidos **por las entidades territoriales**. A su turno, el numeral 14 del artículo 51 de dicho estatuto procesal, señala la competencia de los Tribunales Administrativos, en los siguientes términos:

“Artículo 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. (...)

*14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos **que fueron dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales**, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”* (Resalta la Sala).

Por su parte, el art. 286 de la Constitución Política, tiene previsto, que son entidades territoriales *“los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”*. Así mismo, que *“la ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”*.

A pesar de que la Constitución pareciera dar a entender, que solamente tienen la connotación de entidades territoriales las que allí se enuncian de manera taxativa, no debe perderse de vista, que de acuerdo con el art. 1 Superior, *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, **descentralizada**, con derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, (...)*”, conceptos

que también se encuentran incluidos en el artículo 3º de la Ley 1454 de 2011, “*Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*”, la cual fue modificada por la Ley 1962 de 2019.

Así, la **descentralización territorial** implica, que hay entidades territoriales, como los departamentos, distritos y municipios, pero también que existe la **descentralización funcional o por servicios**, en virtud de la cual se otorgan competencias a otros entes que se crean para ejercer una actividad especializada, como a los establecimientos públicos, como lo es el ICCU.

Sobre el tema, la Sentencia C-1051 del 2001, emitida por la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Jaime Araujo Rentería, precisó los tipos de descentralización de la siguiente manera:

*“Ahora bien, existen varios tipos de descentralización, a saber: territorial, funcional o por servicios, por colaboración y, finalmente, por estatuto personal. La descentralización territorial se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. **La descentralización funcional o por servicios consiste en la asignación de competencias o funciones del Estado a ciertas entidades, que se crean para ejercer una actividad especializada, tales como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. La descentralización por colaboración se presenta cuando personas privadas ejercen funciones administrativas (art. 123 inciso 3º C.P.), v. gr. las Cámaras de Comercio y la Federación Nacional de Cafeteros y, por último, la descentralización por estatuto personal, cuyo concepto fundamental es el destinatario de la norma jurídica. En esta hipótesis, la descentralización se realiza teniendo en cuenta las características distintas de las personas que habitan el territorio del estado. “Pueden dictarse normas, con validez para todo el territorio jurídico, de diferente contenido para hombres de diferentes características, como ser diferente lenguaje, religión, raza, sexo, etc., o inclusive de diferente profesión”, como es el caso, por ejemplo, de las normas que se dirigen únicamente a las comunidades indígenas; o los que permiten a unos casarse por el rito católico y a otros, ubicados en el mismo territorio, casarse por el rito musulmán”.***

(...)

Conforme a lo expuesto, las funciones otorgadas por la ley, como consecuencia de la descentralización por servicios, las ejercen las entidades territoriales, directamente o a través de las entidades que crean para determinadas funciones especializadas.

De esta manera, para una mejor comprensión de lo que debe entenderse por **entidad territorial y autoridad territorial**, conforme a las acepciones previstas en los arts. 136 y 151-14 del CPACA, debe hacerse una interpretación amplia y armónica con las demás normas que regulan la materia, no literal y restrictiva,

porque de lo contrario se dejaría sin control inmediato de legalidad los actos administrativos emitidos por entidades descentralizadas, que hacen parte del Estado Colombiano, y que existen como consecuencia de la descentralización administrativa, sin justificación jurídica alguna, y que de acuerdo con sus funciones, pueden desarrollar materias reguladas en los decretos legislativos proferidos por el Gobierno en el marco del estado de emergencia.

En este orden de ideas, se atiende en debida forma el principio de que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria y **descentralizada**, permitiendo que la jurisdicción ejerza de manera integral el control de todos los actos que expidan dichas entidades en el estado de excepción decretado como consecuencia de la pandemia generada por el COVID-19.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que es procedente realizar el control inmediato de legalidad, de la Resolución 099 de 26 de marzo de 2020, proferida por el ICCU.

4. Declaratoria del estado de excepción y Decretos Legislativos proferidos bajo dicho estado.

En criterio de la Sala, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el Presidente, con la firma de todos los Ministros, con fundamento en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación que se expida en dichos estados de excepción cuando así lo determine el Gobierno.

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por el virus COVID-19, el Gobierno Nacional ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, y anunció que adoptaría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación.

