

Honorable:

CONSEJO DE ESTADO

E.S.D

RADICADO: 66001-23-33-000-2022-00012-01

DEMANDA: ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: CARLOS ARTURO ALZATE BEDOYA.

ACCIONADOS: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS) Y OTROS.

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

ANA MARIA ARIAS ACUÑA, identificada con la C.C. Nro. 1.088.330.427 de Pereira – Risaralda y con tarjeta profesional Nro. 349787 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, según poder conferido por la directora territorial Risaralda, estando dentro del término legal, me permito presentar pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en los siguientes términos:

El peaje Cerritos II no se creó para el Contrato de Concesión G-046 de 2004, se creó para sufragar las necesidades del corredor vial afectado por éste (mantenimiento, rehabilitación, mejoramiento y construcción), necesidades que son de carácter permanente, y que no dependen de quién administre la vía.

Ahora bien, si el cobro del peaje se justificaba con las obras pactadas en el Contrato de Concesión Nro. G-046 de 2004, mucho más con las pactadas en el Contrato Interadministrativo Nro. 1594 de 2021, y en el Convenio Marco Interadministrativo Nro. 1588 del 23/09/2021, en virtud de los cuales se atenderán 347 km de vía, distribuidos en 7 tramos (Cerritos- El pollo; Cerritos- Cartago; Cartago- La Victoria; Cerritos- La Virginia; Mediacanoa - Ansermanuevo - La Virginia;

Ansermanuevo – Cartago – Alcalá; La Romelia - El Pollo), con una inversión cercana a los 1.2 billones de pesos.

Para desarrollar el presente pronunciamiento se citarán los motivos de inconformidad, luego se expondrán las consideraciones de mi representada:

1. *“En sus análisis y argumentaciones el Tribunal pasa por alto la significación jurídica de la cesación de la concesión por efecto de la completa recuperación de la inversión del concesionario que construyó la doble calzada, por cuyo efecto (por efecto de la aludida recuperación) se produjo la reversión de los bienes inmuebles, muebles, equipos, máquinas, herramientas, instalaciones y documentos a la Nación. Ese fenómeno de la reversión evidencia la terminación absoluta de la mencionada concesión, la cual incluso alcanza a la esfera contractual, esto es, la extinción de toda la masa contractual (laboral, comercial y civil) originada por causa o con ocasión de la terminación de la concesión”.*

Al respecto, nos permitimos informar que el Contrato de Concesión No. GG-046 de 2004 celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO (hoy ANI) con la Sociedad CONCESIONARIA DE OCCIDENTE S.A., que tuvo por objeto *“(…) la elaboración de los estudios y diseños definitivos, la gestión predial, las Obras de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación, la operación el mantenimiento, la financiación, la prestación de servicios y el uso de los bienes cedidos al INCO, dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto Vial Pereira – La Victoria, el cual se regirá por las disposiciones vigentes y, en especial, por las cláusulas en él estipuladas”*, terminó a las 06:00 horas del 1 de noviembre de 2019, momento a partir del cual, tal como lo refiere el accionante, se produce la cesación de la concesión amparada en el marco del Contrato No. GG-046 de 2004, lo que no se implica que el cobro del Peaje Cerritos II, deba ser igualmente terminado, pues a partir de la hora y fecha precitadas, la facultad de continuar con el recaudo del mencionado peaje es de la Nación, a través del Instituto Nacional de Vías.

Así las cosas, es lícito afirmar que al momento de darse la terminación del contrato de concesión No. GG-046 de 2004, evidentemente el concesionario debe haber obtenido *“(…) la completa recuperación de la inversión del concesionario que construyó la doble calzada (…)”*, tal como lo afirma el accionante, pero solo sobre aquellas obras por éste construidas y demás inversiones realizadas para la operación y

el mantenimiento de la vía, más no sobre las demás que requiere el corredor vial, no ejecutadas en virtud del contrato de concesión que termino, las que en adelante deben ser asumidas por la Nación, incluyendo la operación y mantenimiento de las vías que le fueron entregadas al inicio de su contrato y que son objeto de reversión, así como la de aquellas construidas en virtud de dicho contrato, al igual que el recaudo del peaje y los costos asociados a la operación de la vía.

De lo anterior, es posible concluir sin lugar a discusión que la relación contractual amparada en el contrato GG-046 de 2004, **FINALIZÓ PARA LA ANI Y PARA LA SOCIEDAD CONCESIONARIA DE OCCIDENTE S. A.** con la terminación de dicho contrato, situación que no se hace aplicable por extensión como lo pretende el accionante a la terminación del recaudo del peaje que debe continuar adelantando la Nación, por las razones aludidas, amparado en la Ley que regula la materia.

