

Bogotá D.C., 23 de febrero de 2023

**HONORABLE MAGISTRADA
LUISA FERNANDA FLOREZ REYES
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

Correo electrónico: ventanillatriadmsan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bucaramanga - Santander

REF : AUTO REQUIERE PREVIO A RESOLVER DE FONDO
INCIDENTE DE DESACATO

RADICADO : ACCIÓN POPULAR 680012333000-2015-00847-00

ACCIONANTE : DANIL ROMÁN VELANDIA ROJAS

COADYUVANTE : EDGAR LEONARDO VELANDIA ROJAS

PARTE INCIDENTADA : MARIA CONSTANZA GARCÍA AICASTRO - DIRECTORA
GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS
RAQUEL GARAVITO CHAPAVAL – GERENTE DEL FONDO
DE ADAPTACIÓN

MEDIO DE CONTROL : PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS - CORREDOR VIAL QUE DE LOS CUROS
CONDUCE A MÁLAGA - SANTANDER

INSTANCIA : VERIFICACIÓN CUMPLIMIENTO DE FALLO
SENTENCIA DE 1RA INSTANCIA DEL 28.06.2017 Y
SENTENCIA DE 2DA INSTANCIA DEL 06.06.2019

CLAUDIA JULIANA FERRO RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía n.º 52.817.794, actuando en calidad de subdirectora de Defensa Jurídica encargada del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, nombrada mediante Resolución n.º 4433 del 06 de diciembre de 2023 y Acta de Posesión n.º 000104 del 6 de diciembre de 2023, así como el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, actuando dentro de la oportunidad procesal pertinente y en consideración a lo ordenado por su Despacho, donde se corre traslado del Auto de fecha 26 de enero de 2024, por medio del cual requiere *INFORME DE CUMPLIMIENTO PREVIO A RESOLVER DE FONDO INCIDENTE DE DESACATO* de la Acción Popular presentada por la parte actora, con el fin de ejercer el derecho de defensa, así como exponer el pronunciamiento desde esta Entidad con respecto al precitado auto expedido por el Honorable Despacho, procede a emitir el informe solicitado mediante el presente escrito, así:

I. ANTECEDENTES DEL TRÁMITE

En auto del 26 de enero de 2024 mediante el cual “requiere previo a resolver de fondo incidente de desacato” se lee a numeral primero del resuelve:

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

“REQUERIR por segunda vez, a la señora directora del INVÍAS MERCEDES ELENA GÓMEZ VILLAMARÍN, para que, dentro del término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, dé cumplimiento integral al requerimiento efectuado mediante auto del 05.10.2023, reiterada en la audiencia de verificación de cumplimiento celebrada el 19.10.2023, con las precisiones que se realizan en la parte motiva de esta providencia.”

Como motivación inicia el Tribunal haciendo alusión a las órdenes que se indican como incumplidas las que están contenidas en fallo de primera instancia de fecha 28 de junio de 2017:

*<<(…) **Tercero:** al INVÍAS 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 INVÍAS 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:** al INVÍAS 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 INVÍAS 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. (...)>>.

Así como lo considerado por el Honorable Consejo de Estado, en fallo de segunda instancia, el cual confirma y genera las siguientes modificaciones y adiciones en lo que se refiere a la acción constitucional que nos ocupa, al señalar:

*<<**Primero: Modificar** el ordinal 2º de la sentencia de 28 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, el cual quedará así:*

*“**Segundo:** Amparar los derechos colectivos a la seguridad pública, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, a la defensa del patrimonio público y, por último, al goce del espacio público y la utilización*

y defensa de los bienes de uso público que se encuentran amenazados en la vía Los Curos – Málaga (Santander).”

Segundo: Adicionar el ordinal Cuarto de la sentencia de 28 de junio de 2017, de la siguiente forma:

“Cuarto: En vista que las obras en mención no se pueden terminar en forma inmediata, como mecanismo transitorio y para efectos de conjurar la amenaza y/o riesgo, mientras se precisan y establece la planeación de las mismas, el INVIAS (ente que en la actualidad se encuentra a cargo de la vía objeto de la litis), deberá adoptar las medidas pertinentes para efectos de garantizar el cruce de peatones en el kilómetro 94 + 940, ubicado en jurisdicción del municipio de Santa Bárbara – Santander>>.”

Tercero: Adicionar el ordinal Sexto de la sentencia de 28 de junio de 2017, de la siguiente manera:

“Sexto: Ordenarle al INVIAS que, en lo que a sus competencias se refiere, continúe tomando las decisiones necesarias y realizando las gestiones pertinentes al interior del contrato de obra No. 285 de 2013, para efectos de la construcción, edificación y entrega de los tres (3) puentes denominados La Judía, Hisgaura y Sitio Crítico (SC) 43 - Pangote; una vez sea resuelta de fondo la controversia contractual sometida al Tribunal de Arbitramento en Cámara de Comercio de Bogotá”.

Cuarto: Adicionar la sentencia apelada, así:

“Decimoprimerro: Ordenar al INVIAS y al Fondo de Adaptación, que efectúen las actividades correspondientes para dar cumplimiento a los contratos objeto de la presente y que se encuentran en ejecución, como lo son el contrato de obra No. 1639 de 2015, contrato de interventoría No. 1756 de 2015 y el convenio interadministrativo marco No. 014 del 31 de mayo de 2012; y, en caso de ya haber iniciado las acciones pertinentes, se dé el impulso respectivo a tales actuaciones para lograr el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los contratistas, así como la terminación de las obras contratadas y, a su vez, que comiencen las obras faltantes y demás que sean necesarias.”

Quinto: Adicionar la sentencia apelada, así:

“Décimo Segundo: Conformar un comité para la verificación del cumplimiento de lo decidido, el cual estará integrado por el Tribunal Administrativo de Santander a través de su magistrado ponente, quien lo presidirá; por el señor Danil Román Velandía Rojas, en su calidad de

actor popular, por el señor Edgar Leonardo Velandia Rojas, en su calidad de coadyuvante de la parte actora; por las Alcaldías Municipales de Málaga, Molagavita, San Andrés, Guaca y Santa Bárbara; por el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS; por el Fondo de Adaptación; y por el Ministerio Público, de conformidad con lo establecido por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, quienes harán seguimiento a lo ordenado en el fallo e informarán sobre las acciones que se adopten y ejecuten”.

Sexto: Confirmar en todo lo demás, el fallo impugnado, por las razones consignadas en la presente providencia.>>.

