



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente: SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Bucaramanga,

VEINTIOCHO 28 DE
JUNIO DE LOS CUROS
DIECISIETE (2017)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Rad. 680012333000-2015-00847-00

GESTIÓN DEL RIESGO EN LA VÍA LOS CUROS –MÁLAGA

Demandante: DANIL ROMÁN VELANDÍA ROJAS con
cédula de ciudadanía No. 91.159.697

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS en adelante
INVIAS
FONDO DE ADAPTACIÓN, con NIT
900.450.205-8
DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Coadyuvante: EDGAR LEONARDO VELANDIA ROJAS con
cédula de ciudadanía No. 91.160.156

Medio de control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS

Se profiere **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el proceso de la referencia previa la siguiente reseña

I. LA DEMANDA
A. Pretensiones
(Fl. 4, Cuad.01)

- 1. Declarar** que las entidades demandadas violan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos viales nacional respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada dando prevalencia al beneficio de la comunidad de los habitantes de los municipios que hacen parte de la provincia de García Rovira de Santander, con ocasión al mal estado de la vía Los Curos-Málaga.
- 2. Ordenar** a las demandadas realizar todas las acciones administrativas que aseguren la pavimentación de los 124 kilómetros de la vía Los Curos – Málaga y

el cumplimiento de los puntos críticos de la misma por parte de los contratistas, a fin de proteger a la población que por allí transita respecto al riesgo que ello implica.

3. Condenar a las demandadas a pagar al actor popular el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y la recompensa prevista en los artículos 35 *ibídem* y 1005 del Código Civil.

4. Condenar en costas a las demandadas.

B. Hechos (Fls.1 a 4, Cuad.01)

Como fundamento de las pretensiones, afirma el actor popular que la Vía Los Curos-Málaga, del orden nacional, es una de las principales arterias viales de la provincia de García Rovira, integrada por trece municipios y está en pésimas condiciones: de los 123 kilómetros de extensión que tiene, sólo el 25% está pavimentada, de los cuales sólo el 15% está en estado bueno, y el resto es destapada presentado además puntos críticos que suponen un riesgo a la vida de quienes por allí transitan, en especial luego del fenómeno de la niña ocurrido en los años 2010 a 2011.

Reconoce que el Fondo de Adaptación y el INVIAS son conscientes de la problemática de la vía Los Curos-Málaga; han celebrado diversos contratos a fin de dar solución a sus puntos críticos, planeándose incluso la construcción de tres puentes o viaductos vehiculares como solución definitiva, los cuales, al momento de la presentación de la demanda, ya cuentan con retraso en su ejecución. Afirma que al no darse una solución efectiva, los habitantes de la provincia de García Rovira deben soportar viajes coros y demorados por sólo 123 kilómetros, respecto a otros trayectos de similar longitud.

II. EI TRÁMITE

La demanda se presenta el treinta (30) de julio de dos mil quince (2015) según el folio 23 Vto. del expediente, se admite el 11 de agosto de 2015 (Fls.24 a 24Vto., Cuad.01), ordenándose notificar a las demandadas y al Ministerio Público, notificaciones que se cumplen como se observa a los folios 24 Vto. y 35 a 38 Vto. del cuaderno 01 del expediente. El aviso a la comunidad se realiza el 24 de

agosto de 2015, según lo muestran los folios 42 y 42 Vto. lb. En Auto del 22 de octubre de 2015 (Fls.287 a 287Vto., Cuad.01) se niegan plurales solicitudes de coadyuvancia y se fija fecha para celebrar la **audiencia de pacto de cumplimiento** la que se hace el 18 de noviembre de 2015 (Fls.310 a 311, Cuad.01), la que **se declarada fallida por ausencia de ánimo conciliatorio**. Por Auto del 13 de noviembre de 2015 se niega el recurso de reposición (Fls.312 a 312Vto., Cuad.01) interpuesto por el actor popular en contra de la decisión de no admitir las coadyuvancias. Por Auto del 22 de enero de 2016 (Fls.326 a 326Vto) **se niega la solicitud de nulidad elevada por el actor popular**. En providencia del 02 de mayo de 2017 (Fls.342 a 343, Cuad.01) **se decretan las pruebas**, el que es repuesto parcialmente por Auto del 21 de julio de 2016 (Fls.286 a 388Vto., Cuad.01) en el sentido fijar un plazo para el cumplimiento de las órdenes dadas en él y de ordenar nuevas pruebas documentales. En esta providencia también se acepta una coadyuvancia y se deniegan las pruebas solicitadas por el coadyuvante; **de oficio se ordena realizar peritaciones oficiales a cinco municipios de la provincia de García Rovira**. El recaudo y la contradicción de la prueba decretada se realiza así: (i) en Auto del 14 de septiembre de 2016 (Fls. 594 a 595) **se incorpora y corre traslado de prueba documental e informes periciales allegados**, y también se niega solicitud de prueba de oficio elevadas por el actor popular; (ii) por Auto del 28 de septiembre de 2016 (Fls.636 a 638, Cuad.02) **se hacen requerimientos a entidades públicas** para que allegaran pruebas documentales decretadas y se acepta traslado de solicitudes de adición a peritaciones oficiales que solicita el actor popular, (iii) en proveído del 26 de octubre de 2016 (Fls.752 a 752Vto.) **se incorporaron adiciones de informes periciales y de documentos allegados, y se hacen nuevos requerimientos frente a adiciones a peritajes no realizados**, los que no fueron atendidos, por lo que en Auto del 11 de noviembre del mismo año se profiere **auto previo a decidir apertura de incidente de desacato** (Fls.771 a 772, Cuad.02) y auto para incorporar adición a dictamen pericial (Fl. 773, Cuad.02); (iv) por Auto del 05 de diciembre de 2016 (Fls. 828 a 828Vto.) se incorpora adición a dictamen pericial y documento como prueba de oficio, (v) por Auto del 16 de diciembre de 2016 (Fl. 838, Cuad.02) se incorporaron pruebas y se corrió traslado de las mismas a las partes, hasta que (v) por Auto del 16 de enero de 2016 (Fls.814 a 814Vto.) se niega solicitudes de pruebas de oficio, **se decreta el cierre del período probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión**. Durante la etapa

probatoria se debió abrir incidente de desacato al Director Territorial Santander del INVIAS en Auto del 05 de diciembre de 2016 (Fls. 18 a 18Vto., Cuad. Inc. Desacato), el que se cierra sin sanción, mediante providencia del 18 de enero de 2017 (Fl.19 a 19Vto., Cuad. Inc. Desacato). Posteriormente, por Auto del 07 de abril de 2017 (Fl. 999 a 999Vto., Cuad.02) se decretaron como pruebas de oficio tres documentos allegados luego de vencida la etapa de alegaciones. El expediente ingresa al Despacho Ponente para fallo, el 02 de mayo de 2017 (Fl. 1014, Cuad.02). El 23 de junio/2017 se registra el proyecto respectivo y se pasa en esa misma fecha a estudio de la Sala. De este trámite se destaca lo siguiente:

A. Contestaciones de la Demanda

1. El Departamento de Santander, a Fls.26 a 28, Cuad.01, mediante apoderado judicial, acepta los hechos de la demanda y considera que cualquier responsabilidad sobre su mantenimiento recae en INVIAS, por ser el tramo Los Curos- Málaga una vía del orden nacional. Así, dice el Departamento de Santander, no ser competente para atender la problemática que en esa vía se presenta. Se opone a las pretensiones que contra él se hacen y con esas bases, formula su falta de legitimación.

2. El INVIAS a Fls.66 a 75, Cuad.01), también mediante apoderado judicial expone que la política en relación con la infraestructura vial es competencia de la Nación-Ministerio de Transporte, por lo que no es posible mediante acción popular reivindicar derechos que en abstracto pueda tener una colectividad. Anota que le es prohibido al juez ordenar la ejecución de obras o la adopción de políticas criminales como garantía de la separación de poderes. Frente al caso en concreto manifiesta que el actor popular desconoce las grandes inversiones que junto con el Fondo de Adaptación Vial ha realizado en la vía Los Curos – Málaga, así como las limitaciones presupuestales para “acometer de un solo tajo la pavimentación de la vía objeto de examen” en virtud de las fallas geológicas que existen en la zona. Manifiesta atenerse a lo probado en el proceso en relación a una presunta violación de derechos colectivos, pero manifiesta lo siguiente: (i) el 74.99% de los kilómetros pavimentados está en buen estado, el 12.92% en regular estado siendo transitable y el 12.9% en estado de reparación, (ii) un 30.92% del tramo sin pavimentar o “en afirmado” está en buen estado, un 43.62% en regular estado pero transitable y un 25.46% en estado de reparación, por lo que es claro que la vía Los Curos – Málaga es transitable, (iii) el Gobierno

Nacional considera que dicho trayecto es importante de allí que haga un mantenimiento vial constante a través del Contrato No. 2066 de 2014, (iv) Esgamo, entidad con la que celebró el contrato No. 967 de 2013 lo incumplió y por ello se adelanta el correspondiente proceso sancionatorio, (v) es el Fondo de Adaptación quien tiene a cargo la atención de los puntos críticos de esta vía, (vi) se construyen tres puentes por parte del contratista SACYR, en virtud del contrato No.285 de 2013; dos de ellos están en etapa de diseño y el otro en ejecución en un 15%. Por todo, considera que no se ha incurrido en alguna omisión que vulnere derechos colectivos. Plantea la **excepción genérica**, una titulada "La protección de derechos colectivos y el decreto de obras públicas" en la que reitera la falta de competencia del juez popular para ordenar la ejecución de obras públicas, y la de "el principio de planeación aplicado a la contratación estatal" el cual se alteraría con la intervención de los jueces si llegan a ordenar al ejecutivo el incurrir en gastos desbordados.

3. El Fondo de Adaptación a Fls.95 a 105, Cuad.01, actuando por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, afirma no constarle los hechos referidos al INVIAS. Reconoce que el fenómeno de la niña de los años 2010 a 2011 afectó a la vía Los Curos-Málaga pero considera que su intervención en ella ha sido efectiva en la atención de los puntos críticos. Precisa que para la entidad la atención de la carretera de Los Curos - Málaga es una prioridad de allí que suscribiese con el INVIAS el Convenio Interadministrativo Marco No. 14 de 2012 para aunar los esfuerzos a fin de realizar proyectos en los sitios críticos de la red nacional no concesionada que afectó el fenómeno de la niña de 2011. En relación con la vía Los Curos- Málaga, afirma que: (i) se identificaron 18 puntos críticos entre el PR 0 y el PR 97, (ii) se afectaron 9 puentes que deben ser sustituidos por su socavación, desestabilización, agrietamiento en muros y vidas, (iii) se ha invertido desde marzo de 2012 hasta mayo de 2014 un total de \$210.000.000, en la ejecución de 12 contratos de consultoría, obra y consultoría, (iv) la construcción de tres viaductos avanza en el cronograma establecido y serán entregados en noviembre de 2016 y no se ha presentado solicitudes de ampliación del contrato, (v) sólo uno de esos puentes hace parte de la ruta crítica. Recuerda que normativamente el Fondo de Adaptación atiende una tercera fase de la emergencia del fenómeno de la niña que tiene relación con la prevención y reconstrucción, por lo que no es responsable de las causas y circunstancias que dieron origen a las malas condiciones de la vía, para que deba asumir su

pavimentación. Se opone a las pretensiones argumentando no ser el responsable del manejo dado a la vía antes de presentarse el fenómeno de la niña de 2011, de allí que no se le pueda imputar el que la vía no esté completamente pavimentada. Así, concluye que sus actividades no tienen relación con los hechos en que el Actor Popular funda la violación de derechos colectivos. Afirma también que el Actor Popular no puede obtener las recompensas pretendidas puesto que fueron derogadas por la Ley 1425 de 2010.