La parte Resolutiva del citado Decreto, señala:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la

crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

A pesar de los esfuerzos realizados por todas las instituciones públicas, la propagación del virus continúa en el territorio nacional y ha generado consecuencias desfavorables a la economía, y a otros sectores, lo que llevó a que el Gobierno, por medio del **Decreto 637 de 2020, declarara un nuevo estado de emergencia económica, social y ecológica**, para poder hacer frente a la crisis, de manera ágil y eficaz, a través de la expedición de decretos legislativos, y ha regulado distintas materias, con miras a lograr tal finalidad.

5. La exención del cobro de peajes en el marco del estado de excepción.

Respecto a este tema, el Gobierno Nacional, a través del **Decreto 482 del 26 de marzo de 2020**, *“Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, emitido al amparo del artículo 215 de la Constitución Política, consideró lo siguiente:

“Que en el marco de la emergencia y a propósito de la pandemia Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes de la República de Colombia a partir de las cero horas (00:00 horas) del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00 horas) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”.

“Que en este mismo Decreto se permitió la circulación de determinadas personas en casos de acceso y prestación de servicios de salud, y satisfacción de demanda de abastecimiento tales como: adquisición de bienes de primera necesidad como alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos de aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo de la población; quienes intervienen en la cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza y desinfección y aseo personal (...)”.

“Que en el marco de la emergencia y atención a las necesidades básicas de los colombianos en salud y alimentación, es evidente la necesidad de permitir la movilización de vehículos vinculados a empresas de servicio público de transporte, siempre que sea para el transporte de alimentos e insumos necesarios para garantizar el abastecimiento de las poblaciones del país, así como para garantizar el acceso y prestación del servicio de salud”.

“Que con el fin de contribuir al debido abastecimiento del país y acceso y prestación del servicio de salud, es necesario facilitar la movilidad de las personas que se encuentran excepcionadas mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, por medio de transporte público”.

“Que para acceder o prestar servicios de salud y satisfacer la demanda de abastecimiento en el país, especialmente en los municipios de difícil acceso, se hace indispensable permitir la operación del servicio público de transporte terrestre y de carga, en determinadas condiciones, especialmente teniendo como objetivo la prestación de los transportadores colombianos y los consumidores de estos bienes y servicios”.

“(…)”

“Que dado que la emergencia ha derivado en efectos económicos que impacten de manera negativa los precios de la mayoría de los bienes, se hace necesario que el Estado adopte medidas como la suspensión del cobro de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional para adelantar las actividades excluidas de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, de tal forma que se permita una reducción de costos asociados a la cadena logística requerida para asegurar la provisión de estos bienes y servicios, sin generarle más cargas”.

Así las cosas, en el artículo 13 del referido Decreto Legislativo, el Gobierno dispuso lo siguiente:

“Artículo 13. Exención del cobro de peajes. *Durante el estado de emergencia económica social y ecológica, y el aislamiento preventivo obligatorio, suspéndase el cobro de peajes a vehículos que transiten por el territorio nacional con los cuales se realicen las actividades de que trata el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 y el presente Decreto Legislativo”.*

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

La Gerente General del ICCU expidió la **Resolución No. 199 del 26 de marzo de 2020**, mediante la cual, con base en lo dispuesto en los Decretos 457 y 482 expedidos por el Gobierno Central, ordenó la suspensión de cobro de peajes a vehículos que transiten por las vías departamentales concesionadas o no concesionadas, en las que se encuentren estaciones de peajes administradas por el ICCU, automotores con los cuales se realicen las actividades de acceso y prestación de servicios de salud y satisfacción de demanda del abastecimiento del que tratan los artículos 3 y 4 del Decreto 457 de 2020 y los artículos 4, 7, 24 y 28 del Decreto 482 de 2020 (art. 1º); dispuso que se realicen las interventorías para el cumplimiento de esta medida (art. 2º) y ordenó a la Subgerencia de Concesiones de la entidad, que promueva acuerdos interinstitucionales con

entidades de la fuerza pública de la jurisdicción departamental, que tengan por principal objetivo la coordinación y seguimiento a las medidas de exención del cobro de peajes asumida por el Gobierno (art. 3º).

