

INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE - Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales según la propiedad / INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE PROPIEDAD DE LA NACION - Concepto

La Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, que contiene las normas básicas sobre el transporte, redistribuye competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, en su artículo 19 establece que la planeación, construcción, mantenimiento y conservación de la infraestructura de transporte corresponde a la Nación y a las entidades territoriales, respecto a “todos y cada uno de los componentes de su propiedad”. Según el artículo 12 ídem, la infraestructura de transporte de propiedad de la Nación es aquella que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países, y de ella forman parte, entre otros, la red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades y su señalización.

FUENTE FORMAL: LEY 105 DE 1993 – ARTICULO 12 / LEY 105 DE 1993 – ARTICULO 19

VIAS NACIONALES - Competencia de INVIAS / INVIAS - Responsable del mantenimiento y protección de las vías nacionales

Es responsabilidad de la Nación, por medio del Instituto Nacional de Vías, acometer las obras de reparaciones de vías nacionales y salvaguardar los derechos colectivos que se ven amenazados con obras inconclusas, pues no se está garantizando la seguridad pública de los transeúntes peatonales y residentes del sector de la carretera bajo estudio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2056 DE 2003 – ARTICULO 1 / DECRETO 2056 DE 2003 – ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02105-01(AP)

Actor: DANIEL VILLAMIZAR BASTO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la

sentencia del 8 de abril de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I.- LA DEMANDA

1. Las pretensiones:

El **13 de agosto de 2001**, el ciudadano **Daniel Villamizar Basto**, promovió demanda en ejercicio de la acción popular contra del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y la Oficina de Atención y Prevención de Desastres del Departamento de Santander, en defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad pública, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Santander adoptaran las siguientes disposiciones:

“1. Que se amparen los derechos e intereses colectivos de la comunidad en general y en especial los de la comunidad afectada ubicada entre el kilómetro 43 y 44 de la vía pública que conduce de Bucaramanga a la Costa Atlántica, según se enunció en los hechos de la demanda, Jurisdicción del municipio de El Playón, ordenando al Instituto Nacional de Vías “INVÍAS” en cabeza del señor Director y a la Oficina del Señor Gobernador la ejecución Inmediata de todos los actos y obras necesarias que garanticen la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la seguridad pública, el acceso a los servicios públicos y utilización y defensa de los bienes de uso público, a toda la comunidad en general y en especial a la ubicada entre el kilómetro 43 y 44 y sus alrededores de la vía pública que conduce de Bucaramanga a la Costa Atlántica en Jurisdicción del Municipio de El Playón.

2. Que se ordene al Instituto Nacional de Vías “INVÍAS” y a la Oficina de Atención y Prevención de Desastres del Departamento de Santander, que cumplan todas las normas técnicas y legales que permitan a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la seguridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a toda la comunidad en general y en especial a la ubicación entre el kilómetro 43 y 44 y sus alrededores de la vía pública que de Bucaramanga conduce a la Costa Atlántica en Jurisdicción del Municipio de El Playón.

3. Que de estimarlo conveniente se vincule a la presente acción a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA C.D.M.B., en lo que tiene que ver con el control de la erosión de tierras.”

4. *Que se condene en costas y perjuicios a los demandados..*

5. *Que se decrete el incentivo de Ley.”*

2. Los hechos:

Como sustento fáctico de la acción se exponen, en síntesis, los siguientes:

1.- A principios del mes de mayo de 2001 el Río Playonero socavo su margen derecha erosionando la tierra que sostiene la bancada de la carretera nacional que de Bucaramanga conduce a la Costa Atlántica en el kilómetro 43 más 350 metros, igualmente se socavo la vereda Puerto Olaya, en el kilómetro 43 más 750 metros.

2.- La comunidad afectada ha solicitado que se realice las acciones correctivas por parte de las respectivas autoridades, para que se garantice el acceso a los servicios públicos de transporte, además de la seguridad pública de los transeúntes, afectada por los accidentes de tránsito que en el lugar hayan ocurrido, pues parte de la vía está destruida y no genera condiciones de seguridad.

3.- No existe señalización vial que prevenga a los usuarios viales del riesgo que genera la destrucción parcial de la vía nacional.

4.- La Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, la cual es la entidad encargada de proteger las erosiones producidas por cualquier causa en el territorio de su Jurisdicción, no ha cumplido con sus funciones, de realizar las acciones preventivas, para evitar que el Río Playonero erosionara la tierra que sostenía la vía pública afectada.