Como **excepciones** plantea la “**inepta demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad**” que a su juicio establece el artículo 144.3 de la Ley 1437/2011 conocida como CPACA, consistente en una petición previa para atender la problemática de los derechos colectivos, pues dice, el Actor Popular elevó petición de información sin solicitar la adopción de alguna medida frente a la vía Los Curos – Málaga, por lo que se debe rechazar la demanda; la de “**carencia de objeto de la acción popular ante su improcedencia para reclamar derechos de carácter particular**” fundada en que no prueba la violación de derechos colectivos y que por el contrario busca un beneficio económico representados en incentivos económicos ya derogados, y la de “**falta de legitimación en la causa por pasiva**” ya que no puede responder por la demora en la pavimentación de la vía, aspecto anterior a su existencia jurídica; así como la excepción genérica. Por último solicita que se rechace la acción por no agotarse el requisito de procedibilidad y en todo caso negar las pretensiones formuladas en contra del Fondo de Adaptación.

B. La audiencia de pacto de cumplimiento

Se realiza el 18 de noviembre de 2015 (Fls.310 a 311, Cuad.01), declarándola fallida. No asistió a ella el apoderado del Departamento de Santander y consideran los otros demandados haber realizado gestiones presupuestales y contractuales para atender las problemáticas de la vía Los Curos Málaga.

C. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio público

1. El Departamento de Santander, a Fls.852 a 852 Vto. del Cuaderno. 02, reitera que es la Nación quien tiene a cargo la vía Los Curos-Málaga, por lo que le compete a los otros demandados realizar las gestiones para viabilizar la

ejecución de las obras y cumplir cabalmente con los compromisos adquiridos para la mejora de ese corredor vial. Solicita que se absuelva al Departamento de Santander y se deniegue el pago del incentivo al actor popular.

2. La Defensoría Regional del Pueblo-Santander, por intermedio de una Defensora pública, a folios 861 a 870 lb., **conceptúa a favor de la protección de derechos colectivos** solicitando se ordene realizar todas las acciones administrativas para garantizar la pavimentación de la vía Los Curos-Málaga. Manifiesta que las pruebas recaudadas en el proceso muestran la existencia de retrasos en las obras que en la actualidad se realizan, incumpléndose contratos - sin que se impongan sanciones y sin que se busque que las aseguradoras respondan por los mismos- "permitiendo la violación de las normas del estatuto de contratación estatal y el despilfarro o la pérdida de los dineros del erario" así como la violación de derechos colectivos, por el peligro que presenta la vía para peatones, conductores y vehículos. Refiere que no hay fecha cierta en la que se entregue el corredor vial pavimentado.

3. El coadyuvante, en escrito anexo a los folios 871 a 873, expone que las pruebas indican que la vía Los Curos-Málaga es de alta peligrosidad para quien por allí transita. Advierte que si bien se han celebrado sendos contratos para mejorar sus condiciones, los contratistas "se vuelan, las obras son historias", de allí que considera que este Tribunal le ponga una fecha fija e insuperable para que los demandados garanticen que las condiciones de la vía se mejoren, por lo que se debe acceder a las pretensiones en su totalidad.

4. El actor popular, en una extenso escrito que va del folio 871 al 896 del cuaderno 02 del expediente, reformula parcialmente sus pretensiones en el sentido de que la satisfacción de los derechos colectivos involucrados exigen junto con la pavimentación de la vía Los Curos - Málaga el que los demandados cumplan los contratos por ellos celebrados a fin de mejorar las condiciones de la vía, en especial sus puntos críticos, sin dejar de pretender el pago por concepto del incentivo y la recompensa, previstos en las Ley 472 de 1998 y en el Art. 1005 del Código Civil. En su justificación sintetiza a partir de las peritaciones oficiales, los problemas que el corredor vial tiene en cada municipio por donde pasa; precisa que el Fondo de Adaptación construye tres puentes: el "Hisguara" que tiene un avance del 28% mientras que los puentes "La Judía" y "Pangote" -este un punto crítico además- no tienen algún avance. Lo anterior ocurre pese a que en el primero de ellos se ha invertido \$20.272.784.791,04 y en el de La Judía

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

\$2.029.148.283,08 y en el de Pangote \$41.731.631,88 lo que demuestra una mora administrativa en su ejecución, lo que no se supera con la suscripción de otro sí a uno de los contratos, pues no garantiza que se va a cumplir.

Frente al INVIAS afirma que, a pesar que se declaró el incumplimiento del contrato suscrito para el mantenimiento y el mejoramiento de la vía Los Curos – Málaga y se sancionó al contratista, no hay llamado a la Aseguradora Sura a responder por dicha situación. Esta situación además muestra que existen 10 mil millones dejados de invertir en la obra y que no se sabe dónde están, pues tachó en la oportunidad debida de falso el documento (Fl.836 y s.s.) en el que se indica que ese valor fue devuelto al erario como pago realizado por SURA.

Precisa que INVIAS afirmó haber celebrado el contrato 1539 de 2015 para el mantenimiento de la vía Los Curos – Málaga pero advierte que no hay prueba de que ese contrato existe, ni se prueba la pavimentación de siquiera un kilómetro. Recuerda la competencia del juez popular para valorar si un contrato viola los derechos colectivos, pudiendo, incluso, analizar su validez y declarar su nulidad; y refiere que en el presente caso se ha desconocido el principio de planeación por parte de los demandados.

Frente a las excepciones dice que: (i) el Juez Popular sí puede ordenar el desarrollo de obras para garantizar los derechos colectivos, (ii) que la falta de disponibilidad presupuestal no puede justificar la omisión por parte de las autoridades públicas de garantizar los derechos colectivos, (iii) hasta el mismo Presidente de la República señaló su voluntad de pavimentar la vía Los Curos – Málaga, (iv) sí cumplió con el requisito de procedibilidad, (v) el Fondo de Adaptación teme una sentencia favorable al actor popular, y (vi) que como actor popular no defiende en el proceso ningún derecho subjetivo pues si así fuera ejercería la reparación directa.

5. La Procuradora 158 Judicial II para Asuntos Administrativos, a los folios 897 a 917 del cuaderno 02, **rinde concepto favorable a la protección de los derechos colectivos**. Se refiere a que el Consejo de Estado ha señalado que una vía con fallas del terreno, inestabilidades de los taludes continuo puede generar una violación a los derechos colectivos, que es competencia del INVIAS superar esta situación cuando la vía es nacional y que la acción popular es un

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

mecanismo idóneo para la solución de esta situación, sin que sea impedimento el llegar a ordenar la erogación del presupuesto público. Analiza las pruebas, resaltando las que se refieren a los puntos críticos de la vía, los cuales muestran una violación a los derechos colectivos a la prevención de desastres previsibles técnicamente, al goce del espacio público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos viales de manera ordenada. Anota que las pruebas muestran además, un riesgo al patrimonio público, ya que se ha reconocido que en el Contrato 285 de 2013 se presentaron “falencias, errores y falta a la verdad” que afectaron su desarrollo y no fueron informados oportunamente lo que pudo inducir a errores en la toma de decisiones; que respecto al Contrato 967 de 2013 sólo fue entregado el 28.75% de las obras por lo que iniciaron procesos administrativos sancionatorios por incumplimiento, haciéndose efectivo la póliza y los recursos no ejecutados pasaron a la reserva excepcional de 2015.

Concluye que se hace necesario que se profiera sentencia en el que se ordene al INVIAS adelantar en un período máximo de 18 meses las actuaciones administrativas presupuestales y técnicas para la realización de las obras necesarias para suplir las deficiencias que presenta la vía Los Curos-Málaga según los peritajes oficiales recaudados en este proceso y se ordene al Fondo de Adaptación que concluya las obras pendientes. Frente a la pavimentación de toda la vía, reconoce que la acción popular no es idónea para su solicitud, por las características de peligro de la vía, esta debe ser pavimentada en sus principales tramos en un lapso de tres años a fin de reducir en la mitad la duración del trayecto Málaga a Bucaramanga.

III. CONSIDERACIONES

A. De la Competencia para conocer en primera Instancia

Esta Corporación – Sala de Decisión es competente para conocer de este asunto, en orden a lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 472 de 1998.

B. Aspectos procesales previos:

1. Sobre el no agotar el requisito de petición previa al ejercicio de la acción popular. En relación a lo dicho sobre esto por el Fondo de Adaptación, la Sala

hace notar el Oficio 20151400036951 del 21 de julio de 2015 que obra a Fls.10 a 11 del expediente, suscrito por un Asesor del Fondo de Adaptación en el que señala las obras ejecutadas por la entidad en la vía Los Curos-Málaga; el Oficio DT-SAN 36698 del 17 de julio de 2015 que obra a Fls.12 a 15 suscrito por el Director Territorial de Santander, en el que se detallan las actividades realizadas en la misma vía. La Sala advierte que la petición ante las autoridades administrativas es anterior a la presentación de la demanda que aquí nos ocupa, busca que sean esas mismas autoridades las que sin intervención de un juez atiendan y den solución a las situaciones vulneradoras de los derechos colectivos. Analizada la demanda, el mismo Actor Popular no desconoce las gestiones realizadas por los demandados para atender, sino que cuestiona la eficiencia y la eficacia de los mismos. Por ello, puede concluir la Sala que la finalidad del Art.144.3 *ibidem* se cumple en el presente caso, pues el Fondo de Adaptación y el INVIAS han conocido y emprendido acciones para la gestión de la vía Los Curos-Málaga desde la órbita de sus competencias.

2. Sobre la falta de legitimación en la causa del Fondo de Adaptación. La Sala considera que son dos los hechos vulneradores de derechos colectivos los que afirma el actor popular en la demanda: (i) que la vía Los Curos Málaga no está pavimentada, (ii) que la atención de puntos críticos es deficiente y la construcción de los puentes es morosa. Para la Sala el Fondo de Adaptación sí está llamado a dar cuenta sobre las actuaciones realizadas y su relación con la satisfacción a derechos colectivos, por lo que no prospera esta excepción y pasa a estudiar de fondo en relación con esta entidad.