Luego el Despacho hace alusión al memorial del 29 de marzo de 2023, en el que el Agente del Ministerio Público solicita abrir trámite incidental de desacato contra el Director del INVÍAS, habida cuenta de *“no se evidencian avances, no es plausible determinar qué porcentaje del contrato se ha ejecutado y qué porcentaje de la vía no se encuentra en condiciones óptimas de transitabilidad”* se alude al requerimiento efectuado por el Despacho mediante auto del 28 de abril de 2023 previo a iniciar incidente de desacato dirigido al Instituto y al Comité de verificación y a las respuestas ofrecidas por estos.

No obstante lo anterior, mediante auto del 5 de octubre de 2023 el Tribunal resuelve dar apertura formal al incidente de desacato en contra de la Directora del INVÍAS, a fin de que a más tardar el 18 de octubre de 2023 presentara:

“(...)un cronograma en el que se especifique por tramo (entendiéndose tramo el que corresponde a la Jurisdicción de cada uno de los municipios, tal y como lo discriminó en la presentación de PowerPoint allegadas junto con el informe), cuál es la fecha programada o estipulada para iniciar las obras, si no ha empezado, y finalizarlas, esto es, entregar el tramo pavimentado y con señalización; misma información que se debe reflejar en los puntos críticos.

Así mismo, se requiere que, de encontrarse el tramo o el punto crítico en la etapa de diseños, se debe decir, cuándo va a finalizar dicha etapa, y de haberse culminado, especificar cuál es la propuesta de solución definitiva que los estudios concluyeron, y en consecuencia, cuándo inician y finalizan las actividades propias.”

Así mismo se fija fecha para llevar a cabo audiencia de verificación de cumplimiento.

Luego de hacer alusión al informe remitido por la directora del INVÍAS y a la audiencia de verificación de cumplimiento celebrada el día 19 de octubre de 2023, en la que el Despacho informa que se procederá a resolver sobre el trámite incidental, una vez el cronograma que se solicita en el requerimiento realizado a la Directora del INVÍAS indicando como plazo máximo de la entrega de este el 30 de noviembre de 2023.

Alude a que el INVÍAS mediante correo electrónico del 11 de enero de 2024 aportó un informe de interventoría que da cuenta de las actividades realizadas en el contrato de obra 1042 de 2021 en el periodo 15 de noviembre de 2023 al 15 de diciembre de 2023

en el marco del proyecto Conexión Troncal Central del Norte (Los Curos – Málaga), relacionando la programación de actividades a realizar en el siguiente periodo mensual del 15 de diciembre de 2023 al 15 de enero de 2024.

Finalmente se reitera la presentación del cronograma allegado el 2 de marzo de 2020.

Frente a este relato indica el Despacho que:

- (i) No desconoce los avances e informes de cumplimiento aportados por el INVÍAS sin embargo **los avances de obra no resultan suficientes a la luz de la celeridad e importancia que representan los derechos colectivos que se ampararon con la sentencia.**
- (ii) Menciona que el INVÍAS no ha dado cabal cumplimiento al requerimiento efectuado en auto del 5 de octubre de 2023, reiterado en audiencia de verificación de cumplimiento celebrada el 19 de octubre de 2023 de manera que *aún no se entrega el cronograma indicado en el numeral 3 de la sentencia. Pues si bien se entregó un cronograma, existe un periodo amplio en el que no se muestra cómo se va a ejecutar la pavimentación de la vía curos -málaga, pues sólo se relaciona que entre el 19 de marzo de 2021 al 31 de diciembre de 2029 se realizará la ejecución del proyecto de pavimentación lo que impide que se conozca un cronograma que permita examinar el cabal cumplimiento de dicho contrato.*
- (iii) *Alude a que si bien existe una interventoría designada para la ejecución del contrato, debe tenerse en cuenta que el H. Consejo de Estado al adicionar la sentencia determinó el cumplimiento del fallo en competencia de un Comité de verificación liderado por la Magistrado. Es por ello que el Comité necesita un mecanismo de verificación de los avances de la vía, razón por la que solicita:*
 - Un cronograma que ilustre la forma y fechas en cómo se van a ejecutar las obras
 - cómo se proyecta la ejecución de los contratos,
 - El estado presupuestal de los mismos,
 - Cuál es la proyección año a año y qué se proyecta para este año,
 - Cómo se va a intervenir toda la pavimentación,
 - Qué se ha hecho ante los incumplimientos de los contratos o qué se hará ante futuros incumplimientos.

Menciona que es el INVÍAS quien debe demostrar la forma en la que realizará la ejecución de la sentencia, la cual debe ser constatable por el comité.

Frente a dicho requerimiento es menester emitir las siguientes

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS

Tomando como base lo indicado por el Despacho procederemos a avocar punto por punto lo aludido en el auto, a saber:

- (i) ***Los avances de obra no resultan suficientes a la luz de la celeridad e importancia que representan los derechos colectivos que se ampararon con la sentencia.***

Respetuosamente, en relación con la observación del Despacho, nos permitimos manifestar que el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, ha brindado información sobre el avance del proyecto, como se evidencia en la documentación que reposa en el Despacho, así como la que en esta oportunidad se allega. No obstante lo anterior, entendemos la importancia de los derechos que aquí se pretenden proteger, y en consecuencia, en atención a las observaciones generadas en el auto del 5 de octubre de 2023 y puntualmente respecto a lo señalado en los informes rendidos por los alcaldes de los municipios que integran el Comité de Verificación, quienes en su momento informaron al Tribunal:

- i). El estado actual de los puntos críticos; ii). Si el plazo de ejecución y finalización del cronograma aportado por el INVIAS, desde su punto de vista resulta excesivo o desproporcionado; iii). Qué porcentaje de avance presenta la vía en cada uno de los municipios e; iv). Identificar en cada Jurisdicción municipal, cuántos kilómetros requieren intervención y si existen sectores que deban ser priorizados.*

Específicamente con relación a lo manifestado, se tiene que indicó el Tribunal:

“(...) Aunado a ello, según informes dados por los municipios, la mayoría de las partes que ya se encuentran pavimentadas, presentan anomalías, fisuras, hundimientos, pérdida de bancada; todo ello, conlleva, a que la carretera de doble carril pierda en casi todos los sectores, uno de los carriles, situación que, como se aprecia en algunas fotografías es señalizada con costales de colores que advierten el desuso obligado de ese tramo vial. (...)”