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- Admitida la demanda y surtido el traslado de esta, el **Departamento de Santander** dio contestación a la misma mediante apoderado, quien manifestó que se opone a sus pretensiones con fundamento en las siguientes razones de defensa: propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la entidad territorial, como quiera que la administración de las vías nacionales, de conformidad con el artículo literal d) del artículo 63 del Decreto 919 de 1989, le corresponde al Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

2.- Por su parte, la **Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB**¹, a través de apoderado judicial, propuso como excepción la falta de legitimación por pasiva, por cuanto la competencia para la reparación de la carretera se radica en cabeza del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, y dentro de sus funciones no se encuentra alguna que pueda ser atribuida a la situación fáctica.

Afirmó que en el caso en particular se está en presencia de caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto la crecida del río es un hecho imprevisible para el hombre por lo que nada puede hacer ni la CDMB, ni cualquier otra entidad pública para impedirlo.

Por último señaló que no existe erosión como lo afirma el actor, sino un daño en una carretera que debe reparar el ya mencionado INVIAS.

3.- Así mismo, el **Instituto Nacional de Vías – INVIAS**, mediante apoderado judicial, afirmó que el daño fue causa de un caso fortuito o fuerza mayor por ser un hecho imprevisible para el Instituto. Aseguró que la falta de control y vigilancia por parte de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, respecto de su función de forestación sobre la cabecera del cause hídrico del río en cuestión permitió aumentar las posibilidades de afectación a los gaviones de refuerzo.

Igualmente, destacó que la entidad pública una vez tuvo conocimiento de la situación actuó con el fin de garantizar los derechos colectivos de la comunidad, activando un plan de reparación y una solicitud de recursos para tal fin, dando cumplimiento al lleno de los requisitos del debido proceso, actuación que se inició con anterioridad a la interposición de la demanda de la acción popular.

Aseguró que las aseveraciones de falta de señalización por parte del actor son falsas, por cuanto consta en el acta de señalización y en las pruebas obrantes en el expediente, hubo señalización desde el momento que se iniciaron las labores de recuperación.

¹ Vinculada al proceso, mediante auto del 16 de agosto de 2001, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander.

Por último, argumentó que la demanda del actor es temeraria por cuanto carece de fundamento fácticos que demuestre la realidad y es contrario al principio de la buena fe.

III.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho sustanciador convocó a las partes a audiencia de pacto de cumplimiento para el 8 de noviembre de 2001, la cual se declaró fallida debido a que no se logró una formula de arreglo entre las partes.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- La parte actora:

Señaló que de las pruebas practicadas en el proceso, en particular los informes técnicos rendidos en la inspección judicial se desprende con claridad la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, puesto que son indicativos de la existencia de fallas en la construcción que ponen en peligro a la comunidad y transeúntes del sector.

2.- Las partes demandadas:

La Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, insistió en la falta de legitimación por pasiva y en que como causa del daño se da el caso fortuito y fuerza mayor.

Las demás guardaron silencio en esta etapa procesal.

3.- El Ministerio Público

El Procurador 17 Judicial Para Asuntos Administrativos solicitó al Tribunal que tuviera en cuenta concepto emitido con anterioridad por la Procuraduría en el cual se aprecia que las obras fueron realizadas por el INVIAS de forma oportuna y eficaz para lograr salvaguardar los derechos colectivos de la comunidad.

V.- LA PROVIDENCIA APELADA

Surtido el trámite de rigor, se profirió la sentencia apelada, en la cual el *a quo*

luego de referirse a la actuación procesal adelantada y a las pruebas obrantes en el expediente, negó las pretensiones de la demanda, no obstante requirió al Instituto Nacional de Vías – INVIAS, para que construya las obras complementarias que permitan garantizar la seguridad de la comunidad.

Señaló que en el expediente no se encuentra acreditado, la omisión por parte del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, respecto de la señalización, pues todo lo contrario en la carretera se encuentran en cada sentido de la vía las señalizaciones correspondientes.

En igual sentido no se demostró la omisión por parte de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB que generara amenaza o vulneración de derechos colectivos, y bajo el entendido que la función de reparación de la vía, está a cargo del mencionado INVIAS, se declaró la falta de legitimación por pasiva de la Corporación Autónoma.

Señaló que encontró que las obras que llevó a cabo el Instituto de Nacional de Vías, fueron oportunas, sin embargo estas obras requieren de otras adicionales que permitan obtener un estado óptimo de las mismas, lo que garantiza los derechos colectivos.

En efecto, las fisuras y hundimientos en la capa asfáltica fueron constatados por el perito, pero no existe prueba de que estas correspondan a errores en la ejecución de la obra.

VI.- EL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión el actor la apeló con el fin de que sea revocada, argumentando en apoyo de esa petición lo siguiente:

Reiteró los argumentos esgrimidos en tanto en la demanda como en el escrito en que alegó de conclusión. Así mismo, manifestó que la construcción realizada por el INVIAS respecto del daño en la vía nacional, no tiene las características técnicas necesarias para garantizar la no ocurrencia del hecho nuevamente.