3. Sobre la falta de legitimación en la causa del Departamento de Santander. Existiendo claridad que la vía Los Curos Málaga es del orden nacional, el Departamento de Santander no está legitimado en la causa en este proceso, para atender asuntos que son competencia de las otras entidades demandadas. Por esto, **prospera la falta de legitimación en la causa** del Departamento, tal y como se dirá en la parte resolutive de la sentencia.

4. La tacha de falsedad formulada por el actor popular. Interpretadas las actuaciones del actor popular, se tiene que el actor popular tacha de falsedad el Oficio DT-SAN 60316 del 07 de diciembre de 2016, visible a los folios 833 a 834 suscrito por el Director Territorial del INVIAS en Santander, en el apartado que se indica que ESGAMO fue sancionada por incumplimiento del contrato, y que se

pagó por parte de SURA el valor de la sanción impuesta, según recibo de consignación del Banco popular. El Art. 269 del Código General del Proceso supedita la procedencia de la tacha de falsedad de un documento, a que a una parte se le atribuya un documento que está suscrito o manuscrito por ella, y es esa parte quien puede tacharlo de falso. En el presente caso encuentra la Sala que el actor popular tacha de falso un documento que es emanado por otra parte procesal, esto es INVIAS, por lo que no procede la tacha. Y, desde luego, la existencia o no de la consignación atrás referida es un asunto que se debe determinar al analizar las pruebas.

C. Los Problemas Jurídicos

Con base en la reseña que antecede, se formulan y resuelven los siguientes:

Pj1: ¿Existe riesgo para la vida e integridad de quienes transitan por la vía Los Curos-Málaga del Departamento de Santander?

Tesis1: Sí.

Fundamento jurídico1: Las peritaciones oficiales recaudadas en este proceso así como los cuantiosos recursos que el INVIAS y el Fondo de Adaptación han invertido en los últimos años para el mejoramiento de la precitada vía, evidencian los graves problemas que se materializan en este corredor vial en el que las mismas autoridades han identificado cerca de sesenta puntos críticos, luego de la ola invernal de 2011. No duda esta Sala que existe un riesgo para quienes transitan por la vía Los Curos-Málaga debido a la falta de pavimento (en especial en los tramos en que el suelo es arcilloso, por volverse liso con la lluvia).

Pj2: ¿La administración vial que el INVIAS ha realizado respecto de la denominada Los Curos-Málaga ha sido idónea para superar los riesgos que ésta presenta para el tránsito vehicular?

Tesis2: No.

Fundamento jurídico2: La Sala advierte que pese a que ha invertido importantes recursos para el mantenimiento y el mejoramiento del trayecto vial, no ha decidido su pavimentación lo cual es necesario por presencia de terrenos arcillosos y porque se hace una cuantiosa inversión en la construcción de tres puentes que quedarían rodeados de vías de difícil tránsito, lo que no permitiría su completo aprovechamiento

Pj3: ¿La intervención que el Fondo de Adaptación ha realizado de la vía Los Curos-Málaga ha sido idónea para la reconstrucción de los sitios críticos los riesgos que esta presenta para el tránsito vehicular?

Tesis3: Sí.

Fundamento jurídico3: Pese a que se han presentado retrasos en la construcción de tres importantes puentes, el Fondo de Adaptación ha hecho uso de las herramientas que la legalidad le otorga para superar y asegurar la conclusión de las obras.

D. Marco jurídico

Para explicitar los problemas jurídicos, pasa la Sala a reseñar la normatividad frente a la cual hará el análisis de las pruebas, así:

1. Los requisitos para obtener una sentencia de fondo favorable en la acción popular. Es necesario recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que para que se profiera una sentencia favorable de fondo en sede de acción popular se necesita acreditar que existe: (i) una acción u omisión de la parte demandada, (ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera válida e idónea en el proceso respectivo. La ausencia de cualquiera de estos requisitos tiene como consecuencia la negatoria de las pretensiones de la demanda.

La noción de daño contingente marca a la acción popular con un indeleble carácter preventivo, pues a partir de él no es necesario que se demuestre una evidente transgresión al contenido normativo, pues basta para obtener el amparo judicial si existe el riesgo de daño que se caracteriza porque:

“puede suceder o no, reviste un carácter eventual y por ende constituye una amenaza; por lo tanto se opone a lo seguro y necesario. Tal probabilidad de daño es lo que determina que la acción [popular] en cuestión tenga una función meramente preventiva en el sentido de lograr las medidas conducentes para evitar posibles percances que afecten a la comunidad.”¹

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, M. P.: Edgardo Villamil Portilla. Sentencia de Febrero 4 de 1997.

Para acreditarse la existencia de un daño contingente, es necesario probar que surge:

“de hechos concretos, como la imprudencia o negligencia de alguno a causa de lo cual se amenace a un grupo de personas indeterminadas; y no podría ser de otra manera, pues solo así podría el juez emitir órdenes tendientes a hacer cesar los efectos del daño contingente”.

2. El carácter programático de los derechos colectivos. La Sala considera necesario realizar una precisión jurídica acerca del grado de cumplimiento de los derechos colectivos que se exige a las autoridades públicas. Ello es necesario por cuanto a que el juez popular debe consultar las limitaciones de orden fáctico y jurídico a la hora de evaluar la conducta de la administración frente a la satisfacción de los derechos colectivos, así como al momento de definir la orden que los garantice si encuentra una omisión de su parte. Recuerda la sala que los derechos colectivos tienen estructura de principio jurídico y por tanto son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en la mayor medida de lo posible, atendiendo a las limitaciones fácticas y jurídicas. En efecto, los derechos colectivos se relacionan con objetivos sociales o fines esenciales del Estado que pueden cumplirse en diferente grado, puesto que la obtención de su cumplimiento total haya límites en la realidad social y en la existencia de otros principios que pueden restringir su alcance.

Además, la satisfacción de los derechos colectivos puede lograrse a través de una serie de decisiones o medios posibles, los que pueden afectar la obtención de otros derechos constitucionales o, inclusive, de ellos mismos, lo que marca a los derechos colectivos con un carácter interdependiente. La adopción entre los diferentes medios posibles para la obtención de los derechos colectivos está marcada con un alto grado de discrecionalidad, en donde se tienen que evaluar condiciones de capacidad, necesidad, oportunidad y conveniencia por parte de, primeramente, organismos con legitimidad democrática, quienes además según la valoración realizada definen la medida concreta para cumplir los mandatos derivados de los derechos colectivos.

Así pues, los jueces están excluidos en la planeación de las políticas o decisiones encaminadas para la satisfacción de los derechos colectivos y sólo, de manera excepcional, pueden intervenir cuando se: (i) se adopten medios inidóneos para su cumplimiento, o (ii) se desborden límites jurídicos en este propósito. Esta

participación cuando se le exige al juez popular, resulta procedente no sólo si se demuestra que la administración pública actúa ilegalmente, se insiste, sino además cuando ello entraña una violación al contenido normativo de los derechos colectivos. Así, en los que no se demuestra que al menos un derecho colectivo ha sido transgredido, la sentencia popular debe ser desestimatoria de las pretensiones².

3. Los derechos colectivos alrededor de la transitabilidad de las vías nacionales. La Sala es consciente que el tránsito por las vías nacionales en vehículos automotores debe estar revestido de varias garantías de modo que los peligros que envuelve a esta no se materialicen en la ocurrencia de siniestros. En la valoración de la necesidad de esas garantías debe tenerse en cuenta la topografía montañosa de la región andina colombiana, en la que se ubica la vía Los Curos-Málaga, y la incidencia que esto puede tener en el terreno: inestabilidades de taludes, debilidad de la bancada y cualquier otra característica que pudiera llegar a tener el suelo. Estas circunstancias, no pueden ser entendidas como la justificación de la inacción del Estado o servir de sustento para no actuar en la mejora de una vía que genere riesgo para su tránsito, pues por el contrario exige actuaciones del Estado que lleven a afrontar esas situaciones de modo que la ciudadanía no deba llegar a afrontar consecuencias gravosas. Esta conclusión es además orientada, por un conjunto de derechos colectivos de raigambre constitucional así:

El derecho a la seguridad pública el derecho colectivo a la seguridad pública el cual exige que se garantice que la vida de las personas esté rodeada de garantías mínimas que permiten el desarrollo de la vida en comunidad, lo que implica en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas³. El derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, exige el respeto a las normas urbanísticas que rigen el desarrollo de proyectos de ingeniería o urbanísticos, más sin embargo su violación exige además del desconocimiento de la legalidad

² Al respecto ver: Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia del 13 de octubre de 2016. Rad.: 680013333014-2013-00169-01. Alirio Muñoz Caballero Vs. Municipio de Bucaramanga

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834.

urbanística la prueba “que de la acción u omisión imputada se derive la vulneración o amenaza de alguno de los bienes jurídicos tutelados con su consagración”⁴ o al interés general⁵. Además, en cuanto a que las vías son espacio público, es deber del Estado preservar la integridad de los elementos del espacio público, sean naturales⁶, artificiales o construidos, y garantizar que su destinación permite el uso y goce de la colectividad.

4. La defensa del patrimonio público y la actividad contractual del Estado. El actor popular en sus alegatos de conclusión y en especial el concepto del Ministerio Público, han puesto de manifiesto la amenaza al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público a partir de pruebas recaudadas en el proceso, las que eran desconocidas al iniciarse el mismo. Pues bien es una nueva oportunidad para que la Sala reitere que el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, comprende, según ha entendido el Consejo de Estado, los⁷:

“bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales”.

En relación a este derecho colectivo y la actividad contractual pública, esta Sala recuerda que en Sentencia del 13 de agosto de 2013⁸ se sostuvo que una obra pública sin concluir o parcialmente concluida es una inversión ineficiente de recursos públicos, pues no contribuye para el fin que con ella se persigue; y que

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Primera, C.P.: Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 23 de mayo de 2013. Rad.: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP). Partes: Jaime Asdrubal Forero Guerrero Vs. DIAN.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Rad.: 68001-23-15-000-2002-02183-01. Marco Antonio Prada Vs. MinJusticia.

⁶ El artículo 2° del Decreto 1504 de 1998 consagra como elementos constitutivos naturales:” 1- Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas tales como cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados; 2- Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico conformado por: a) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua como cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, y playas, entre otros, b) Elementos artificiales o construidos, relacionados con corrientes de agua como canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques y represas, entre otros, c) Áreas de especial interés ambiental, científico y paisajístico como parques naturales nacionales, regionales, departamentales y municipales”.

⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P.: Marco Antonio Velilla. Sentencia del 13 de mayo de 2010. Rad.: 05001-23-31-000-2006-04776-01(AP). Álvaro Ocampo Posada Vs. Municipio de Bello

⁸ Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia del 13 de agosto de 2013. Rad. 680013331004-2009-00166-02. Partes: William Rojas Anaya Vs. INPEC y Min.Justicia

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

en la Sentencia del 20 de octubre de 2016⁹ indicó que la no utilización de un lote público para el fin que legalmente se había previsto, suponía también un manejo irresponsable del patrimonio público que activaba la intervención del juez para su protección. Además, con ocasión a la no construcción de la variante en San Gil que desvía el paso tráfico pesado por el casco urbano, esta Sala valoró que se violaba el derecho a la defensa del patrimonio público pues ya se contaba con estudios previos y el diseño de la vía, en los cuales se había invertido dineros públicos que quedaban desaprovechados¹⁰.