No obstante lo anterior, el ICCU no tiene competencia legal para exonerar el cobro de peajes, como pasa a explicarse, toda vez que en el Departamento de Cundinamarca, la facultad la tiene el gobernador.

El acto administrativo, como manifestación de la voluntad de la Administración, debe reunir una serie de elementos o requisitos. En ese sentido, para que nazca a la vida jurídica y sea considerado por el ordenamiento jurídico como **acto administrativo válido**, debe reunir unos elementos de tipo objetivo y subjetivo, entre otros, que la autoridad que lo expide tenga competencia legal para hacerlo, como lo explica el H. Consejo de Estado:

(...)

*“Los requisitos de existencia del Acto Administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal **se necesita de un órgano que lo profiera**, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales”.*

*“42. En ese sentido, es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos **que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente**, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud”². (Resalta la Sala).*

Así entonces, se tiene que un elemento de validez del acto administrativo, es que sea expedido por una autoridad que tenga la competencia para proferir la decisión que pretende generar efectos en el ordenamiento jurídico. Y si esto no ocurre, el acto estaría viciado y es posible declarar su nulidad, como lo ha expresado el Consejo de Estado:

“El vicio de falta de competencia estaba contemplado en el artículo 84 del CCA como causal de nulidad de los actos, de la siguiente manera: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes...”. En efecto, la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función”, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 31 de enero de 2019. Rad. No. 11001-03-25-000-2016-01017-00. CP. César Palomino Cortés

*para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, **dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”***³.(Resalta la Sala)

Hoy en efecto, según el artículo 137 del CPACA, los actos administrativos pueden anularse *“cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o **sin competencia**, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con **desviación de las atribuciones propias de quien los profirió**”*.

De esta forma, es claro que un acto expedido sin competencia o con desviación de las atribuciones que le otorga el ordenamiento a un funcionario o a una entidad, constituye una violación del ordenamiento jurídico, motivo por el cual el juez, al advertir dicho vicio, debe declarar su nulidad.

- Facultad legal para el cobro de peaje por parte de los departamentos.

Según la normatividad que regula la materia, la nación, los departamentos y los municipios, pueden ordenar el cobro o exonerar del cobro de peajes, por las vías que cada uno administra, es decir, nacionales, departamentales, o municipales, respectivamente, con apego a las leyes que regulan la materia.

En efecto, el párrafo 3 del artículo 1 de la Ley 105 de 1993⁴, modificada por la Ley 787 de 2002, faculta a las Entidades Territoriales para decretar las exenciones contempladas en el literal b), del artículo 1o. de dicha norma, de donde se infiere, que les otorga la potestad para cobrar peajes o exonerar de su cobro a todos los usuarios de la infraestructura de transporte, con las salvedades que allí se señalan. Indica la norma:

***“Artículo 1º.** Modifícase parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, el cual quedará así: (Exequible C-482-96 Corte Constitucional).*

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.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de junio de 2018. Rad. No. 73001-23-31-000-2011-00512-01. CP. Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Que fue declarada exequible por la sentencia C-482 de 1996, MP. Jorge Arango Mejía y Hernando Herrera Vergara.

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; (Literal declarado exequible por el cargo analizado, por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-508-06 de 6 de julio de 2006, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis)**

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".

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación".
(Negrillas de la Sala)

No cabe duda entonces, que de conformidad con las normas indicadas, los departamentos tienen la competencia para cobrar peajes en las vías que administran.

Para el caso del Departamento de Cundinamarca, la **Ordenanza 079 de 1995**, expedida por la Asamblea Departamental, determinó de forma precisa, que esta competencia está **en cabeza del Gobernador**. En efecto señala la Ordenanza:

“ARTÍCULO PRIMERO. Autorizar en cumplimiento de las normas legales vigentes, el recaudo y cobro de peajes en las vías departamentales que lo requiera (sic) incluyendo las concesionadas y las vías de transferencia del Instituto Nacional de Vías”.

“ARTÍCULO SEGUNDO. Facultar a la Gobernadora del Departamento para que mediante Decreto, establezca el cobro y fije la tarifa del respectivo peaje, de acuerdo a las normas legales vigentes”.

ARTÍCULO TERCERO. Autorizar a la Gobernadora del Departamento para que haga las operaciones presupuestales necesarias para dar cumplimiento a la presente ordenanza, de acuerdo a las normas legales vigentes”.