En segundo término, se señala:

2. *“Igualmente, pasa por alto el Tribunal con su Sentencia, que la terminación de la concesión implica el inicio de una nueva clase de relación jurídica del Estado con la administración de las vías ya construidas. En consecuencia, no es admisible la tesis de la inercia de la vigencia de la concesión, conforme a la cual, y especialmente en lo referido al cobro de peajes en la respectiva vía, bastaba la extensión de las autorizaciones surgidas en el contexto de la citada concesión”.*

Dicha inconformidad es idéntica a la respuesta del numeral anterior, adicionando que no es como lo interpreta el accionante indicando erróneamente que existe vigencia de la concesión anterior, ya que, como ha quedado señalado el contrato de concesión terminó sus efectos jurídicos de ejecución para las partes contratantes a partir del 1 de noviembre de 2019.

Se reitera que la finalización del Contrato de Concesión Nro. G-046 DE 2004, sólo implica la cesación de un contrato que cumplió con unos términos y con un ingreso esperado a largo plazo y a partir de la fecha de terminación es el Instituto Nacional de Vías - INVIAS quien retoma la administración del corredor vial, y por ende requiere de los recursos que permitan garantizar la construcción, de la infraestructura vial que exige el actual desarrollo del país; así como la rehabilitación, mejoramiento y/o conservación de la existente; y las cuales para su financiación se realizan a través del recaudo de los peajes.

3. “Ahora bien, como puntualmente lo señala el Magistrado cuyo Salvamento de Voto quedó plasmado en la sentencia recurrida, los objetos de la concesión extinguida (de construcción de vías) y de la concesión actual (de captación o recaudo de dineros) son bien diferentes, por lo cual, a la estructura o configuración del monto del peaje actual no se le pueden aplicar los mismos criterios del peaje que estuvo vinculado y justificado en una obra constructiva. Esta aseveración ataca contundentemente el concepto de la vigencia inercial del peaje que sostiene el Tribunal”.

Se reitera, con la terminación del Contrato de Concesión e infraestructura Vial Nro. G-046 de 2004, la vía pasó a ser administrada por el Instituto Nacional de Vías, quien suscribió el Contrato Interadministrativo Nro. 1594 de 2021 y el Convenio Marco Interadministrativo Nro. 1588 de 2021, en virtud de los cuales se realizarán las siguientes obras:

Tramo	Obra	Tipo de intervención
1. Cerritos – El Pollo (13 km)	1 retorno	Construcción
	2 intersecciones	Construcción
	4 puentes peatonales	Construcción
2. Puerto Caldas – Cerritos (8 km)	Mejoramiento de retornos y glorietas	Mejoramiento
3. La Victoria – Cartago (37 km)	Mejoramiento de retornos y glorietas	Mejoramiento
	1 puente peatonal	Construcción
4. Cerritos – La Virginia (10 km)	Segunda calzada	Construcción
5. Mediacanoa – Ansermanuevo – La Virginia (145 km)	Rehabilitación	Rehabilitación
6. Alcalá – Cartago – Ansermanuevo (44km)	Vía nueva en la variante suroccidental	Construcción
	Mejoramiento Integral	Mejoramiento
7. El Pollo – La Romelia (13 km)	Segunda calzada	Construcción
En todos los tramos se va a hacer Gestión Vial Integral		

Tal como fue posible presentarlo y demostrarlo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Risaralda y el propio accionante, durante la audiencia de pruebas, se reitera que el objeto de los contratos de CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA que suscribe la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI es sustancialmente diferente al objeto del contrato de CONCESIÓN DE SERVICIOS que suscribe el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, situación que al parecer no resulta clara aún para el accionante, insistiendo en comparar las dos actuaciones contractuales de las Entidades mencionadas como si fueran una sola cuando en realidad son totalmente diferentes.

En efecto, el otorgamiento a privados de CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, implica que durante un lapso de tiempo determinado el Concesionario recibe la vía para que a su costa y riesgo se encargue de la administración, operación, mantenimiento y construcción de las obras que se definen expresamente en su contrato y demás documentos que forman parte integral del mismo, percibiendo los recursos del peaje como retribución por las labores ejecutadas, obteniendo así la recuperación de las inversiones que ejecuta, incluyendo la tasa interna de retorno (TIR) respectiva y la utilidad correspondiente.

En el caso de concesiones de servicio (como la que tiene VIPSA 2016), el concesionario sólo recibe una retribución que cubre los costos de prestación del servicio de recaudo y transporte de los dineros provenientes de la tasa del peaje.

De esta manera, la fuente de recursos que permite el mantenimiento, mejoramiento, rehabilitación y construcción de la infraestructura vial, bienes y equipos que son revertidos a la Nación, la constituye el recaudo del peaje, actuación que se fundamenta en lo dispuesto en la Ley 105 de 1993¹, en los siguientes términos:

“Artículo 21º.- 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, ésta contará con los recursos que se apropien en el Presupuestos Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

¹ Ley 105 de 1993 “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”.