Hechas las necesarias precisiones legales y jurisprudenciales, se aborda el análisis del material probatorio recaudado dentro del proceso.

E. Análisis de las pruebas

La Sala desea manifestar que hay copiosa prueba documental y pericial que indica claramente que las condiciones de la vía Los Curos-Málaga presenta riesgos para transeúntes por la existencia no sólo de puntos críticos sino también por deficiencias en su construcción y un mal estado generalizado. Tan es así que para mediados de 2015 –antes de presentarse la demanda– el Fondo de Adaptación había invertido más de 205 mil millones de pesos en sólo atender los puntos críticos de la vía (Fls. 10 a 11, Cuad.01) y el INVIAS destinó para la misma fecha cerca de 3 mil millones en el mejoramiento de la malla vial (Fls.12 a 15). Para la Sala resulta claro entonces, que el punto principal de la Litis se contrae a determinar si las actuaciones del INVIAS y del Fondo de Adaptación han sido idóneas para hacer frente a una situación de clara amenaza a los derechos colectivos.

Lo anterior, no enerva el deber de este Tribunal de determinar las características que presenta la vía en su totalidad y con ello establecer la amenaza a los derechos colectivos, para evaluar luego si las actuaciones de los demandados han sido suficientes para atender los problemas que el trayecto vial presenta. De

⁹ Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia del 20 de octubre de 2016. Rad.: 680012333000-2015-00070-00. Partes: William Duarte Pico Vs. Municipio de Bucaramanga y otros.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia del 16 de febrero de 2017. Rad.: 680012333000-2013-01075-00. Partes: Marco Antonio Velásquez Vs. Municipio de San Gil.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

encontrar un resultado desfavorable, este Tribunal abordará el estudio de las medidas necesarias para la garantía de los derechos colectivos; y si es positivo esta Corporación se abstendrá de intervenir, de acuerdo a lo visto en el marco normativo de esta providencia.

1. Características de los tramos de la vía Los Curos-Málaga y su incidencia en derechos colectivos. A fin de sintetizar la información recopilada a través de las peritaciones oficiales recaudadas en este proceso, se exponen los siguientes cuadros en el que se discriminan las condiciones y características de los diferentes tramos de la vía Los Curos-Málaga:

Dictamen pericial – Jurisdicción del Municipio de Málaga (Fls. 461 a 476, Cuad.01 y 678 a 679, Cuad.02) Longitud 11 kms			
Tramos	Características de la vía	Riesgos deslizamientos o derrumbes	Necesidades
Tramo 1 "Vivitar"	- Longitud: 1,5kms - Última intervención: 2016 - Ancho: 6 - Calzada pavimentada - Hay pontones y box culvert no intervenidos. - Hay pinos como cercas vivas que pueden volcarse en la vía	- No se observa inestabilidad de taludes ni desprendimiento de rocas	- A mediano plazo se debe mejorar el suelo para evitar socavación en la cimentación
Tramo 2 "Antiguo pavimento 1"	- Longitud: 4.5 kms - Última intervención: 2003 - Ancho: 6 - Carpeta asfáltica con fisuras, desprendimiento de asfalto y huecos - La calzada es estrecha - Hay pontones con fisuras significativas	- Hay taludes desestabilizados - Al ampliar la calzada se pueden afectar taludes que podrían generar desprendimientos	- La calzada debe ampliarse - La vía requiere obras de drenaje
Tramo 3 "Falla geológica"	- Longitud: 0.3 Km - Última intervención: 2015 - Ancho: 6 mts - Sin pavimento	- El suelo de la vía es poco estructurado, susceptible a la erosión y movimientos en masa	Se debe intervenir la vía y hacer obras complementarias
Tramo 4 "Antiguo pavimento 2"	- Longitud: 1.2. km- Última intervención: 2013 - Ancho: 6 mts - Carpeta asfáltica con fisuras, desprendimiento de asfalto y huecos - La calzada es estrecha - El terreno tiene poca capacidad hidráulica		- La vía debe ser ampliada - Deben hacerse obras de mejoramiento, incluyendo drenaje
Tramo 5	- Longitud: 1.3 Km		

"Latinco 1"	- Última intervención: 2014 -Ancho: 7 mts - Vía pavimentada, con reciente estructura y mejoramiento en pedraplen		
Tramo 6 "Punto crítico 1"	- Longitud: 0.25 Kms - Última intervención: 2014 -Ancho: 7 mts - Vía pavimentada, mejorada, ampliada con nueva estructura - Capacidad hidráulica recientemente mejorada - Adecuada señalización	Muros en concreto reforzado y en gavión de reciente construcción	
Tramo 7 "Latinco 2"	- Longitud: 0.9 Kms - Última intervención: 2014 -Ancho: 7 mts - Vía pavimentada, mejorada, ampliada con nueva estructura - Capacidad hidráulica recientemente mejorada -Adecuada señalización	Muros en concreto reforzado y en gavión de reciente construcción	
Tramo 8 "Punto crítico 2"	- Longitud: 0.25Kms. - Última intervención: 2015 -Ancho: 7 mts - Es una zona desestabilizada - Vía pavimentada, mejorada, ampliada con nueva estructura - Capacidad hidráulica recientemente mejorada - Adecuada señalización		
Tramo 9 "Sin obras"	- Longitud: 0.078kms Ancho: 6 mts - Vía sin pavimentar - Calzada estrecha		Al pavimentar se requiere estabilizar talud para sostener la vía
Tramo 10 "Latinco 2"	- Longitud: 0.9 Kms - Última intervención: 2015 -Ancho: 6 mts - Vía pavimentada, mejorada, ampliada con nueva estructura - Capacidad hidráulica recientemente mejorada -Adecuada señalización	Muros en concreto reforzado y en gavión de reciente construcción	

Cuadro 01. Condiciones del tramo de la vía Los Curos-Málaga en jurisdicción del Municipio de Málaga según peritaje recaudado

La Sala resalta de este dictamen que los tramos que están en buen estado fueron intervenidos recientemente por el Fondo de Adaptación, siendo clara la diferencia

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

respecto de aquellos en los que no se registra intervención alguna, o los que fueron adecuados hace cerca de 15 años. Así, la Sala encuentra labores pendientes para adecuar la totalidad de este tramo vial, de modo que su tránsito sea seguro. No hay fecha conocida para la pavimentación de la vía total de los 11 kilómetros de la vía, ubicados en el Municipio de Málaga.

Dictamen pericial – Jurisdicción del Municipio de <u>Molagavita</u> (Fls. 547 a 549, Cuad.01 y 783, Cuad.02)		
Longitud 11 kms		
Características de la vía	Riesgos deslizamientos o derrumbes	Necesidades
<ul style="list-style-type: none"> - Pavimento en los primeros 3 kilómetros en el sentido Málaga a Los Curos - Presenta un deterioro general, carece de fresado y reconformación de estructura - Las cunetas y alcantarillas son mantenidas por INVIAS 	<ul style="list-style-type: none"> - Hay derrumbes puntuales generados por aguas lluvias - Hay taludes de rocas con una media y alta inestabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> - Hay dos sitios críticos, sin pavimentos que están a cargo del Fondo de Adaptación - Está pendiente de ejecutarse obras por parte del INVIAS

Cuadro 02. Condiciones del tramo de la vía Los Curos-Málaga en jurisdicción del Municipio de Molagavita según peritaje recaudado

Se indica también que en jurisdicción de Molagavita se ha pavimentado un kilómetro, no se han construido puentes y el promedio del ancho de la vía es de siete metros. La Sala tiene por probado que en este tramo vial los principales riesgos para quien por el transitan se debe a la poca estabilidad de los taludes, así como también que el Fondo de Adaptación y el INVIAS realizan actuaciones para atender algunos sitios puntuales de ella.

Dictamen pericial – Jurisdicción del Municipio de <u>San Andrés</u> (Fls. 521 a 522, Cuad.01 y 749 a 750, Cuad.02)		
Características de la vía	Riesgos deslizamientos o derrumbes	Necesidades
<ul style="list-style-type: none"> - Se califica el estado de la vía como “deficiente y peligroso”. - En algunos tramos el suelo es de arcilla por lo que con el agua lluvia lleva al deslizamiento de los vehículos - En la vía hay presencia de una gran cantidad de rocas 	<ul style="list-style-type: none"> - En Pangote existe alto riesgos de deslizamientos, en especial en épocas de lluvia - El sector del Puente sobre el Río Hisguara es inestable y en lluvia se pone liso - En el sector puente primero hay un talud al margen derecho del puente que es inestable 	<ul style="list-style-type: none"> - Está pendiente por construir grandes obras en los sectores de Pangote y el río Hisguara. - Se debe terminar de estabilizar el talud de puente primero - En el sitio “La Vega” y entre Pangua y el Alto de Miranda hace falta hacer un raspado y mejoramiento de la calzada

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

Cuadro 03. Condiciones del tramo de la vía Los Curos-Málaga en jurisdicción del Municipio de San Andrés según peritaje recaudado

Se precisa que el promedio del ancho de la calzada es de 5 metros; y que en toda la vía Los Curos Málaga sólo se han pavimentado 27 kilómetros. La Sala concluye que en este tramo de la vía Los Curos-Málaga la necesidad de pavimentación es más apremiante, debido al carácter arcilloso de la vía. Además, las condiciones de los taludes son fuentes permanentes de riesgo de deslizamientos y derrumbes sobre la vía.

Dictamen pericial – Jurisdicción del Municipio de <u>Guaca</u> (Fls. 477 a 496, Cuad.01 y 690 a 700, Cuad.02) Longitud 60 kms		
Puntos críticos	Riesgos deslizamientos o derrumbes	Necesidades
1. Km 74+160	La banca se desbordó	Se necesita que INVIAS intervenga pues hasta el momento no lo ha hecho
2. Km 73+70	Riesgo de derrumbe	
3. Km 71+500	Riesgo de derrumbe	
4. Km 71+30	Riesgo de derrumbe	
5. Km 70+896	Riesgo de derrumbe	
6. Km 70+50	Riesgo de derrumbe	
7. Km 69+580	Riesgo desbordamiento de banca	
8. Km 66+500	Riesgo de derrumbe	
9. Km 66+370	Riesgo de derrumbe	
10. Km66+45	Riesgo de derrumbe	
11. Km 65+890	Riesgo de derrumbe	
12. Km 60	Riesgo de derrumbe	
13. Km 60+90	Riesgo de desbordamiento de banca	
14. Km 59+500	- Calzada desviada - Desbordamiento de la banca - Riesgo de derrumbe	
15. Km 59+123	Riesgo de desbordamiento de banca	
16. Km 59	Riesgo de derrumbe	
17 Km 58+340	Riesgo de derrumbe	
18. Km 53+60	Riesgo de derrumbe	

Cuadro 04. Condiciones del tramo de la vía Los Curos-Málaga en jurisdicción del Municipio de Guaca según peritaje recaudado

Se advierte que desde el casco urbano de Guaca hasta el de San Andrés solo se han pavimentado 2.5 kilómetros. El promedio del ancho de la vía es de 7 metros, y sólo se ha construido un puente: "Puente Segundo" entre los límites de Guaca y San Andrés. En horas de la noche se presenta Neblina. Recorrer los 60 kilómetros de la vía toma 3 horas. Para la Sala este tramo al igual que los anteriores tiene en la inestabilidad de los derrumbes la principal fuente de riesgos. Tampoco se conoce una fecha para la pavimentación de la vía.