Afirmó que la realización de la obra en los sectores mencionados fueron motivados por la acción popular, además que en virtud de ella se encuentra que la

obra realizada por el INVIAS no fue concluida, lo que amenaza los derechos colectivos de la comunidad, razón ésta que lleva al actor a ser merecedor del incentivo económico.

VII.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) 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, c) 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 idónea en el proceso respectivo.

2.- Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con la seguridad pública, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, los cuales se estiman vulnerados en razón a la destrucción parcial de la carretera nacional que de Bucaramanga conduce a la Costa Atlántica, en el kilómetro 43 más 350 metros y en el mismo kilómetro más 750 metros más, por causa del deterioro causado por el Río Playonero a la bancada que soportaban los gaviones de refuerzo de la vía.

En ese contexto, solicita el demandante que se ordene al Instituto Nacional de Vías – INVIAS que realice obras y construya en debida forma nuevos gaviones que sean capaz de soportar la carretera y así se evite el riesgo que enfrenta la comunidad.

3.- El *a quo* en la sentencia impugnada negó las pretensiones de la demanda por encontrar una debida actuación por parte del Instituto Nacional de Vías, respecto del daño y la señalización utilizada para prevenir a la comunidad del peligro que ello generaba, razón por la cual niega el incentivo económico.

4.- El actor impugna esta decisión, porque a su juicio si bien se realizaron obras que permitieron repavimentar y reforzar la vía en cuestión, éstas quedaron inconclusas, poniendo en riesgo la seguridad de comunidad y amenazando sus derechos colectivos.

Así mismo, argumentó que la negativa de conceder el incentivo económico es injustificada, toda vez que la obra inconclusa se puso en conocimiento por razón de la acción popular.

5.- Del examen del contenido y alcance del recurso de apelación, se advierte que el análisis y revisión de la estructura realizada para fortalecer la vía nacional en cuestión, que adujo el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, hace parte de las pretensiones del demandante toda vez que se tiene como norte iguales derechos colectivos, y como fundamento iguales hechos.

6.- Corresponde a la Sala establecer, con cargo a la normativa reguladora de la materia, los argumentos de las partes y las pruebas, tanto aportadas por éstas como recaudadas en el presente trámite, si las obras realizadas por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, salvaguardan efectivamente los derechos colectivos alegados en la demanda y si, en caso que así sea, la situación de seguridad pública en la carretera perdurará por un tiempo razonable.

7.- Ahora bien, respecto de la señalización que fue alegada tanto en la demanda como en el recurso de apelación, la Sala encuentra acertado el pronunciamiento del Tribunal, por cuanto se observa que a folios 85 y 86 del cuaderno del tribunal, se encuentra el acta de señalización suscrita por el ingeniero representante del Contratista y el representante de la Interventoría, así como la orden de trabajo RSAN-112-2-2001 y las comunicaciones entre el contratista y el interventor que a folios 207 a 211 obran en el expediente. Es decir, que la vía en mención goza de las señalizaciones requeridas.

8.- De otra parte, se observa que a folios 403 y 404 del cuaderno No. 1, se encuentra la explicación de las obras realizadas en el Kilómetro 43 + 350 mts, de la carretera, en el cual se afirmó:

“Fata por lo tanto terminar el trabajo; se trata de una OBRA INCONCLUSA...”

(...)

*Se reemplazó por un muro de SOSTENIMIENTO REFORZADO CON SOBRECARGA; **pero dicho muro reemplazado tiene una FALLA y es la siguiente**: En los diseños del muro la parte VERTICAL o plomo figura hacia la SOBRECARGA, por lo tanto deberá hacerse firmar una RESPONSABILIDAD A VEINTE AÑOS, según la LEY DE CONTRATACIÓN o mediante UNA PÓLIZA DE ESTABILIDAD DE LA OBRA, firmadas por EL CONTRATISTA Y POR EL INTERVENTOR de dicha OBRA. El muro al NORTE, donde está la dilatación es un muro de sostenimiento semi-reforzado y se dejó tal vez porque se consideró que estaban en buen estado, sin embargo en la fotografía anexa al expediente (en su caída y en sus escombros) no se ve que tenga hierros, como elemento estructural, sin embargo se puede ver que el CARGUE va por fuera. Esto en el K.43+350. (...)* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En otro aparte del dictamen se encuentra lo siguiente:

“Al punto 3 de la Demanda o sea K 43 + 750, los dos muros contruidos son diferentes y están situados donde deberían construirse pero tiene las fallas anotadas anteriormente en el punto o sea falta de una ataguía en GAVIONES y UN ENROCADO SUPERIOR para evitar que el río se lleve las dos estructura en su momento de AGUAS MÁXIMAS. Allí también tenemos dos muros de sostenimiento diferentes uno es el MURO DE PATA, construido en CONCRETO CICLOPEO con su cargue hacia adentro. Constatar por INTERVENTORÍA por la Cartera de BITÁCORA su longitud y altura. Ver fotografía adjunta. Se encuentra bien construido; pero falta la ATAGUÍA anotada o aleta de gaviones frisadas para evitar su deterioro y el ENROCADO superficial anotado entre los dos muros para evitar el arrastre de material en tiempo de AGUAS MÁXIMAS.”