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. (Subrayado y resaltado propio).

“ARTÍCULO 22.- Destino de los recursos del peaje. 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.”

Aunado a lo anterior, el artículo 70 de la Ley 2159 de 2021, “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022*”, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 70. Los recursos recaudados por concepto de peajes en vías de la red vial nacional no concesionada, serán invertidos por el Instituto Nacional de Vías en la rehabilitación, conservación y mantenimiento de la vía objeto del peaje y, cuando esta cumpla con los estándares técnicos requeridos, los recursos remanentes resultantes podrán destinarse por ese Instituto a la rehabilitación, conservación y mantenimiento de vías de la red vial nacional no concesionada en el o los departamentos de origen de los recursos.”

Conforme a lo transcrito, la Nación está facultada para establecer, recaudar y mantener en operación los peajes, sin que ello necesariamente deba implicar la existencia de un contrato de concesión para el desarrollo de infraestructura vial como los que desarrolla la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

Dicha potestad (cobrar peajes) es genérica para las entidades estatales del sector transporte, como es el caso del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, quien gracias al cobro de peajes puede recaudar recursos que son requeridos y empleados en la construcción, rehabilitación, mejoramiento y mantenimiento de las vías a su cargo, sujetas a dicho cobro.

Continuando con las observaciones de la parte demandante, se tiene:

4. *“Bajo la tesis de la vigencia inercial del peaje se solapa la ausencia de transparencia en la instalación del que surgió con posterioridad a la ya mencionada reversión, lo cual conlleva graves infracciones a la moralidad administrativa: se intenta hacer que una y otra cosa son lo mismo (el viejo peaje y el nuevo peaje), cuando sustancialmente no lo son. Una cosa es un peaje orientado a recuperar la inversión del concesionario que construyó la vía y otra cosa es un peaje orientado al sostenimiento de las vías ya construidas y a la nutrición de una concesión de naturaleza meramente administrativa, simplemente orientada a recaudar los pagos, sin que, por otra parte, tal concesionario se viera obligado a construir casetas y a establecer recursos operativos para ese efecto”.*

La estación de peaje Cerritos II, fue construida y puesta en funcionamiento por el anterior Ministerio de Obras Públicas y Transporte, a través de la Resolución No. 6016 del 26 de julio de 1978 (se adjunta dicha resolución), esto hace más de cuarenta y cuatro (44) años.

Entre julio de 1978 y el 01 de enero de 1994, el peaje fue recaudado e invertido por Ministerio de Obras Públicas y Transporte, quien ejecutó obras de construcción, mantenimiento y rehabilitación en el corredor vial afectado por dicha tasa. Desde el 01 de enero de 1994 y el 27 de marzo de 2005, el mencionado peaje fue administrado por el Instituto Nacional de Vías, quien al igual que el extinto Ministerio, ejecutó obras civiles en dicho tramo vial gracias a los recursos obtenidos por el peaje.

Entre el 28 de marzo de 2005 y el 1 de noviembre de 2019, cuando la vía y el peaje estuvieron a cargo del anterior Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, afectadas al contrato de concesión No. GG-046 de 2004, se desarrollaron obras de infraestructura bajo la modalidad de concesión, así como la operación de la vía y el recaudo de peaje por parte de una empresa particular, adjudicataria del contrato de concesión precitado, tiempo dentro del cual ejecutó las obras y labores exclusivamente previstas en el contrato de concesión y en sus documentos soportes, para cuyos fines efectuó el recaudo de peajes en la estación Cerritos II, tal como ha sido señalado en otros apartes del presente documento.

A partir del 1 de noviembre de 2019, fecha en la cual se terminó el Contrato de Concesión Nro. G-046 de 2004, la infraestructura vial del corredor Pereira – La Victoria, como la estación de peaje Cerritos II, fueron objeto de reversión a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI por parte de la Sociedad Concesionaria de Occidente S.A., y, en forma simultánea, se produce la entrega de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI al Instituto Nacional de Vías - INVÍAS de la misma infraestructura recibida de la mencionada sociedad.

A partir de esta fecha, el INVÍAS asume la administración total e integral del corredor vial, es decir, asume las labores de construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento, continuando con el recaudo de peaje en la estación de Cerritos II, del cual se obtienen los recursos requeridos para la atención de la vía y demás infraestructura que forma parte de la misma, todo lo cual se ejecuta hoy en el marco del proyecto denominado “VIAS DEL SAMÁN”, que NO CORRESPONDE A UN CONTRATO DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA como el anterior que había suscrito el INCO (hoy ANI), pero cuyas obras y demás labores se financian con los recursos producto del recaudo del peaje referido.