Dictamen pericial – Jurisdicción del Municipio de Santa Bárbara (Fls. 551 a 556, Cuad.01 y 763 a 770, Cuad.02)			
Tramos	Características de la vía	Riesgos deslizamientos o derrumbes	Necesidades
1. PR 98+447	Sin pavimento	- Talud medianamente intervenido. -Un canal de drenaje no fue recubierto lo que genera su socavación y erosión.	Hace falta completar obras, y pavimentar y construir las cunetas.
2. PR 96+566	Sin pavimento	- Taludes estabilizados y recubiertos en concreto lanzado - Canal construido no fue recubierto lo que produce socavación y erosión	Hace falta completar obras, y pavimentar y construir las cunetas.
3. 94+940	Puente vehicular construido, sin pasos peatonales		Se requiere construir pasos peatonales que afecta a población cercana
4. PR 80 sector "La Judía"	Sin pavimentar	La zona es altamente inestable, propicia a la caída de rocas, avalanchas y taponamiento	Se prometió construir un puente en el sector que no se ha iniciado

Cuadro 05. Condiciones del tramo de la vía Los Curos-Málaga en jurisdicción del Municipio de Santa Bárbara, según peritaje recaudado

Se enuncia la pavimentación de 4.90 kilómetros y la construcción de dos puentes; y que la calzada de la vía tiene 7.5 metros de ancho. Este dictamen arroja para la Sala que pese a haberse realizado intervenciones de ingeniería, estas resultaron insuficientes además de hacer falta otras actividades para que puedan cumplir plenamente su función. Y el puente vehicular sin paso seguro para los peatones es un riesgo injustificado para los residentes del sector.

De las anteriores pruebas, esta Sala puede **CONCLUIR** que: (i) existen unos hechos que demuestran que el tránsito por la vía entre Los Curos-Málaga es riesgoso por: a) carecer de pavimento, especialmente en las zonas cuyo suelo es arcilloso, b) existir taludes que por las mismas condiciones ambientales y geológicas pueden derrumbarse o generar deslizamientos, c) tener el suelo de la vía unas propiedades que permiten su movimiento o deslizamiento, y (d) hay muchos aspectos pendientes en la vía por mejorar, (ii) todo lo cual configura un daño contingente frente a los derechos a la seguridad pública y previsión de desastres previsibles técnicamente, ya que las características en la vía generan riesgo de accidentalidad para quienes transitan por ella. Se acredita entonces, el

primero de los supuestos necesarios para proferir una sentencia que proteja derechos colectivos.

2. Gestiones realizadas por el INVIAS y el Fondo de Adaptación. Estas dos entidades tienen dentro de su competencia atender las problemáticas de la vía Los Curos – Málaga. La primera debido a que aquella es una vía del orden nacional, frente a la que tiene la función de mejoramiento y conservación en los términos del artículo 2.2 del Decreto 2618 de 2013; y el Fondo de Adaptación tiene a cargo la construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de la niña de 2010, según el artículo 1° del Decreto-Ley 4819 de 2010, y actuaba en virtud del Convenio Interadministrativo Marco 014 del 31 de mayo de 2012 (Fl. 124Vto. a 128, Cuad01). Ahora bien, a fin de establecer si hay una omisión frente a la gestión del riesgo para los transeúntes que representa la vía Los Curos-Málaga, se precisará las obras realizadas.

2.1. Gestión contractual del INVIAS. Se acreditó dentro del proceso que esta entidad suscribió con Latinoamericana de Construcciones S.A. el Contrato Principal 964 del 30 de julio de 2013, al que se suscribieron tres contratos adicionales 01 del 05 de junio, 02 del 15 de junio y 03 del 31 de diciembre de 2013¹¹, cuyo objeto fue el mejoramiento y mantenimiento de la vía Los Curos-Málaga: sector Málaga-San Andrés. Su interventoría estuvo a cargo de Consorcio Intervial Málaga, en virtud del Contrato 1155 de 2013¹². Así mismo, se celebró el Contrato 967 del 30 de julio de 2013 con ESGAMO Ingenieros Constructores S.A.S., y dos adicionales del 09 de junio y del 03 de diciembre de 2014¹³, cuyo objeto fue el mejoramiento y mantenimiento de la vía Los Curos-Málaga: sector-San Andrés-Los Curos. Su interventoría corrió por cuenta del Consorcio Advisory-Joyco según Contrato 1154 del 12 de agosto de 2013¹⁴.

Para el 2015 el INVIAS celebró el Contrato de Administración Vial 2066 del 29 de diciembre de 2014 (Fls.77 a 81Vto, Cuad.01), con un plazo de 12 meses, con Consorcio SG Vial Santander, que cubre la totalidad de los 124 kilómetros que hay entre Los Curos y Málaga, y dentro de su objeto se precisó el alertar al

¹¹ Copia de estos contratos se encuentran en formato pdf en la carpeta "CTO 964-DE 2013 LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES" del CD que obra al folio 91 del cuaderno 01.

¹² Copia de este contrato se encuentran en formato pdf en la carpeta "CTO 1155 DE 2013 CONSORCIO INTERVIAL" del CD que obra al folio 91 del cuaderno 01.

¹³ Copia de estos contratos se encuentran en formato pdf en la carpeta "cto 967 de 2013 esgamo" del CD que obra al folio 91 del cuaderno 01.

¹⁴ Copia de este contrato se encuentran en formato pdf en la carpeta "CTO 1154 DE 2013 ADVISORY JOYCO" del CD que obra al folio 91 del cuaderno 01.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

INVIAS sobre la necesidad de diseñar u construir obras para mitigar la inestabilidad de los sitios críticos; planear y controlar las actividades de mantenimiento rutinario; capacitar a los trabajadores de mantenimiento rutinario en el cuidado de las vías. También se celebraron los siguientes contratos de "mantenimiento rutinario":

#	Contratista	Tramo vial	Plazo	Valor
1. 1765 del 22 de diciembre 2014 (Fls.82 a 84, Cuad.01)	Cooperativa de Trabajo Asociado COOCCEBA CTA	PR94+0000 (El Tope) – PR124+000 (Los Curos)	Hasta el 31 de diciembre de 2015	\$273.664.549
2. 1752 del 22 de diciembre de 2014 (Fls.85 a 87, Cuad.01)	Cooperativa de Trabajo Asociado Málaga CTA	PR0+0000 – PR36+0000	Hasta el 31 de diciembre de 2015	\$333.721.025
3. 1770 del 22 de diciembre de 2014 (Fls.88 a 90, Cuad.01)	Cooperativa de Trabajo Asociado del Municipio de San Andrés	PR30+0000 – PR63+000 (Guaca)	Hasta el 31 de diciembre de 2015	\$304.569.872
4. 1755 del 22 de diciembre de 2014 (Fls.91 a 93, Cuad.01)	Cooperativa de Trabajo Asociados Unidos al Progreso de Guaca	PR63+000 (Guaca) – PR94+0000 (El Tope)	Hasta el 31 de diciembre de 2015	\$287.696.436

Cuadro 06. Relación de contratos suscritos por INVIAS para la administración y mantenimiento de la vía Los Curos-Málaga según prueba documental recaudada

Entiende la Sala que estos contratos de "mantenimiento rutinario" se enfocan a mantener las condiciones actuales de la vía, las cuales presentan problemas de seguridad y no tienen por objeto la mejora sustancial de la misma.

A los folios 381 y 382 del cuaderno 01 del expediente obran dos Cds. que contienen copia de los informes de interventoría de los Contratos 1154 y 1155 de 2013. En el último de los informes del Contrato 1154/13 presentado en diciembre de 2014, y se evalúa la obra programada en 100% y la obra ejecutada en el 34%¹⁵. Respecto al Contrato 1155/13 el último informe (No18) de interventoría, en cuya página 49 se observa el siguiente cuadro de avances de obra:

¹⁵ Página 23 del archivo "15-Contrato 1154-213 Informe mensual de interventoría 15".

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

AVANCE EN KME DE OBRAS PROGRAMADAS, EJECUTADAS DEL CONTRATO						
MES 17: B1 A 31 DE MARZO DE 2015	CONTRATO No.	964 DE 2013	SECTOR	MALAGA-SAN ANDRES		
CONTRATISTA LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A						
DESCRIPCION GRANDES PARTIDAS DE PAGO O ITEMS	PROGRAMADAS (1)			EJECUTADAS		
	SECTOR CON PRs	LONGITUD TOTAL (2) (km)	LONGITUD ACUMULADA	SECTOR CON PRs	LONGITUD TOTAL (km)	LONGITUD ACUMULADA (4)
EXPLANACIONES	PR7+000 AL PR17+000	0.00	7.20	PR7+000 AL PR17+000	0.30	6.90
AFIRMADOS SUBBASES Y BASES	PR7+000 AL PR17+000 Y PR17+000 AL PR49+200	0.00	26.00	PR7+000 AL PR17+000 Y PR17+000 AL PR49+200	0.00	26.00
PAVIMENTOS ASFALTICOS	PR7+000 AL PR17+000	0.00	7.20	PR7+000 AL PR17+000	0.00	6.10
ESTRUCTURAS Y DRENAJES	PR7+000 AL PR17+000	0.00	7.20	PR7+000 AL PR17+000	0.30	6.90
SEÑALIZACION Y SEGURIDAD	PR7+000 AL PR17+000	5.40	8.50	PR7+000 AL PR17+000	0.60	6.00
OBRAS VARIAS	PR7+000 AL PR17+000	3.20	5.40	PR7+000 AL PR17+000	0.60	6.90
TRANSPORTE	PR7+000 AL PR17+000	0.10	5.40	PR7+000 AL PR17+000	0.40	6.90
ELABORACION DE CALCULOS ESTRUCTURALES	PR7+000 AL PR17+000	10.00	10.00	PR7+000 AL PR17+000	1.00	6.90

(1) Se debe actualizar con las reprogramaciones que se realicen durante la ejecución del contrato.
(2) Se debe totalizar la longitud META programada durante el mes.
(3) Se debe totalizar la longitud META ejecutada durante el mes.
(4) Corresponden a los acumulados a partir de la iniciación del contrato.