Con relación a lo puesto de presente anteriormente, es urgente manifestar que el corredor vial Los Curos Málaga, actualmente cuenta con 62 kilómetros pavimentados, de los cuales el Instituto Nacional de Vías - INVIAS no desconoce que se tengan afectaciones derivadas de las difíciles condiciones topográficas, geológicas y geotécnicas del sector. Sin embargo, es importante aclarar que las afectaciones de la vía, las cuales reducen el ancho de calzada, se concentran a lo largo de únicamente 1,2 kilómetros, y representan tan solo el 1.9% del total del tramo pavimentado, como se muestra a continuación:

RELACIÓN SITIOS PASO A UN CARRIL SECTOR EN PAVIMENTO VÍA MÁLAGA - LOS CUROS			
PR inicial	PR final	LONGITUD	EVIDENCIA FOTOGRÁFICA
8+0210	8+0245	0,035	 <p>18 ene. 2023 2:42:10 p. m. 6°42'3"N -72°45'24"W AMVG-1 RN55ST02 PR8+0220</p>
9+0400	9+0430	0,03	 <p>18 ene. 2023 2:22:37 p. m. 6°41'28"N -72°45'38"W AMVG-1 RN55ST02 PR9+0420</p>
10+0480	10+0493	0,013	 <p>18 ene. 2023 1:46:38 p. m. 6°40'55"N -72°45'41"W AMVG-1 RN55ST02 PR10+0484</p>

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

RELACIÓN SITIOS PASO A UN CARRIL SECTOR EN PAVIMENTO VÍA MÁLAGA - LOS CUROS			
PR inicial	PR final	LONGITUD	EVIDENCIA FOTOGRÁFICA
10+0555	10+0618	0,063	 <p>18 ene. 2023 1:41:29 p. m. 6° 40' 52" N - 72° 45' 42" W AMVG-1 RN555T02 PR10+0570</p>
14+0220	14+0510	0,29	
30+0583	30+0939	0,356	

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

RELACIÓN SITIOS PASO A UN CARRIL SECTOR EN PAVIMENTO VÍA MÁLAGA - LOS CUROS			
PR inicial	PR final	LONGITUD	EVIDENCIA FOTOGRÁFICA
32+0900	33+0100	0,2	
34+0020	34+0035	0,015	
53+0680	53+0743	0,063	

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

RELACIÓN SITIOS PASO A UN CARRIL SECTOR EN PAVIMENTO VÍA MÁLAGA - LOS CUROS			
PR inicial	PR final	LONGITUD	EVIDENCIA FOTOGRÁFICA
53+0822	53+0864	0,042	
54+0400	54+0450	0,05	
54+0483	54+0528	0,045	

RELACIÓN SITIOS PASO A UN CARRIL SECTOR EN PAVIMENTO VÍA MÁLAGA - LOS CUROS			
PR inicial	PR final	LONGITUD	EVIDENCIA FOTOGRÁFICA
54+0909	54+0965	0,056	
114+0980	115+0000	0,02	
117+0690	117+0710	0,02	
TOTAL		1,298	

De lo anterior se deriva que si bien, dadas las condiciones extremas que tiene el terreno en el cual se está desarrollando el proyecto, los esfuerzos del INVIAS han estado presentes y si bien son varios los puntos que cuentan con estos daños en el pavimento existente, los mismos tienen longitudes ínfimas respecto del total del componente que tiene a cargo el Instituto, por lo que se puede determinar que lo encontrado por el Comité de Verificación no dista de la realidad, pero no tiene la gravedad que al respecto se indica.

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

Aunado a lo anterior, también es importante resaltar que de los tramos relacionados y que presentan cierre en solamente uno de sus carriles, a la fecha se encuentran en etapa de diseño a fase III, dos de ellos, corresponden a sitios críticos siniestrados, los cuales fueron priorizados en el actual contrato por el grado de deterioro en el que se encuentran y que representan un riesgo en la transitabilidad. Dichas intervenciones impactan el avance de la atención de la pavimentación ya que son sitios que ya se encontraban pavimentados y que requieren de una asignación presupuestal.

De igual forma, debe ponerse de presente que, como se ha determinado en el seguimiento del proceso, este importante corredor antes del contrato que aquí nos ocupa, tuvo una inversión de \$93.176.281.033 noventa y tres mil ciento setenta y seis millones doscientos ochenta y un mil treinta y tres pesos M/CTE mediante el contrato 1639-2015, cuyo objeto era el “Mejoramiento, gestión predial social y ambiental de la carretera Málaga – Los Curos en el departamento de Santander para el programa “Vías para la Equidad”.”, a través del cual se hicieron importantes avances no solamente en lo que puntos críticos tiene que ver, sino también en el avance en la pavimentación de sectores de jurisdicción de los municipios de Guaca, San Andrés, Málaga, San José de Miranda y Molagativa.

RESPECTO A LOS TEMAS REQUERIDOS POR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA:

En relación con lo informado por la parte actora, y de acuerdo con las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Santander, así como por el Consejo de Estado respecto del tema que nos ocupa, y en atención a lo requerido para que el Comité de Verificación de Cumplimiento pueda hacer el correcto seguimiento al proyecto nos permitimos indicar en cuanto a cada uno de sus interrogantes lo siguiente:

(i) Un cronograma que ilustre la forma y fechas en cómo se van a ejecutar las obras:

Frente al cronograma “*que ilustre la forma y fechas en cómo se van a ejecutar las obras*” nos permitimos anexar a esta comunicación un cronograma, en el cual se presentan las actividades de pavimentación que se ejecutaran en el corredor Los Curos- Málaga, especificando los PR que serán intervenidos, y detallando con línea de tiempo respecto de cada uno de los sitios críticos, con el propósito de entregar al Comité de Verificación de Cumplimiento un mecanismo de verificación más concreto para validar y hacer seguimiento a los avances de la vía, en atención a lo requerido tanto por el Tribunal Administrativo de Santander como por el Consejo de Estado.

En ese orden, ha de indicarse que la ejecución de los proyectos del programa “*Vías para la Legalidad y la Reactivación, Visión 2030*” aplicará los preceptos de

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

transparencia, sostenibilidad, innovación, desarrollo progresivo y optimización técnica de tal manera que, promuevan la consolidación de estos corredores a través de la priorización de intervenciones en los sectores en afirmado optimizando el corredor existente logrando así la transformación de la infraestructura de transporte y conectividad de sus usuarios.

Por ser el Programa Vías para la Legalidad y la Reactivación, Visión 2030 un programa concebido para proyectos con periodos entre 5 y 10 años, en la etapa de preconstrucción, el Contratista de obra deberá garantizar la totalidad de los estudios a Fase II, y a lo largo del corredor vial **“Cueros - Malaga”** y a Fase III los sectores de intervención programados para el inicio del proyecto, que permita el cumplimiento de las vigencias presupuestales del respectivo periodo.