De acuerdo con el proyecto denominado VÍAS DEL SAMÁN, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, el Departamento de Risaralda y el Departamento del Valle del Cauca, suscribieron el Convenio Interadministrativo No. 1588 de 2021, el cual tiene por objeto: *“Aunar esfuerzos técnicos, administrativos, financieros y jurídicos para desplegar actividades conjuntas de cooperación y coordinación, para el desarrollo integral para la ejecución de proyectos de infraestructura vial en Risaralda y el Norte del Valle del Cauca (obras, operación, mantenimiento, gestión vial integral y actividades complementarias) en el marco del programa de financiamiento de infraestructura regional”*.

Es importante mencionar los avances del proyecto en ejecución de VÍAS DEL SAMÁN:

- En gestión vial integral se realizó una inversión de \$64.773 millones de pesos M/cte en obra e interventoría, la cual inició el 17 de febrero de 2022 y tiene un plazo de ejecución de 12 meses. A la fecha se han rehabilitado 06 kilómetros, se han señalizado 37,9 kilómetros, se han atendido 1.708 eventos del Sistema de Atención del Usuario (SAU).
- En cuanto a la rehabilitación panorama se realizó una inversión de \$45.563 millones de pesos M/cte en obra e interventoría, la cual inició el 23 de febrero de 2022 y tiene un plazo de ejecución

de 12 meses. A la fecha se han rehabilitado 10 kilómetros, se han señalizado 43 kilómetros, y se han realizado 72 metros de juntas de puentes.

- En la fábrica de diseños del Invias, se realizó una inversión de \$4.575 millones de pesos m/cte, la cual inició el 02 de junio de 2022 y tiene un plazo de ejecución de 12 meses. A la fecha se han realizado 18 órdenes de servicios, se ha demostrado un 23% de avance en diseños de retornos, un 11% de avance en puentes peatonales y el 100% en avances de intersecciones viales.

Por lo anterior, no es correcto afirmar que *“(...) Bajo la tesis de la vigencia inercial del peaje se solapa la ausencia de transparencia en la instalación del que surgió con posterioridad a la ya mencionada reversión, lo cual conlleva graves infracciones a la moralidad administrativa: se intenta hacer que una y otra cosa son lo mismo (el viejo peaje y el nuevo peaje), (...)”*, toda vez que como ha quedado demostrado, el peaje Cerritos II ha sido el mismo desde el año 1978, encontrando la única diferencia en la Entidad estatal que ha tenido a cargo la administración de éste (Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y en la actualidad, nuevamente el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS).

Por último, manifiesta el recurrente:

5. *“Es decir, el fondo del asunto es que con los criterios administrativos del viejo peaje ya extinguido (pues dicho peaje sigue la suerte de la concesión, esto es, si aquella se extingue, este desaparece como tal), inercialmente se prolonga su existencia, con desmedro de la transparencia administrativa y de la conveniencia de la ciudadanía, para sostener una concesión administrativa orientada al recaudo, esto es, para enriquecer a un particular”.*

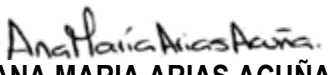
En varios apartes de este documento, y de los demás memoriales allegados al proceso por parte del Invias, se ha explicado de manera amplia y suficiente, que la concesión de infraestructura vial otorgada mediante Contrato Nro. G-046 DE 2004, es diferente a la concesión de servicios para el recaudo del peaje Cerritos II, otorgada mediante Contrato Nro. 1059 de 2016; se aclaró que la creación, permanencia y tarifas de los peajes no dependen de quién administre la vía afectada por dicha tasa; finalmente, se precisó que los dineros recaudados en el mencionado peaje, se destinan al

mantenimiento, mejoramiento, rehabilitación y construcción del corredor vial Pereira – La Victoria, de allí la estructuración y puesta en marcha del programa “VÍAS DEL SAMÁN”.

Por lo anterior, no es correcto afirmar que como consecuencia de la terminación del contrato de concesión de infraestructura vial también deba ser suspendida y desmontada la operación de la estación de peaje Cerritos II. Tampoco es correcto sostener que los recursos que se perciben del peaje Cerritos II se utilizan exclusivamente “(...) *para sostener una concesión administrativa orientada al recaudo* (...)”, pues los recursos, una vez consignados al Tesoro Nacional, son reasignados a la Entidad para financiar las obras en el corredor vial que genera los recursos y en el área de influencia del peaje, tal como lo regulan las disposiciones legales vigentes.

Del Señor(a) Magistrado(a),

Cordialmente,


ANA MARIA ARIAS ACUÑA
C.C. Nro. 1.088.330.427 Pereira (RDA)
T P Nro. 349787 C. S. de la J.
e-mail: amarias@invias.gov.co – anamariaarias1995@gmail.com
Celular: 3117881156