Original: Archivo de Gestión Contractual (Subdirección Administrativa)
Copias: Unidad Ejecutora, Contratista, Interventoría y Dirección Territorial

Cuadro 07. Avance de las obras del Contrato 1155/13 según prueba documental recaudada. Estas cifras muestran un mayor avance que el anterior Contrato 1154/13.

A partir del "Informe del estado y avance de la obra, objeto de los Contratos de Obra No 16 39 de 2015 y de Interventoría No. 1756 de 2015" visible al folio 617 a 623 del cuaderno 02 del expediente, se tiene que dicho contrato fue suscrito por el INVIAS con el Consorcio Vías de Colombia en virtud del cual se hizo intervención en los siguientes tramos de la vía Los Curos – Málaga: (i) 12 kms. entre PR15+770 y 27+770 en jurisdicción del Municipio de Molagavita, (ii) 11 kilómetros entre la entrada a San Andrés (PR65+000) y la entrada a Guaca (PR52), y (iii) tres kilómetros de pasos nacionales. El informe se elaboró el 31 de julio de 2016 y para esa fecha se ha realizado el mantenimiento al 65% de la vía en los sectores no pavimentados y se avanza en la pavimentación del paso nacional por guaca, actividad que avanza en un 10%.

En el Oficio SRN 41844 del 05 de septiembre de 2016 y suscrito por el Subdirector de Red Nacional de Carreteras (Fls.657 a 663, Cuad.02) se rinde un informe general de todos los contratos ejecutados por el INVIAS en la vía Los Curos-Málaga, que se sintetizan en el siguiente cuadro:

Contratos	Obras Realizadas	Ejecución
1. Contrato 508 de 2010	Mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 3,	100%. No se recibieron solicitudes de posible

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

	con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$2400.978.258	sanción por incumplimiento por demora
2. Contrato 582 de 2010	Interventoría para el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 3, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$271.358.033	100%. No se recibieron solicitudes de posible sanción por incumplimiento por demora
3. Contrato 604 de 2012	Mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 3, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$11917.725.243	100%. No se recibieron solicitudes de posible sanción por incumplimiento por demora
4. Contrato 813 de 2012	Interventoría para el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 3, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$617.639.526	100%. No se recibieron solicitudes de posible sanción por incumplimiento por demora
5. Contrato 964 de 2013	Mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 1, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$22062.519.782	100%. No se recibieron solicitudes de posible sanción por incumplimiento por demora
6. Contrato 967 de 2013	Mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 2, con inversión al suscribir acta de recibo y según R.05611/16 en el orden de \$4448.309.013	Sólo se entregaron el 28.75% de las obras, por lo que se tramitaron solicitudes de incumplimiento al punto de iniciarse procesos sancionatorios en contra del contratista hasta expedirse las Resoluciones: (i) 01306 del 05 de marzo de 2015, (ii) 03214 del 22 de mayo de 2015 y (iii) 05611 del 19 de agosto de 2016.
7. Contrato 1155 de 2013	Interventoría para el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 1, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$2001.611.784	100%. No se recibieron solicitudes de posible sanción por incumplimiento por demora
8. Contrato 1154 de 2013	Interventoría para el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga módulo 2, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$1007.178.502	Ejecución del 50.30%. No hay solicitudes de sanción por incumplimiento o demora en el contrato por lo que no se hicieron requerimientos al interventor
9. Contrato 1163 de 2015	Mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga sector Málaga a San Andrés, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$2434.334.585	100%. Se recibió solicitud de posible sanción por incumplimiento parcial por demora en la ejecución, se tramitó ante la Oficina Asesora Jurídica, y

		contratista e interventor
10. Contrato 1247 de 2015	Interventoría para el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Los Curos-Málaga sector Málaga-San Andrés, con inversión al suscribir acta de recibo en el orden de \$377.768.732	100%. No se recibieron solicitudes de posible sanción por incumplimiento por demora
11. Contrato 1639 de 2015	Mejoramiento, gestión predial, social y ambiental de la Carretera Los Curos Málaga. Existen actas de obra aprobadas por la interventoría y tramitadas por el contratista por la suma de \$926.154.381	En el 1.04% a la suscripción del informe allegado. Contrato en ejecución
12. Contrato 1756 de 2015	Interventoría para el mejoramiento, gestión predial, social y ambiental de la Carretera Los Curos Málaga. Existen actas de obra aprobadas por la interventoría y tramitadas por el contratista por la suma de \$286.083.039	En el 3.72% a la suscripción del informe allegado. Contrato en ejecución

Cuadro 08. Relación de la ejecución de los contratos suscritos por INVIAS para el mejoramiento y el mantenimiento de la vía Los Curos-Málaga.

Al folio 21 del Cuaderno de Incidente de desacato obra el CD marcado "Resoluciones ESGAMO SAS CTO 967-13", que se allega anexa al Oficio DT-SAN del 07 de diciembre de 2016 suscrito por el Director Territorial del INVIAS. En el CD obran tres archivos pdf que corresponden a los siguientes documentos: (i) Resolución 03461 del 25 de mayo de 2016 suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, en la que: a) se declara el incumplimiento definitivo del Contrato 967 de 2013, b) se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria e imponer a título de pena la suma de \$1105.495.745, y c) se declara el siniestro de la póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales expedida por la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. por la suma de \$1.105.495.745; (ii) Resolución 05611 del 19 de agosto de 2016 que resuelve reposición en contra del anterior acto administrativo, confirmándolo; y (iii) Constancia de ejecutoria de la R.05611/16 expedida por la misma Jefe de la Oficina Jurídica.

Debe agregarse que en Oficio DT-SAN 60316 del 07 de noviembre de 2016 (Fl.833, Cuad.02) el Director Territorial informa que Seguros Generales SURA pagó el valor del siniestro según recibo 0742076 del Banco Popular, documento que no se allegó a este proceso. Esta situación será valorada más adelante, al momento de definir las órdenes a que haya lugar.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

A los folios 617 a 623 del Cuaderno 02 del expediente, obra el "Informe del Estado y avance de la obra, objeto de los contratos de obra No. 1639 de 2015 y de interventoría No, 1756 de 2015", en el que se da cuenta que se ha realizado el mantenimiento del 65% de la vía en sectores no pavimentados, y que se avanza en actividades de pavimentación en un 10% en el paso nacional por Guaca.

De todo lo anterior, puede **CONCLUIR** la Sala que: (i) INVIAS ha atendido constantemente las necesidades de mantenimiento, así como ciertas de mejoramiento, sin que haya decidido acometer su completa pavimentación, (ii) la mayoría de los contratos se ejecutaron perfectamente, y ante el incumplimiento del Contrato 967 de 2013, el INVIAS ha actuado como corresponde. Advierte la Sala que si bien el incumplimiento de los contratos estatales por parte de los contratistas no es el mejor escenario para el patrimonio público, dicho evento ha sido regulado por el Derecho, y las resoluciones atrás referidas muestran que se ha hecho uso de las herramientas correspondientes para afrontar tal situación y garantizar la indemnidad del patrimonio público.

2.2. Gestión contractual del Fondo de Adaptación. Las actuaciones que el Fondo de Adaptación ha realizado en la vía Los Curos – Málaga se regula en virtud del Convenio Interadministrativo 014 del 31 de mayo de 2012 (Fls. 124Vto. a 127Vto, Cuad.01), según el cual esta entidad asume la atención, rehabilitación, recuperación y reconstrucción de los grandes proyectos y sitios críticos de la red vial nacional no concesionada, como lo es la vía en mención.

Por lo anterior, el Fondo de Adaptación suscribió con LATINCO S.A. y ESTYMA S.A. el Contrato de obra 075 de 2013 (Fls.138 a 150Vto., Cuad.01), cuyo objeto fue "construir las obras para la solución de los sitios críticos del tramo comprendido entre los PRS46+850 y 85+903 de la carretera Málaga - Los Curos". La interventoría en esta obra está a cargo de Diseños Interventorías y Servicios SAS, según Contrato de interventoría integral 086 del 12 de junio de 2013 (Fls.151 a 157, Cuad.01). También, para la atención de los puntos críticos del tramo PRS08+173 y K 37+538 se celebró el Contrato de obra 239 del 18 de diciembre de 2013 (Fls.158 a 160), siendo interventor integral Consultores Técnicos y Económicos S.A. y Joyco SAS, en virtud del Contrato 276 de 2013 (Fls.161 a 165, Cuad.01). También, se suscribió el Contrato de obra 184 del 16 de octubre de 2014 (Fls.169 a 175Vto., Cuad.01) con el objeto de atender tres

puntos críticos entre los PR101+020 y PR109+128, quedando a cargo de INGECON. Así mismo, se celebró el Contrato de obra 186 del 16 de octubre de 2014 (Fls.185 a 202Vto., Cuad.01) para mejorar cinco sitios críticos y cinco puentes de la vía Los Curos-Málaga. Destaca la Sala que la solución de algunos puntos críticos exige la construcción de puentes, y en virtud de ello se suscribió el Contrato 285 del 27 de diciembre de 2013 (Fls.166 a 168, Cuad.01) para la construcción de puentes vehiculares: (i) La Judía (K79+630 y K79+758), (ii) Sitio crítico 43 (K29+720 y K30+090) e (iii) Hisagaura (K45+630 y K47+110), siendo contratista SACYR Construcción Sucursal Colombia.

Los anteriores contratos suscritos por el Fondo de Adaptación la Sala muestran una cuantiosa inversión de recursos públicos que evidencian la complejidad y gravedad que representa el mantener y mejorar la vía Los Curos-Málaga.

Sobre la ejecución de los contratos suscritos por el Fondo de Adaptación, la Sala valora el "Informe de avances de la construcción de la vía Curos-Málaga en el Departamento de Santander a Corte 31 de julio de 2015", visible a los folios 213 a 229 del cuaderno 01 del expediente suscrito por un asesor del Fondo de Adaptación. En este documento se explicita que el objeto de la actividades realizadas por el Fondo es "construir las obras para mitigar y controlar la inestabilidad de los taludes y el riesgo geológico, que den solución a la vulnerabilidad de esta vía, disminuyendo la probabilidad de cierres y garantizando la seguridad a los usuarios seguridad, circulación permanente y ahorros en tiempo de viaje y en costos de operación vehicular", a través del (i) diseño y construcción de las obras necesarias para atender los 58 puntos críticos que se presentaron en la vía por la ola invernal de 2010 entre los kilómetros 0 a 97, (ii) diseño y construcción de 9 puentes, y (iii) estudios y diseños de obras necesarias para disminuir el riesgo geológico, mejorar el nivel de servicio y solucionar las inestabilidades del sector PR97 a PR 110. Advierte la Sala que entre las actividades planificadas por el Fondo de Adaptación están enfocadas a superar puntos urgentes del tramo vial que son más importantes que la misma pavimentación, de allí que se les dé prioridad en su atención.