Dichos diseños a Fase II permitirán a lo largo del periodo del proyecto, orientar la priorización de intervención, y poder, previo a la ejecución de las obras, contar con unos diseños a Fase III para dicha etapa de construcción en la respectiva anualidad. Lo que inhibe, que, dentro de las programaciones del Contratista de obra, se garantice la ejecución de las diferentes vigencias presupuestales, y, en consecuencia, lleve a Fase III o de construcción la programación, siendo esta debidamente aprobadas por la Interventoría, en el año inmediatamente anterior (primer trimestre del año) los diseños que se ejecutaran en el periodo posterior.

Lo anterior, con el fin de evitar reprocesos en los diseños a Fase III, desde un comienzo del proyecto que pudieran a lo largo del periodo de los contratos, sufrir cambios o nuevos ajustes por situaciones típicas de algunos sectores.

Ahora bien, para el mejoramiento y pavimentación, del corredor vial se priorizan aquellos sectores que **se encuentran a nivel de afirmado y/o NO pavimentados**, incluyendo las obras necesarias que aseguren el correcto funcionamiento de la vía en las temporadas de lluvias, mejoramiento de las condiciones actuales de rodadura y de su desempeño hidraulico, así como también, la de garantizar los tipos de estructuras necesarios para lograr la conectividad y funcionalidad de los tramos a intervenir.

Las intervenciones deberán acometerse priorizando el inicio de los trabajos en el sentido previamente acordado con entre el Instituto Nacional de Vías – INVIAS y el contratista de obra, y teniendo en cuenta el control y seguimiento que respecto de dichas actividades ha de adelantar la interventoría, que en todo caso priorizaran las necesidades del sector Cueros – Santa Barbara.

Así las cosas, el contratista promoverá la optimización técnica de las intervenciones, evaluando nuevas alternativas de materiales y procesos constructivos que permitan la optimización de los materiales de la zona, disminuyendo así, longitudes de acarreo y espesores de intervención, entre otros, enfocadas a garantizar el mayor número de kilómetros pavimentados.

Dentro de los criterios que se tiene en cuenta para esta priorización se encuentran los siguientes, a saber:

1. Criticidad

2. Conectividad
3. Mayor cantidad de kilómetros pavimentados
4. Seguridad vial

(ii) Cómo se proyecta la ejecución de los contratos

Frente al particular no existe otra respuesta que la que emerge de la normativa misma, así el estatuto de contratación estatal que ligado a las normas financieras que determinan que en respeto del principio de planeación y de anualidad, **los recursos del presupuesto general de la Nación deben ejecutarse observando el principio de anualidad**, en virtud del cual los recursos se deben comprometer y ejecutar dentro de la misma vigencia, lo que significa que deben comprometerse y ejecutarse a más tardar el 31 de diciembre del año respectivo. (**Decreto 111 de 1996**)

No obstante lo anterior y comoquiera que el Proyecto de pavimentación de la Vía Curos – Málaga ostenta una envergadura importante de recursos, el mismo requirió esfuerzos fiscales de la Nación que superaran la restricción antedicha haciendo uso de herramientas extraordinarias como la de las “vigencias futuras” las que requieren la coordinación de diferentes actores con miras a destinar recursos a proyectos como el que nos ocupa.

Así, la autorización que fue requerida para suscribir el contrato de obra 1042 de 2021 y su interventoría, con miras a dar cumplimiento al fallo de la acción popular, se enmarcó en el Decreto 1068 del 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público” a saber:

“ARTÍCULO 2.8.1.7.1.1. Autorizaciones de Vigencias futuras ordinarias en ejecución de contratos. De conformidad con el artículo 10 de la Ley 819 de 2003, el Confis o su delegado podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras con el fin de adicionar los contratos que se encuentren en ejecución, sin que se requiera expedir un nuevo certificado de disponibilidad presupuestal.

Cuando los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación requieran ampliar el plazo de los contratos en ejecución, sin aumentar el monto del mismo y ello implique afectación de presupuestos de posteriores vigencias fiscales, podrán solicitar la sustitución de la apropiación presupuestal que respalda el compromiso, por la autorización de vigencias futuras, en este caso las apropiaciones sustituidas quedarán libres y disponibles.

La autorización para comprometer vigencias futuras procederá siempre y cuando se reúnan las condiciones para su otorgamiento.

(...)

ARTÍCULO 2.8.3.2.2. Autorización de Vigencias Futuras. El Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS, o quien éste delegue, previo concepto técnico-económico del Ministerio respectivo, podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso.

El CONFIS, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de

vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización.

Cuando las anteriores autorizaciones afecten el presupuesto de gastos de inversión, se requerirá el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

Los contratos de empréstitos y las contrapartidas que en estos se estipulen no requerirán de la autorización del CONFIS para la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras. Estos contratos se registrarán por las normas que regulan las operaciones de crédito público.

Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los presupuestos de la vigencia fiscal correspondiente.

Los procesos de selección amparados con vigencias futuras excepcionales que no se adjudiquen en la vigencia fiscal en que se autorizaron, requerirán una nueva autorización, antes de su perfeccionamiento, sin que sea necesario reiniciar el proceso de selección.

(Art. 11 Decreto 115 de 1996, adicionado el último inciso por el Art. 1 del Decreto 4336 de 2004)”

Así, aquellos proyectos que tienen CONFIS coinciden con aquéllos que pretenden generar un impacto regional, nacional, etc. específico y ello obedece a la posibilidad de contar con presupuesto de diferentes vigencias que determinen viable financieramente que este se haga.

Adicionalmente, es dable recordar que el financiamiento de los proyectos tiene que ver con el principio de planeación y en la cadena de autorizaciones de este tipo de proyectos participan diferentes actores que posibilitan que en casos excepcionales para obras como las de infraestructura estas sean autorizadas de manera que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras.

Al respecto entonces es preciso colegir, que a la fecha la articulación de actores con miras a obtener los esfuerzos presupuestales concretos resulta patente y a efectos de dar cumplimiento a la acción popular 680012333000-2015-00847-00 se han desplegado todos los esfuerzos institucionales y fiscales de rigor, de tal suerte que, se itera las programaciones y ordenaciones contractuales se encuentran en ejecución.

Al respecto es dable recordar que el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, suscribió el contrato No. 1042 de 2021, cuyo objeto corresponde a: **“MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CONEXIÓN TRONCAL CENTRAL DEL NORTE (LOS CUROS – MÁLAGA), EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, EN MARCO DE LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA, MEDIANTE EL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN VISIÓN 2030”. MÓDULO 1”**, y el cual establece como actividades por ejecutar y alcance, las siguientes actividades:

Actualización de Diseños.