“(…)”.

Debe entenderse en una interpretación lógica, que la facultad de establecer el cobro y fijar la tarifa, incluye la posibilidad de la exoneración del cobro del peaje.

En efecto, esta es una facultad que ha venido desempeñando el Gobernador de Cundinamarca, por ejemplo, en el **Decreto 435 de 2019** expedido por esa autoridad, **“POR EL CUAL SE FIJAN TARIFAS DE PEAJE EN LA ESTACIÓN “SAN MIGUEL, SOBRE EL CORREDOR VIAL FUSAGASUGÁ – SAN MIGUEL – SIBATÉ – CHUSACA, PARA LA VIGENCIA 2020”**, lo cual refuerza la conclusión de que es una atribución que ejerce el mencionado funcionario y no otra autoridad de ese ente territorial.

De otra parte, al revisar la naturaleza y funciones del ICCU, no se observa que tenga asignada esa función, lo cual pasa a explicarse.

Naturaleza y funciones del ICCU, y del Gerente General.

El ICCU fue creado por medio del Decreto Ordenanzal No. 00261 del 15 de octubre de 2008, como un *“establecimiento público del sector descentralizado del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Transporte y Movilidad”*, naturaleza que se mantuvo en el Decreto Ordenanzal No. 0068 del 1º de abril de 2015.

Según el artículo 4º de ambos Decretos, la misión de la entidad es *“ejecutar proyectos de infraestructura física y acciones de mantenimiento y mejoramiento, para que los habitantes de Cundinamarca se movilicen de manera adecuada, disfruten del espacio público, mejoren su calidad de vida y se alcance el desarrollo sostenible. (...)”*.

Igualmente, esos Decretos dispusieron en el artículo 5º, que el objeto del ICCU es *“atender la estructuración, contratación, ejecución y **administración** de los*

negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen directamente o con la participación del capital privado, previstos dentro del Plan Departamental de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como realizar las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización”.

Dentro de las funciones que se le otorgaron a esa entidad, particularmente con el tema referido a los peajes, los numerales 6.14 de cada uno de los Decretos mencionados, dispusieron que el ICCU debería *“elaborar los estudios requeridos para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización en los proyectos a su cargo y otras modalidades de financiación a cobrar por el uso o para la construcción, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura del sector transporte”.*

Se estableció igualmente, que el ICCU contaría con un Gerente General y agente del Gobernador, y dentro de sus funciones se destacan las siguientes, que se encuentran en ambos Decretos Ordenanzaes, en el artículo 17:

“17.2. Ejecutar las decisiones del Consejo Directivo, dictar los actos administrativos que le correspondan y realizar las actividades conducentes al cumplimiento del objetivo de la entidad”.

“(…)”

“17.5. Coordinar y velar por el buen recaudo de los recursos que se reciban, ordenar el gasto de la Entidad, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes”.

“(…)”

“17.14. Administrar los bienes y recursos que constituyen el patrimonio de la Entidad y velar por la correcta aplicación de los recursos y la debida utilización de los bienes”.

“(…)”

“17.17. Suscribir los actos administrativos y celebrar los contratos y/o convenios que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y la ejecución de los programas del Instituto, conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias”.

“(…)”.

“17.23. Ejecutar las decisiones del Consejo Directivo y cumplir todas aquellas funciones que se relacionan con la organización y funcionamiento de la empresa y que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad”.

*“17.24. Suscribir los actos y contratos que deban expedirse o celebrarse, **siguiendo las disposiciones legales pertinentes** de conformidad con las cuantías, términos y condiciones establecidas en las normas legales” (Resalta la Sala).*

“17.25. Promover la coordinación de las actividades del Instituto con las Entidades u organismos públicos que tengan relación con el sector transporte”.

“(..)”