En el referido informe se indica que el 67% de los puntos críticos ya fue atendido, y los demás se encuentran en ejecución. Se precisa que hasta esa fecha se

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

habían invertido \$205.005.410.247, de la siguiente manera y con estas ejecuciones:

Contrato	Valor	Ejecución	Obras/Actividades
1. Contrato de consultoría 106 de 2012	\$3183.631.600	Terminado, recibido y liquidado	Permitió identificar 53 zonas con puntos críticos, y realizar diseños para 14+971.7 kms.
2. Contrato de obra 075 de 2013	\$2506.803.006	En proceso de liquidación Se tiene en trámite tres resoluciones de expropiación y se aprobaron escrituras de compra de terreno por compensación ambiental. 98% de avance financiero.	<ul style="list-style-type: none"> - Muros de contención en concreto armado, conformado con viga cabezal sobre dila de caissons, cimentados sobre pilotes y tipo voladizo - Construcción de estructuras hidráulicas para manejo de aguas escorrentías y sub superficiales - Obras en concreto lanzado y malla electrosoldada con instalación de pernos como medio de protección de taludes inferiores o superiores - Implementación de mallas triple torsión como protección a taludes - Estabilización de taludes con productos enrollados tipo biomanto - Ampliación de la vía hacia el talud de corte para minimizar impacto sobre estabilidad del sector
3. Contrato 239 de 2013	\$28653.653.575	Avance físico en un 100%, facturas en un 94.76% y pagos por el orden del 85%. La interventoría recibió a satisfacción los 16 sitios críticos atendidos por este contrato y se valora extender una prórroga de dos meses	<p>Construcción de obras de estabilización de taludes entre los PR08+173 y K37+538, en los que se realizó;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Muros de contención en concreto armado, conformado con viga cabezal sobre dila de caissons, cimentados sobre pilotes y tipo voladizo - Construcción de estructuras hidráulicas para manejo de aguas escorrentías y sub superficiales - Obras en concreto lanzado y malla electrosoldada con instalación de pernos como medio de protección de taludes inferiores o superiores

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

		para culminar algunas obras	<ul style="list-style-type: none"> - Implementación de mallas triple torsión como protección a taludes - Estabilización de taludes con productos enrollados tipo biomanto - Ampliación de la vía hacia el talud de corte para minimizar impacto sobre estabilidad del sector
4. Contrato 184 de 2014	\$16056.438.244	Avance físico en el 38,70%, valores pagados 16,80%. Contrato en ejecución	<p>Se construyen obras para estabilizar taludes entre los PR 101+020 y 109+128, en los que se realizó;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Muros de contención en concreto armado, conformado con viga cabezal sobre dila de caissons, cimentados sobre pilotes y tipo voladizo - Construcción de estructuras hidráulicas para manejo de aguas escorrentías y subsuperficiales - Obras en concreto lanzado y malla electrosoldada con instalación de pernos como medio de protección de taludes inferiores o superiores - Implementación de mallas triple torsión como protección a taludes - Estabilización de taludes con productos enrollados tipo biomanto - Ampliación de la vía hacia el talud de corte para minimizar impacto sobre estabilidad del sector
5. Contratos de obra 186 de 2014	\$17858.618.965	Avance físico en el 36,32%, valor pagado 20,46%. Contrato en ejecución.	<p>Se construyen obras para atender cinco sitios críticos entre los PR 40+846 y 98+556, en los que se realizó;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Muros de contención en concreto armado, conformado con viga cabezal sobre dila de caissons, cimentados sobre pilotes y tipo voladizo - Construcción de estructuras hidráulicas para manejo de aguas escorrentías y subsuperficiales - Obras en concreto lanzado y

			<p>malla electrosoldada con instalación de pernos como medio de protección de taludes inferiores o superiores</p> <ul style="list-style-type: none"> - Implementación de mallas triple torsión como protección a taludes - Estabilización de taludes con productos enrollados tipo biomanto - Ampliación de la vía hacia el talud de corte para minimizar impacto sobre estabilidad del sector
6. Contrato de obra 285 de 2013	\$5604.709.996	Avance físico: 8,11%, valor pagado 5,88%. Contrato	<p><u>Puente Hisguara</u>: Atirantado, de tres luces y dos tramos en voladizos sucesivos. En ejecución: se estabilizan taludes, se excava y se vacía concreto para caissons</p> <p><u>Puente Sitio Crítico 43</u>: Tiene 137 metros de extensión, distribuido en tres luces. Estructura mixta formada por vigas metálicas. No se han iniciado labores pues la zona presenta remoción en masa por lo que no hay garantía de estabilidad de las obras previstas. Hay medición permanente de los movimientos; y se valora diseño alternativo</p> <p><u>Puente La Judía</u>: Tiene 75 metros de longitud, con alineamiento curvo en planta con radio aproximado de 30m. Estructura mixta. Se había iniciado excavaciones de taludes para implementar pasos provisionales pero condiciones geológicas requirieron mayor área de intervención. Se decidió avanzar excavación manual, pero abcisas en las que se iba a implantar el puente no lo permiten. Contratista estudia alternativa.</p>

Cuadro 09. Relación de la ejecución de los contratos suscritos por el Fondo de Adaptación para la vía Los Curos-Málaga atención de la vía Los Curos-Málaga.

A los folios 399 a 412 o 415 a 428 del cuaderno 01 del expediente, hay una actualización del informe referenciado en el cuadro anterior a fecha de mayo de 2016, destacándose que:

- El Contrato 184 de 2014 ha finalizado. La intervención en los sitios críticos fueron terminados y recibidos por la interventoría en un 100%, que incluye obras de estabilización y pavimento. Financieramente ha sido ejecutado en un 96% estando pendiente cierres ambientales y prediales. En una nota aclaratoria se indica que: a) el sitio crítico 1 no tuvo la necesidad de estabilización de zona aledaña, b) se adicionó en \$1196.194.917 por incremento de zonas de estabilización, c) a causa de la sismicidad de la zona que genera la inestabilidad de los taludes.
- El Contrato 186 de 2014 estaba en proceso de liquidación, con un avance financiero del 99%. Se indica que los sitios críticos 30, 29, 10 y 9 y los puentes Listará, Guaca, Chimpatá y Umpala se encuentran terminados y recibidos por la interventoría en un 100%, y se realizaron obras de estabilización y pavimento y reemplazo de puentes existentes. Que los dineros propuestos para el sitio crítico 11 y puente Canelo finalmente fueron destinados a pagar mayores cantidades de obra requeridas para estabilizar los sitios críticos 9, 10 y 29, pues las áreas afectadas por inestabilidad en los taludes fueron más extensas. Además, se identificó un nuevo sitio crítico adyacente al 10 que también fue intervenido. En una nota aclaratoria se informa que: a) se incrementaron zonas de estabilización, b) lo que generó una adición de 7 mil millones, c) el origen de esos cambios se debe a la alta sismicidad de la vía Los Curos-Málaga, (iv) por lo que el sitio crítico 11 y puente El Canelo no se ejecutaron.
- Contrato 285 de 2013, se indica que: a) El Puente Hisgaura: no se ha iniciado su construcción por la continua actividad de remoción en masa, por lo que se valora plantear soluciones para su ejecución, b) Puente La Judía: su construcción se inició el 12 de junio de 2014, el contratista presentó modificaciones al diseño, se comprometió a iniciar las obras el 18 de agosto y a presentar nuevos diseños el 01 de octubre de 2014, fechas que incumplió. Por lo anterior se inició audiencia de incumplimiento. El contratista presenta un atraso y se avizora que no podrá finalizarse en la fecha planteada. Se indica que al 1 de mayo de 2016 se tenía programado una ejecución en el 53,77% y se ha ejecutado en el 27,83%. El estado de

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

ejecución de estos puentes es el mismo para el 30 de septiembre de 2016, según Oficio I-2016-006337 del Fondo de Adaptación (Fls.732 a 737Vto.), en el que se advierte que las obras programadas están en el 94,46% pero que se ha ejecutado el 27,89%.

Al folio del cuaderno 01 del expediente se anexa un CD sin marca que contiene un archivo pdf denominado "Contestación oficio No.0813 del 29 de julio de 2016" en el que está el Oficio I-2016-005232 suscrito por un Asesor del Fondo de Adaptación, en el que se sintetiza el porcentaje de las entregas parciales y totales de los diferentes contratos para la recuperación de la vía Los Curos-Málaga, con el siguiente cuadro (páginas 4 y 5):

No DE CONTRATO	OBJETO	TIPO	VALOR	% EJECUCIÓN
106 DE 2012	ESTUDIOS Y DISEÑOS	CONSULTORIA	\$ 3.183.631.600,00	100%
107 DE 2012	INTERVENTORIA DE DISEÑOS	INTERVENTORIA	\$ 789.053.300,00	100%
075 DE 2013	SC DEL PR48-850 AL PR 86-903	OBRA	\$ 43.566.082.621,00	100%
086 DE 2013	INTERVENTORIA DE OBRA	INTERVENTORIA	\$ 3.245.427.732,00	100%
239 DE 2013	SC DEL PR8-173 AL PR 37-538	OBRA	\$ 28.653.575.432,00	100%
276 DE 2013	INTERVENTORIA DE OBRA	INTERVENTORIA	\$ 2.480.307.545,00	100%
288 DE 2013	TRES (3) PUENTES	OBRA	\$ 80.040.716.160,00	27,89%
041 DE 2014	INTERVENTORIA DE OBRA	INTERVENTORIA	\$ 5.504.709.986,00	86,27%
184 DE 2014	SC DEL PR 101-120 AL 108-128	OBRA	\$ 17.262.633.161,00	100,00%
222 DE 2014	INTERVENTORIA DE OBRA	INTERVENTORIA	\$ 1.878.652.487,00	100,00%
186 DE 2014	5 PUENTES S.C. ENTRE LOS PR 40-846 AL 85-656	OBRA	\$ 20.470.666.000,00	100,00%
274 DE 2014	INTERVENTORIA DE OBRA	INTERVENTORIA	\$ 1.989.821.338,00	100,00%
TOTAL INVERSION			\$200.436.277.352,00	

Cuadro 10. Relación de la ejecución de los contratos suscritos por el Fondo de Adaptación para atender vía Los Curos-Málaga

En este oficio se hace claridad que la construcción del puente del punto crítico 43 no se ha iniciado, pues la zona presenta continuos fenómenos de remoción de masa, que impiden garantizar la estabilidad de la obra. El Fondo de Adaptación indica que de 46 puntos críticos para cuyo mejoramiento celebró contratos, ya se han concluido 43. Que hace falta que finalicen trabajos en otros tres; y que el restante de 21 puntos críticos fueron entregados al INVIAS para que los incorpore dentro de los programas de inversión. La entrega de sitios críticos del Fondo de Adaptación al INVIAS se hizo en Acta del 03 de noviembre de 2015 visible a los folios 989 a 990 del cuaderno 02 del expediente.