Mejoramiento y pavimentación

Atención de la Acción Popular No. 68001-23-33-000-2015-00847

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

Mantenimiento y rehabilitación.

Con la suscripción del precitado contrato de obra 1042 de 2021 y de interventoría 1002 de 2021, el Instituto Nacional de Vías - INVIAS está dando cumplimiento a las sentencias emitidas por el Honorable Tribunal Administrativo de Santander, en fallo de primera instancia de fecha 28 de junio de 2017, el cual fue confirmado por el Honorable Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de junio de 2019, respecto a la presente acción popular.

Así, cada una de las vigencias fiscales, en virtud del principio de planeación han sido concatenados para que, en la medida de las posibilidades físicas, técnicas y económicas tanto del INVIAS, como de quienes fueron oferentes y actualmente contratistas de obra e interventoría, se pueda desarrollar el contrato sin inconveniente de ningún tipo, pudiendo entonces avanzar en la ejecución del contrato y con las necesidades más urgentes planteadas dentro de la acción popular que aquí se revisa.

En este punto debe indicarse entonces que efectivamente existe la posibilidad de hacer un adelanto de las vigencias futuras que el contrato contempla y que fueron autorizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero, como se acaba de mencionar, todo ello debe ir enmarcado en el principio de planeación, así de nada sirve tener la totalidad o una cifra porcentual importante del contrato en la presente vigencia e inclusive en el año venidero, cuando la experticia técnica de todos y cada uno de los profesionales que intervienen en tan importante obra, coinciden en que no es posible avanzar con obras de una forma más rápida. Ello en cuanto este es un corredor de más de 120 kilómetros, que simultáneamente tal y como lo certificaron los diferentes alcaldes que hacen parte del comité de seguimiento, emplea a más de 209 personas y 45 máquinas de diferentes tipos y especificaciones las jurisdicciones de los municipios de Piedecuesta, Santa Bárbara, y Guaca, ya que, tal y como se muestra en el cronograma anunciado y adjunto a este oficio, las áreas de intervención vienen desde el sector de Los Curos hacia el Municipio de Málaga y es así como la ruta crítica del proyecto fue determinada, se itera, según la magnitud de posibilidades financieras, técnicas y fácticas, además de las priorizaciones a los tramos más deteriorados, que, como se evidencia en el resumen realizado por el H. Tribunal, se encuentran en estos sectores.

Entendemos que en los demás municipios pueden haber molestias e incomodidades respecto a los sectores que tienen daños en el pavimento y que adicionalmente cuentan con sectores críticos o múltiples tramos únicamente en afirmado, pero precisamente, como se ha puesto de presente, no puede abarcarse la totalidad del proyecto en simultáneo como se quisiera por parte de la población y de esta misma entidad, puesto que solamente los gastos de personal y maquinaria consumirían la gran parte del contrato, dejando de lado entonces las provisiones de ítems unitarios de materiales para su construcción. Precisamente como se explicó en líneas anteriores y como determinó tanto el H. Tribunal en primera instancia

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

como el H. Consejo de Estado en segunda, incluyendo varias modificaciones, los derechos colectivos de la población de estos municipios de la provincia de García Rovira se protegen garantizando precisamente la transitabilidad mientras se avanza en el mejoramiento y pavimentación de todos los tramos que aun no se encuentran en las condiciones requeridas.

Así, desde un principio este proyecto se planteó con una necesidad de ejecución de al menos 8 años dado que, como se ha podido evidenciar con suficiencia en las visitas que en curso de este proceso se han hecho a los lugares de obra, esta vía tiene complejidades particulares, por citar algunas relacionadas con las necesidades de estabilización de taludes, dificultades por el paso de agua, como múltiples tramos en los cuales la ampliación de la banca constituye un reto a nivel de ingeniería por los muros de contención y obras complementarias que deben realizarse, buscando generar las menores afectaciones al gran tránsito que se encuentra en este corredor.

Así, actualmente se está desarrollando la ejecución a buen ritmo conforme lo planeado. Tan es así que en este momento se tiene un porcentaje de ejecución programado del 26,02 % vs un porcentaje programado ejecutado de 26,15%, lo cual demuestra a todas luces el total compromiso que se tiene de todas las partes integrantes del contrato y del INVIAS como ejecutor, de lograr la terminación del contrato y del cumplimiento de lo programado, en la medida de lo posible, en el menor tiempo posible.

Por lo anterior, ejecutar el proyecto con unas posibilidades diferentes financieras, técnicas u operativas, escaparía de las realidades gubernamentales y normativas de cumplimiento del fallo, las que estamos exponiendo, y que determinan que se esté haciendo todo de conformidad con las normas y con la articulación de los diferentes actores con miras a dar cabal acatamiento al fallo y al cese de la vulneración de los derechos fundamentales populares.

(iii) El estado presupuestal de los mismos

Frente a lo solicitado en este numeral, es menester indicar que como se ha mencionado en respuestas anteriores, el contrato de obra No. 1042 de 2021 cuenta con unas vigencias asignadas, las cuales a la fecha se han ejecutado de acuerdo con el avance de obra y avance financiero programado, respetuosamente nos permitimos relacionar la siguiente tabla con las vigencias del contrato y lo que va ejecutado a la fecha:

VIGENCIA	VALOR VIGENCIAS CTO DE OBRA 1042 DE 2021	VALOR EJECUTADO	SALDO
2021	\$ 14.874.698.574,00	\$ 14.874.698.574,00	\$ 0,00
2022	\$ 37.500.000.000,00	\$ 37.500.000.000,00	\$ 0,00
2023	\$ 32.225.000.000,00	\$ 32.225.000.000,00	\$ 0,00
2024	\$ 28.125.000.000,00	\$ 0,00	\$ 28.125.000.000,00
2025	\$ 28.125.000.000,00	\$ 0,00	\$ 28.125.000.000,00
2026	\$ 42.187.500.000,00	\$ 0,00	\$ 42.187.500.000,00
2027	\$ 60.937.500.000,00	\$ 0,00	\$ 60.937.500.000,00
2028	\$ 32.812.500.000,00	\$ 0,00	\$ 32.812.500.000,00
2029	\$ 19.337.500.000,00	\$ 0,00	\$ 19.337.500.000,00

Instituto Nacional
 Dirección: Calle
 Conmutador: (+57)
 Línea Gratuita: (01)

Nuevamente se itera que, con la presente evidencia, se puede verificar entonces la suficiencia, en las medidas de lo posible, de las acciones que el INVIAS ha tomado para el cumplimiento a cabalidad de la decisión judicial y de la garantía de los derechos colectivos por la decisión amparada.