*“17.28. **Proponer al Gobierno Departamental y demás autoridades competentes, previa aprobación del Consejo Directivo, las tarifas de peajes** y tasas a cobrar por el uso de la infraestructura de transporte a desarrollar con vinculación de capital privado, de acuerdo con las normas legales vigentes y las políticas sectoriales”.*

*“17.29. **Proponer ante las autoridades competentes, previa aprobación del Consejo Directivo, la instalación de las casetas de peaje** y otros puntos de cobro de acuerdo con las normas vigentes y las políticas sectoriales para los proyectos a su cargo” (Resalta la Sala).*

Igualmente, se estableció en el artículo 19 de los citados actos administrativos, que una de las fuentes de recursos del ICCU, sería *“**el valor de los peajes, las contraprestaciones por el uso o explotación de la infraestructura, las tasas, derechos y multas que imponga y recaude, además de los ingresos que se generen por el desarrollo de los contratos y/o convenios que el instituto ejecute**”* (Resalta la Sala).

El anterior recuento de las normas que regulan las funciones del ICCU y de su Gerente General, indica que esta entidad cumple **funciones de administración** relacionadas con los negocios de infraestructura de transporte y además, respecto de los peajes, realiza el estudio para la fijación de sus tarifas, para presentarlo al Gobierno Departamental; que una de sus fuentes de ingreso es el cobro que se realice por este concepto, dineros que son administrados por el Gerente General de la entidad, que según dicen los Decretos, es un agente del Gobernador en estas materias, pero no se encuentra en los Decretos Ordenanzaes estudiados, que se haya facultado a la Gerente del ICCU **para fijar, suspender o exonerar** el cobro de los peajes en el Departamento de Cundinamarca.

La Resolución 199 de 2020 que se analiza, proferida por la Gerente del ICCU, se fundamentó en los artículos 16 y 17 del Decreto Ordenanzal 00261 de 2008, expedido por el Gobernador de Cundinamarca (E), lo cierto es que se invocaron como atribuciones para realizar la exoneración de los peajes, el hecho de que la Gerente de la entidad puede *i) dictar los actos administrativos que le corresponda*

y realizar las actividades conducentes al cumplimiento del objetivo de la entidad; ii) suscribir los actos y contratos que deban expedirse o celebrarse, siguiendo las disposiciones legales pertinentes de conformidad con las cuantías, términos y condiciones establecidas en las normas legales y iii) promover la coordinación de las actividades del Instituto con las Entidades y organismos públicos que tengan relación con el sector transporte; las demás que se relacionen con la organización y funcionamiento de la entidad que (sic) y no estén expresamente atribuidas a otra autoridad”.

Sin embargo, esas atribuciones no la facultan para exonerar o suspender el cobro de peajes por el paso de automotores por las vías que administra, pues como quedó expuesto, es una facultad del Gobernador. Adicionalmente, la Gerente del ICCU, no argumentó que le hubiere sido delegada la función para ordenar la exoneración del cobro del valor de los peajes.

En consecuencia, la Sala encuentra que el acto administrativo que se analiza, no se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, en tanto la gerente del ICCU no tenía facultad para *“Ordenar la suspensión de cobro de peajes a vehículos que transiten por las vías departamentales concesionadas o no concesionadas en las que se encuentren estaciones de peajes administradas por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca-ICCU, con las cuales se realicen las actividades de acceso y prestación de servicios de salud y satisfacción de demanda de abastecimiento de que tratan los artículos 3 y 4 del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y los artículos 4, 7”*, como lo decidió, ni para tomar las demás decisiones incluidas en la Resolución 0199 de 26 de marzo de 2020.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la Resolución citada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 199 del 26 de marzo 2020, proferida por la Gerente General del INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA - ICCU, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a la Gerente del ICCU, al Agente Delegado del Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de las respectivas direcciones electrónicas.

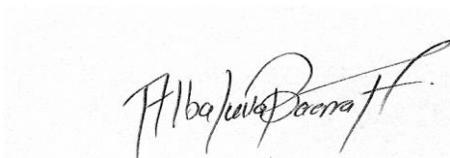
TERCERO: Publicar esta providencia en la página www.ramajudicial.gov.co, en la sección “Medidas COVID-19”.

Aprobado según consta en Acta de Sala virtual de la fecha.



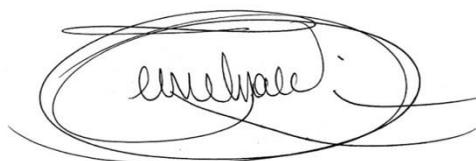
ISRAEL SOLER PEDROZA

Magistrado



ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

Magistrada



CERVELEÓN PADILLA LINARES

Magistrado