Lo anterior cotejado con el material fotográfico que obra en expediente a folios 410 a 425.

De la misma manera, en el acta de la diligencia de inspección judicial realizada el 24 de junio de 2004, el Ingeniero Emiro Arambula Florez, afirmó²:

“Tenemos un gran error de interventoría en ambos puentes y muros de contención, especialmente, en la parte de concreto asfáltico el cual

² Ver folio 432 del Cuaderno No. 1

presenta hundimientos debidos (sic) a mala compactación de terraplenes, a una sub-base a base de triturado y finos la cual tengo que ver en los contratos respectivos sobre pavimentos y compactación de terraplenes. Se están presentando fisuras y hundimientos en la capa asfáltica paralelas a los muros de contención, ya que esta carretera de El Playón a la Costa Atlántica está diseñada para camiones H-20-S-16-44, vehículos de gran peso y de tránsito permanente; debemos buscar la manera de arreglar esta capa de rodamiento, porque debido a los aguaceros intensos, por estas fisuras se pueden presentar grandes hundimiento y hasta ponen el peligro las obras realizadas. Se hace necesario un diseño especial de INVIA S SECCIÓN PAVIMENTOS, para esta clase de capas de rodadura en concreto asfáltico y sello asfáltico, además de dar una pendiente que garantice la evacuación de las aguas lluvias hacia las cuentas revestidas. (...)"

En este sentido, la Sala encuentra que del material probatorio que reposa en el expediente, en relación con las obras de reparación, es evidente que aún existen problemas estructurales en los muros de contención y en reparaciones de reforzamiento realizadas y que, por obvias razones, pueden ser objeto de vulnerabilidad a la seguridad pública de la comunidad.

9.- Ahora bien, la Sala advierte que la obligación en el sub examine es del INVIA S, toda vez que la aprobación de estudios y planos para las obras de reparación fueron dados por parte de esta entidad pública, además de la obligación que le acaecía de controlar y vigilar que dichas obras fueran efectivas para salvaguardar los derechos colectivos, pues no puede pretenderse que los riesgos que implica la falta de controles suficientes para ejercer debidamente las funciones de administración de las carreteras sean asumidos por los usuarios de las mismas.

Igualmente, la Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, que contiene las normas básicas sobre el transporte, redistribuye competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, en su artículo 19 establece que la planeación, construcción, mantenimiento y conservación de la infraestructura de transporte corresponde a la Nación y a las entidades territoriales, respecto a “todos y cada uno de los componentes de su propiedad”.

Según el artículo 12 ídem, la infraestructura de transporte de propiedad de la Nación es aquélla que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países, y de ella forman parte, entre otros, la red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes los criterios ya mencionados.

Así mismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 1º y 2º del Decreto 2056 de 2003, estableció:

“Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías. El Instituto Nacional de Vías, Invías, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.”

“Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

(...)

2.13 Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.”

De manera que, como se deduce de la ley y del material probatorio, es responsabilidad de la Nación, por medio del Instituto Nacional de Vías, acometer las obras de reparaciones de vías nacionales y salvaguardar los derechos colectivos que se ven amenazados con obras inconclusas, pues no se está garantizando la seguridad pública de los transeúntes peatonales y residentes del sector de la carretera bajo estudio

En consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar se protegerán los derechos colectivos demandados y se ordenará al INVIAS que refuerce y mejore las obras de reparación ya realizadas, teniendo en cuenta las observaciones de los dictámenes periciales, obrantes en el expediente.

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

F A L L A

Primero: REVOCASE la providencia impugnada y en su lugar protéjanse los derechos colectivos contenidos en el los literales g), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Segundo: ORDÉNASE al Instituto Nacional de Vías que realice las obras de mejora y reforzamiento de las estructuras que amenazan la seguridad pública de la comunidad, en los términos que recomendó los dictámenes periciales, en un plazo no mayor a (1) un año.

Tercero: CONFÓRMASE el comité de verificación del cumplimiento del fallo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará conformado por las partes, el Magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, el actor, la Corporación Autónoma Regional para la Meseta de Bucaramanga – CDMB y el representante del Departamento de Santander. El mismo deberá rendir ante el a quo un informe acerca del cumplimiento de esta decisión.

Cuarto: FÍJASE como incentivo económico, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, diez (10) salarios mínimos legales, a favor del actor y a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

Quinto: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 15 de octubre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente con permiso