(iv)Cuál es la proyección año a año y qué se espera para este año

Con miras a presentar la proyección anual y dar a conocer al Despacho la proyección programada para la presente vigencia, se hace necesaria la entrega de un cronograma de obra por parte del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, el cual se proyecta para la totalidad de la vigencia contractual. sin embargo y como para el caso que nos ocupa, es necesario advertir que de acuerdo con la ejecución contractual se indica la importancia de tener en cuenta que llevar a cabo lo programado, también depende de múltiples factores que pueden alterar esa proyección inicial, como sucede en cualquier proyecto constructivo que se desarrolle, tanto urbano como carretero, pueden ocurrir fenómenos imprevisibles e irresistibles, que bien sea, superen la magnitud que se espera dentro de la programación de obra, o bien resulten totalmente fuera de cualquier planeación posible, como ocurre en casos de derrumbes y/o desprendimientos de talud en tiempos de constante lluvia. Asimismo, la aparición de puntos críticos que en este momento no se encuentran identificados y que, debido al movimiento geológico en la zona, pueda llevar a que sitios que en este momento no son considerados como críticos lleguen a serlo, o bien, los que en este momento ya están referenciados y serán objeto de intervención, cambien gravosamente sus condiciones, llevado a que se deban cambiar las obras planeadas. Este punto específico es de gran importancia, dado que, estos objeto directo de solicitud por parte del actor popular, así como de la agente del Ministerio Publico, quienes indagan sobre las actividades de mitigación que sobre los mismos se puedan generar desde lo contractual, y en consecuencia dichos puntos críticos han de ser intervenidos por el contratista de acuerdo con lo indicado en el anexo técnico del precitado contrato de obra y a través del cual se da cumplimiento a la acción constitucional, situaciones que pueden generar una utilización de los recursos asignados.

De acuerdo con el cronograma presentado, se tienen proyectadas las siguientes metas físicas, para las respectivas vigencias contractuales:

VIGENCIA	META FÍSICA (km)	TRAMO
2024	3	PR122+270 A PR124+000, PR108+660 A PR110+700, PR63+067 A PR73+000 PR79+540 - PR79+890, SITIO CRITICO LA JUDIA
2025	3	PR63+047 A PR73+000
2026	4	PR63+067 A PR73+000, SITIO CRITICO PR71+688-PR71+740 PR29+720 - PR30+090, SITIO CRITICO PANGOTE
2027	5	PR5+459 - PR5+730, PR9+577 - PR9+645, PR18+440 - PR18+650, PR26+000 - PR26+650, PR27+550 - PR30+533, PR94+240 - PR95+215.
2028	19	PR95+490 - PR101+255, PR103+176 - PR108+660, PR73+000 - PR75+200, PR79+280 - PR82+460, PR82+790 - PR85+640, PR101+400 - PR102+960. PR30+493 - PR30+995, SITIO CRITICO PR106+950 - PR107+740, SITIO CRITICO
2029	26	PR14+840 - PR15+025, PR31+000 - PR32+760, PR33+100 - PR33+320, PR33+611 - PR33+910, PR34+053 - PR36+629, PR37+040 - PR37+207, PR37+527 - PR43+906, PR44+070 - PR44+475, PR46+508 - PR46+594, PR75+200 - PR77+200, PR77+290 - PR79+180, PR85+900 - PR91+240, PR111+000 - PR111+400, 122+050 - PR122+270. PR32+758 - PR33+097, SITIO CRITICO PR87+750 - PR88+170, SITIO CRITICO PR88+521 - PR88+531, SITIO CRITICO
TOTAL	60	8 SITIOS CRÍTICOS

(v) Cómo se va a intervenir toda la pavimentación

En lo referente a la intervención programada para la pavimentación, es oportuno indicar que las actividades de pavimentación del corredor vial requieren una serie

Instituto Nacional de Vías, Inviás

Dirección: Calle 25G # 73B-90, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 377 0600

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 117844

de procesos constructivos que se realizan a través de etapas, las cuales deben ser ejecutadas de manera ordenada y planificada.

A continuación, se describen cada una de ellas, las cuales deben ejecutarse en su totalidad, para la entrega y recibo definitivo de toda la pavimentación a realizar:

Estudios y Diseños:

Corresponde a estudios de tránsito, diseño geométrico, geología y geotecnia, suelos, taludes, hidráulico, pavimentos, estructuras, que permitan evaluar las características y parámetros del terreno existente y determinar la geometría de la vía, orientado a la optimización del diseño de las obras requeridas para la ejecución del proyecto.

Explanación:

Esta etapa consiste en la excavación, retiro de la capa vegetal, nivelación y compactación de las zonas en donde va a fundarse la carretera, de acuerdo con los diseños.

Construcción de obras hidráulicas:

Dentro de esta etapa se encuentran todas las obras requeridas para garantizar el manejo del drenaje longitudinal y transversal de la vía. Dentro de las obras se encuentran filtros longitudinales, alcantarillas, box culvert, cunetas y zanjas de coronación.

Construcción de obras de contención:

Los muros de contención son obras requeridas para garantizar la estabilidad del terreno y de la estructura de pavimento, dichas estructuras pueden ser rígidas o flexibles.

Construcción de estabilización y protección de taludes:

Las obras de estabilización se proyectan principalmente para garantizar la seguridad y calidad de los cortes que se realizan a los taludes. Dentro de las principales obras se encuentran perno, malla, manto para control de erosión y drenes horizontales.

Estructura de pavimento:

La estructura del pavimento está compuesta por varias capas, cada una de las cuales cumple una función específica para garantizar la resistencia y durabilidad del pavimento, dentro de las cuales se encuentran:

Capa subrasante: La subrasante es el suelo natural o mejorado sobre el cual se construye la estructura del pavimento. Su función principal es proporcionar una base firme y estable para las capas superiores.

Capa subbase granular: esta capa, proporciona un soporte adicional y ayuda a mejorar la capacidad de carga del pavimento. También contribuye al drenaje y ayuda a prevenir la deformación de la base granular.

Capa base granular: esta capa actúa como soporte para la carpeta asfáltica. Distribuye las cargas del tráfico de manera uniforme y ayuda a prevenir el hundimiento del pavimento. Además, contribuye al drenaje.

Capa de rodadura o carpeta asfáltica: esta es la capa superior del pavimento y está diseñada para resistir el desgaste causado por el tráfico vehicular. Proporciona una superficie lisa y resistente a la intemperie.

Señalización y vial:

Etapa en la que se realiza la señalización horizontal y vertical según las normativas, entre las que se encuentran señales preventivas, informativas, y elementos de protección y seguridad como defensa metálica.

Plan de calidad:

Conjunto de ensayos para determinar la calidad de la obra terminada, que determinan si la obra cumple las normas técnicas establecidas dentro del contrato

(vi) Qué se ha hecho ante los incumplimientos de los contratos o qué se hará ante futuros incumplimientos.

Frente al tema de incumplimientos, es menester manifestar que la vía Los Curos Málaga, como es de conocimiento del Despacho, tuvo intervención mediante el contrato de obra No. 1639 de 2015, siendo vigilado y controlado mediante el contrato de interventoría No. 1756 de 2015, contratos derivados del Convenio Interadministrativo Marco No. 014 del 31 de mayo de 2012.

Durante la ejecución del Contrato de Obra No. 1639 de 2015, cuyo objeto fue: **“MEJORAMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL DE LA CARRETERA MÁLAGA-LOS CUROS EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER PARA EL PROGRAMA “VÍAS PARA LA EQUIDAD”**, se inició un proceso administrativo sancionatorio, en donde se declaró el Incumplimiento del Plan de Manejo Arqueológico y se impuso la respectiva sanción, consistente en multa por valor de \$2.869.200.916,00.

Aunado a lo anterior, al finalizar el plazo contractual, se han venido detectando daños en las obras ejecutadas con el Contrato de Obra No. 1639 de 2015, por lo que el Instituto Nacional de Vías - INVIAS en conjunto con la Interventoría, se encuentra recopilando la totalidad de la información necesaria para solicitar la apertura del proceso administrativo para declarar el siniestro de la póliza de estabilidad de las obras ejecutadas con el Contrato de Obra No. 1639 de 2015, que en su mayoría son de aquellas que el Comité de Verificación ha puesto de presente en las jurisdicciones de Málaga, San José de Miranda, Molagativa y San Andrés.

Como bien se sabe, esta garantía surge ante los daños prematuros que se puedan determinar en las obras de manera posterior al acta de recibo definitivo que se haga del contrato y que para ese momento no eran visibles ni se podía saber de los daños que se tenían. Ello solamente fue conocido por este Instituto cuando, pasados varios meses e incluso años de la intervención, se empezaron a manifestar distintos tipos de patologías en las obras entregadas que serán entonces objeto de este proceso de siniestro, tendiente a que se resarzan todos los daños y perjuicios que el INVIAS como entidad contratante tuvo, en defensa de los intereses colectivos de los habitantes de la región.

Ahora bien, respecto al contrato que se encuentra en ejecución, esto es, contrato de obra No. 1042 de 2021, el mismo, no presenta actualmente solicitudes de incumplimientos en sus obligaciones contractuales, ni presenta reporte de atraso en la ejecución de las actividades de obra.

Así mismo, en cuanto a futuros incumplimientos, el mismo contrato de obra cuenta con las herramientas necesarias para conminar al contratista al cabal cumplimiento del contrato No. 1042 de 2021, como lo indica el contrato referido en su cláusula vigésima, la cual señala:

*“(…) **CLÁUSULA VIGÉSIMA: MULTAS.** – En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones que le corresponden al CONTRATISTA, EL INSTITUTO aplicará multas por las causales y en las cuantías previstas en la Resolución No. 1124 del 27 de abril de 2021. El procedimiento para declarar el incumplimiento parcial y la consecuente imposición de las multas será el vigente al momento en el que se inicie el proceso administrativo a través del cual se pretenda hacer uso de esa facultad. Para obtener el pago de las multas que se impongan al CONTRATISTA, EL INSTITUTO podrá descontar su valor de cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento.*

PARÁGRAFO: *Se causará multa equivalente al 0.15% del valor del contrato, por cada día calendario transcurrido a partir del tercer día hábil siguiente al momento en que se verifique la existencia de investigaciones, medidas de aseguramiento o condenas proferidas en Colombia o en el extranjero en contra de cualquiera de los directivos, representantes legales, accionistas o integrantes del CONTRATISTA, sin que esta haya sido notificada al INSTITUTO. En todo caso la multa impuesta no podrá exceder el valor asegurado por la garantía única de cumplimiento (...)*

*“(…) **CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.** – En caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra. El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento; en consecuencia, EL INSTITUTO podrá reclamar el pago de los perjuicios que no alcancen a*

ser indemnizados con el valor de la cláusula penal. El procedimiento para declarar el incumplimiento definitivo y la consecuente imposición de la cláusula penal será el vigente al momento en el que inicie el proceso administrativo a través del cual se pretenda hacer uso de esa facultad. Para obtener el pago de la cláusula penal que se imponga al CONTRATISTA, EL INSTITUTO podrá descontar su valor de cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento. (...)”

Agregando que para materializar el trámite del Proceso Administrativo Sancionatorio, el Instituto Nacional de vías – INVIAS, cuenta con los formatos, flujogramas y competencias claras con miras a efectivizar los remedios contractuales a través del procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Reiteramos nuestro compromiso con la transparencia y el cumplimiento de las disposiciones judiciales, prueba de ellos, son las gestiones diligentes que el INVIAS ha realizado frente a las necesidades del Corredor Vial Curos – Malaga, tan es así, que en el mes de febrero del 2020 ante la ocurrencia de una grave emergencia que ocasionó la pérdida de banca total en más de 25 sitios en el corredor vial que nos ocupa, el Gobierno Nacional asignó recursos para atención de esa emergencia cercanos a 70 mil millones y además asignó los recursos que conocemos y mencionamos antes, en el esquema de vigencias futuras del contrato 1042 del 2021, recursos que se han venido ejecutando de acuerdo con la programación.

III. MARCO JURÍDICO DEL TRÁMITE INCIDENTAL

Respecto a la naturaleza del incidente de desacato, así como los límites, deberes y facultades del juez, las altas cortes han decantado y establecido el precedente judicial aplicable, entre otras con la Sentencia T-512 de 2011, donde se precisó:

«La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...).» (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Gabriel Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 10 de mayo de 2007, proferida dentro del proceso radicado 44001-23-31-000-

2006-00758-01(AP), en punto de los requisitos objetivo y subjetivo para la procedencia del desacato en las Acciones Populares, manifestó:

«(...) Objetivamente el desacato se entiende como una conducta que evidencia el incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción popular, y desde un punto de vista subjetivo se tiene como un comportamiento negligente frente a lo ordenado, lo cual excluye la declaratoria de responsabilidad por el mero incumplimiento. No es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia a acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.» (Resaltado fuera de texto).

Es entonces evidente que el incidente de desacato versa sobre dos aspectos esenciales: el objetivo, referido a determinar si se produjo el incumplimiento de la orden, de forma que una vez se establece este primer aspecto se procede a realizar la ponderación subjetiva, que hace referencia a la existencia o no de una actuación negligente del obligado al cumplimiento, esto es la determinación de su culpabilidad. Quiere decir lo anterior que dentro del trámite incidental de desacato existe una primera fase, que podemos llamar objetiva, en la cual lo primero que se debe verificar es a quién estaba dirigida la orden judicial, qué término se le concedió para cumplirla y cuál era su alcance, la cual culmina con la conclusión en punto de si se presentó o no un incumplimiento de la orden impartida y si este fue total o parcial. Una vez verificada la existencia del requisito objetivo, se pasa a la segunda fase, esta sí de carácter subjetivo, en la cual la autoridad judicial debe entrar a identificar las razones particulares por las cuales se produjo el incumplimiento objetivo y si este le es atribuible o no a la conducta desplegada por el obligado con la providencia incumplida. Es decir, se debe hacer la ponderación en sede de culpabilidad, pues como bien lo dice la sentencia citada en precedencia:

«Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.» (Resaltado fuera de texto).

Es así como la jurisprudencia ha sido clara y reiterativa al precisar que para imponer una sanción por desacato la autoridad judicial debe confirmar en primer lugar que esté comprobado el incumplimiento del fallo y, acreditado este aspecto objetivo, *«debe verificar con asomo al material probatorio obrante en el plenario, que éste sea producto de la negligencia de la autoridad (responsabilidad subjetiva); sin*

embargo, se repite, el mero incumplimiento (aspecto objetivo) no es razón suficiente para imponer una sanción»

Es decir que es menester que en la providencia sancionatoria se verifique la responsabilidad subjetiva del obligado al cumplimiento; esto es, que se demuestre que obró de forma culposa o dolosa.

Al respecto la sección primera del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, al decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la decisión proferida el 12 de marzo de 2010 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó dentro del incidente de desacato 27001-23-31-000-2004-01006-04(AP), con providencia del 3 de junio de 2010 precisó:

*«De conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, la persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. Agrega la disposición citada, que la sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental, y que la misma será objeto de consulta por el superior jerárquico, quien decidirá si debe revocarse o no la sanción. Según lo señalado por la Corte Constitucional, **el desacato es un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva.** Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. (...)*» (Resaltado fuera de texto).

IX. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, comedidamente se considera por parte del Instituto Nacional de Vías que la apertura del incidente de desacato puede ser una medida rigurosa y desproporcionada, en la que posiblemente se está desconociendo además que la funcionaria contra la cual se abre el trámite incidental solo lleva 17 días calendario en el cargo habida cuenta de que la Ingeniera MARIA CONSTANZA GARCÍA ALICASTRO funge como Directora encargada solamente a partir del 7 de febrero de 2023, cuando bastaba con un requerimiento bajo apremio para obtener su pronunciamiento sobre el punto objeto del presente trámite y, además, porque se están desconociendo los esfuerzos realizados por parte del Instituto para dar cumplimiento en el menor tiempo posible a lo ordenado, toda vez que, como es posible observar, se evidencian gestiones y articulaciones interinstitucionales, así como compromisos presupuestales extraordinarios para la realización de las obras necesarias que permitirán la protección de los derechos fundamentales amparados.

Al respecto y habida cuenta del contrato de obra actualmente suscrito, vehículo a través del cual puede la administración cumplir sus cometidos, este se encuentra registrando un ritmo de ejecución que sobrepasa el programado, de manera que no es posible predicar negligencia ni omisión alguna que pueda determinar la incursión en las causales de desacato.

En otros términos, lo anteriormente expuesto acredita que la directora General de INVÍAS ha asumido como cuyo el problema y dado cumplimiento a las ordenes impartidas en los fallos dentro de un ambiente de razonabilidad e, igualmente, no se puede si quiera sospechar haya actuado con dolo, culpa grave o cualquier tipo de negligencia para cumplir lo dispuesto en las referidas sentencias, señoría, todo lo contrario, los elementos de juicio que aquí se aportan dan cuenta del actuar diligente y acucioso por parte de la citada funcionaria pública.

En el caso sub-examine no se configura de ninguna forma el segundo presupuesto (subjetivo) requerido para que haya lugar a desacato, en la medida en que no solo se acreditó que se emprendieron todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las decisiones constitucionales.

De todo lo indicado, se puede concluir que no es posible inferir desacato de las ordenes impartidas por el juez constitucional o que una eventual desatención obedezca a un comportamiento negligente o renuente de la directora General encargada, en la medida que no ha sido indiferente, como se demuestra, al cumplimiento de las ordenes impartidas por los fallos de tutela; lo anterior en la medida en que la gestión adelantada por quien ostenta la calidad de directora general del Instituto Nacional de Vías ha sido con criterios de eficiencia y diligencia, y cumplimiento a los cauces normativos disponibles; así, desde el INVÍAS se solicita con el mayor de los respetos a la Judicatura que sea suficientemente ponderada dicha gestión.

Por lo anterior, se exhorta con el infinito respeto que el Instituto le tiene al sistema de administración de justicia, que proceda a reexaminar minuciosamente los informes de cumplimiento presentados y estime en sus justas proporciones las conductas y los resultados que el INVÍAS ha acreditado dentro del proceso.

X. PETICIONES

Con base en lo anteriormente expuesto, se hace necesario elevar las siguientes solicitudes:

PRIMERA. DECLARAR que la doctora María Constanza García Alicastro no ha incurrido en desacato de la sentencia de primera instancia del 28 de junio de 2017, confirmada por el Honorable Consejo de Estado.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior solicitud, abstenerse de continuar y cerrar el trámite incidental por desacato iniciado en contra de la doctora María Constanza García Alicastro, en su calidad de directora General encargada del

Instituto Nacional de Vías y declarar que no hay lugar a imponer sanción alguna a la mentada funcionaria administrativa.

XI. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la calle 25G No. 73 B -90 Centro Empresarial Central Point.
Correo electrónico: njudiciales@invias.gov.co

Cordialmente,

CLAUDIA JULIANA FERRO RODRIGUEZ
Subdirectora de Defensa Jurídica (E)