En el mismo archivo en cita se encuentra el Oficio 20158200027581 del 26 de mayo de 2015 dirigido al Representante Legal de Sacyr Construcción Sucursal Colombia suscrito por la Secretaria General del INVIAS (páginas 23 a 24), del que se puede establecer que: (i) ya se ha iniciado una audiencia por incumplimiento del contrato, (ii) se comprobó que el contratista ha incrementado recursos de personal y equipo en la obra, (iii) que la interventoría ha observado la necesidad de incorporar acciones adicionales para cumplir el plazo del contrato y sin ser atendido por el contratista, (iii) por lo que se dará continuidad a la audiencia de incumplimiento. Tras este documento, aparecen diferentes escritos del Ingeniero Residente de la Interventoría en el que informa atrasos en la construcción del puente Hisguara. Estos documentos se encuentran impresos entre los folios 558 a 573 del cuaderno 01.

A lo anterior, debe destacar la Sala que entre SACYR y el Fondo de Adaptación se suscribió el "Otrosí 3 al Contrato n.º 285 de 2016 celebrado entre el Fondo de Adaptación y SACYR Construcción S.A.-Sucursal Colombia", que con anexos se encuentran entre los folios 787 a 813 del cuaderno 02, en virtud del cual se prioriza la ejecución del frente de obra: "1. Puente vehicular la Judía (PR 79+630 y PR 79+758) y 2. Puente vehicular Sitio crítico 43 (PR 29+270 y PR 30+090), en atención a la alegada imposibilidad técnica de ejecutarlos de conformidad con los diseños existentes". Advirtiéndose que "las partes acuerdan someter la controversia sobre la limitación del alcance del objeto del contrato No, 285 – 2013, a un Tribunal de Arbitramento convocado para el efecto, por lo que la suspensión se extenderá hasta que el mismo decida sobre el particular. También se aumenta el valor del contrato para así seguir con la construcción del Puente Hisgaura y se extiende el plazo del contrato hasta el 30 de mayo de 2018.

De lo anterior, la Sala puede **CONCLUIR** que el Fondo de Adaptación: (i) atendió la reconstrucción de la vía Los Curos – Málaga en la mayoría de sus puntos críticos, haciendo entrega o devolución de un número relevante al INVIAS, (ii) su compromiso permanece en la construcción de tres puentes de importantes dimensiones cuya construcción ha encontrado importantes dificultades por las características del terreno, sin que se hubiese demostrado una falla en la planeación, (iii) y ante esta situación el Fondo de Adaptación dentro de su

discrecionalidad decidió celebrar un otrosí para continuar con la edificación de esos puentes.

F. Órdenes a impartir

De la prueba analizada, la Sala califica la conducta del INVIAS y la del Fondo de Adaptación frente a la gestión de los riesgos para el tránsito por la vía Los Curos-Málaga así: De manera general, es positiva por los diferentes contratos celebrados y las obras ejecutadas en este trayecto vial. Comprende la Sala que las características del terreno que rodean la vía, exige una constante atención de remociones de masa, con notable influencia de la continua sismicidad que se vive en el sector cercano a la vía Los Curos-Málaga. Sin embargo, el INVIAS quien tiene a cargo la gestión del tramo vial en mención, no ha decidido emprender la completa pavimentación de la misma, algo que es necesario cuando menos por dos razones: (i) porque en los tramos viales cuyos suelos son arcillosos el pavimento impide el fácil deslizamiento de los automotores que por allí transitan, (ii) de nada serviría construir grandes obras de ingeniería como los puentes vehiculares de Hisguara, La Judía y Punto Crítico 43 si alrededor de los mismos hay unas vías destapadas, con facilidad a interrumpir el normal tráfico de los vehículos. En un escenario como el actual, la Sala encuentra una amenaza al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, pues no se planifica un pleno aprovechamiento de los cuantiosos recursos invertidos en la construcción de los mencionados puentes.

Lo anterior, empero no habilita a que esta Sala, como lo pretende el actor popular y la agencia del Ministerio Público, imponga una fecha exacta para la conclusión de esa pavimentación. Son varios límites fácticos que se lo impiden: la vía Los Curos-Málaga se ubica en la zona de influencia del nido sísmico de Los Santos, lo que ha llevado por ejemplo a reajustar los diseños de los puentes Hisguara, La Judía y Sitio Crítico 43. Los taludes que bordean la vía son inestables, de allí que con mayor o menor frecuencia se produzcan deslizamientos de material sobre la vía, sin que se haya probado en este proceso la idoneidad de alguna técnica de ingeniería civil que impida de manera absoluta que ello vuelva a suceder, haciéndose necesaria la intervención de varios puntos críticos. De tal suerte, de ordenarse de manera inmediata la pavimentación de la vía Los Curos-Málaga sin

atender lo anterior, se correría el riesgo de perder dicha inversión pues la estabilidad de la vía no está asegurada.

Por lo anterior, el Tribunal, con base en la prueba obrante en el proceso, ordenará al INVIAS que dentro de los tres (03) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia formule el proyecto específico para atender la gestión del riesgo que origina la vía denominada Los Curos-Málaga en el que se determine el cronograma de ejecución y fecha de culminación de su pavimentación total. En la formulación del proyecto el INVIAS deberá incluir, de acuerdo con su marco funcional de competencias, la solución a los puntos críticos actualmente existentes, y adoptará los diferentes protocolos para evitar que las diversas contingencias se materialicen con la afectación a derechos fundamentales de quienes por allí transitan.

Sin perjuicio de lo anterior, el INVIAS, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, deberá construir un paso peatonal seguro, en el puente vehicular existente en el kilómetro 94+940, ubicado en jurisdicción del Municipio de Santa Bárbara. También deberá el INVIAS perseguir el cobro de las acreencias surgidas a su favor en las Resoluciones Nos.03461 del 25 de mayo de 2016 y 05611 del 19 de agosto de 2016, atrás referidas, debiendo estructurar un expediente que muestre las gestiones hechas al respecto y el destino que da a los dineros recuperados, el cual deberá presentar a este proceso, en el evento del trámite incidental de desacato.

Frente al Fondo de Adaptación, la Sala no encuentra fundamentos para hacerle imputación jurídica respecto de amenaza de alguno de los derechos colectivos que aquí se enrostran, pues muestra un manejo a los imprevistos presentados en la solución de los puntos críticos, de acuerdo con su competencia funcional, por lo que sólo se le exhortará para que continúe tomando las decisiones necesarias para la construcción de los puentes Hisguara, La Judía y Sitio Crítico 43, debiendo concentrar esta información en un expediente, que deberá ser puesto al conocimiento del Tribunal ante un eventual trámite incidental de desacato.

G. Costas procesales y el Incentivo Económico

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

De conformidad con los artículos 38 de la Ley 472 de 1998 y 365.1 del Código General del Proceso, se condenará en costas como parte vencida en esta instancia al INVIAS. Las agencias en derecho se liquidarán por auto separado. Liquidense las costas en la Secretaría de la Corporación (Art. 366 ibídem).

Respecto del **incentivo económico** perseguido por el Actor Popular en razón de este proceso judicial, será negado, con fundamento en que los Artículo 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que le servían de título para su otorgamiento, fueron derogados de manera expresa por el artículo 1° de la Ley 1425 de 2010, suerte que igualmente tuvo el artículo 1005.2 del Código Civil aunque de manera tácita, por el artículo 2° de la Ley 1425 de 2010. La Sala recuerda que esta tesis fue establecida por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 03 de septiembre de 2013¹⁶ y aplica incluso cuando la acción popular hubiese sido iniciada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010.

Respecto del Art.35 de la Ley 472 de 1998 que el Actor Popular invoca como fundamento para el reconocimiento económico, recuerda la Sala que en Sentencia del 03 de septiembre de 2012¹⁷, se analizó el trámite legislativo de aprobación de la Ley 1425 de 2010 y se concluyó que en el mismo, "solo se asumieron dos posiciones alrededor del incentivo a favor de la acción popular de la Ley 472 de 1998: una que pedía su eliminación completa, la cual triunfó, y otra que abogaba por su continuidad pero con una tasación diferente; y nunca se previó la posibilidad de que el Juez lo fijara sin regulación alguna."

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Santander.

Segundo. Amparar los derechos colectivos a la seguridad pública, a la previsión de desastres previsibles técnicamente y a la defensa del

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de Unificación del 03 de septiembre de 2013. Rad.: 170013331001-2009-01566-01

¹⁷ Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia del 03 de septiembre de 2012. Rad.: 680013331007-2010-00100-01. Martín Orlando Sarmiento Vs. Municipio de Bucaramanga.

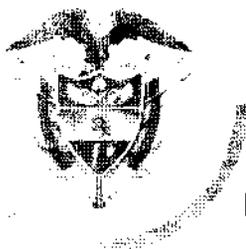
patrimonio público que se encuentran amenazados en la vía Los Curos-Málaga.

- Tercero.** Ordenar al **INVIAS** que, dentro de los tres (03) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, formule un proyecto para la gestión del riesgo que actualmente muestra la vía denominada Los Curos-Málaga, se determine el cronograma de ejecución y fecha de culminación de su pavimentación total. En la formulación del proyecto el **INVIAS** deberá incluir, de acuerdo con su marco funcional de competencias, la solución a los puntos críticos actualmente existentes y los diferentes protocolos para evitar que las diversas contingencias se materialicen con la afectación a derechos fundamentales de quienes por allí transitan.
- Cuarto.** Ordenar al **INVIAS** que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia construya un paso peatonal seguro en el puente vehicular existente en el kilómetro 94+940, ubicado en jurisdicción del Municipio de Santa Bárbara.
- Quinto.** Exhortar al **INVIAS** para que si aún no lo ha hecho, persiga el cobro de las acreencias surgidas a su favor en las Resoluciones 03461 del 25 de mayo de 2016 y 05611 del 19 de agosto de 2016, referidas en la parte considerativa de esta sentencia, debiendo estructurar un expediente que muestre dichas gestiones y resultados así como el destino dado a los dineros recuperados, el cual deberá presentar a este proceso, en el evento del trámite incidental de desacato.
- Sexto.** Exhortar al **Fondo de Adaptación** para que continúe tomando las decisiones necesarias para la construcción de los puentes Hisguara, La Judía y Sitio Crítico 43.
- Séptimo.** Denegar el incentivo económico perseguido por el actor popular y las demás pretensiones.
- Octavo.** Condenar en costas al **INVIAS**.
- Noveno.** Reconocer a la Aba. Gilma Flórez de Criado portadora de la T.P. 45.642 como apoderada del Departamento de Santander en los términos del documento poder que obra al folios 854 del Cuaderno 02 del expediente.
- Décimo.** Una vez en firme este proveído, archívese este expediente previo las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Sentencia que ampara derechos colectivos. Rad.: 680012333000-2015-00847-00. Partes: Danil Román Velandía Vs INVIAS y Fondo de Adaptación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Acta No. 71 de 2017.
Los Magistrados,

Solange Blanco Villamizar
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR



Magistrado
Fondo de Adaptación

En Permiso: Resolución 128/2017

RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

Iván Mauricio Mendoza Saavedra
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA