

ACCIÓN POPULAR / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / VIOLACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - Instituto Nacional De Vías INVIAS / AUSENCIA DE PUENTE PEATONAL / CONSTRUCCIÓN DE PUENTE PEATONAL / ZONA DE CIRCULACIÓN PEATONAL / COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - Administración de las vías concesionadas / COMPETENCIA DEL INVIAS - Ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura no concesionada / CONTRATO DE CONCESIÓN VIAL - concesión vial Girardot – Ibagué – Cajamarca / CRUCE PEATONAL / PLAN ESTRATÉGICO DE SEGURIDAD VIAL / SEÑALIZACIÓN DE VÍA PÚBLICA

[P]ara la Sala no cabe duda que al INVÍAS le corresponde la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primarias y terciarias; y la administración de las vías concesionadas le compete a la ANI. (...) [S]e advierte que la concesión vial “Girardot – Ibagué – Cajamarca” actualmente se encuentra vigente (...) [E]n la cláusula sesenta y uno de contrato se establece que las obras adicionales que se estimen convenientes, útiles o necesarias para mejorar el desarrollo del proyecto y la satisfacción del interés general que persigue esa negociación serán acordadas por las partes, para lo cual se realizarán los acuerdos pertinentes, siendo potestativo del INCO, hoy ANI, optar por dos alternativas: contratar al Concesionario o escoger a un contratista a través del procedimiento de selección, en el cual el concesionario podrá participar. (...) [C]ircunstancia por la que es a aquellas a quienes les corresponde, en el marco de sus competencias, elaborar los estudios de seguridad vial orientados a establecer las otras alternativas viales distintas a la construcción de un puente peatonal que garanticen el tránsito y cruce seguro de los peatones y transeúntes del sector (...) sin perjuicio de las controversias contractuales que pueda suscitar dicho asunto al margen de la protección de los derechos colectivos vulnerados, habida cuenta que la presente acción no es un mecanismo para dirimir controversias contractuales-, así como adoptar en coordinación con el Municipio las medidas provisionales para tal efecto. (...) [L]a Sala también modificará parcialmente el numeral primero de la providencia recurrida, en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el INVÍAS, comoquiera que (...) no le compete la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos relacionados con la vía Bogotá – Girardot, por cuanto ésta se encuentra concesionada por parte de la ANI a la CONCESIONARIA SAN RAFAEL, por lo que es a éstas a quienes les corresponde responsabilizarse por las actividades que afecten o amanecen el tránsito seguro de los usuarios de la vía en los términos del contrato de concesión (...).

ACCIÓN POPULAR / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / CONSTRUCCIÓN DE PUENTE PEATONAL / ZONA DE CIRCULACIÓN PEATONAL / COMPETENCIA DE LA ENTIDAD TERRITORIAL - Regulación de la utilización del suelo y orientación del desarrollo del territorio de su jurisdicción / RED VIAL NACIONAL

[L]a Sala advierte que (...) aun cuando al Municipio no le asisten funciones de dirección ni administración de las carreteras que integran la red vial nacional, sí le corresponden aquellas relacionadas con la orientación del desarrollo físico del territorio de su jurisdicción y la regulación de la utilización del suelo, competencias con fundamento en las cuales debe coordinar con las entidades condenadas al cumplimiento de las órdenes impartidas en este medio de control a efectos de

garantizar la eficacia y efectividad del plan de acción a implementar para garantizar la seguridad de los usuarios viales de la zona objeto de acción.

ACCION POPULAR / IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO / CAUSALES DE IMPEDIMENTO - Pariente del juez hasta el segundo grado de consanguinidad tiene la calidad de asesor o contratista de alguna de las partes

[L]a Sala advierte que el señor Consejero ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, (...) manifiesta que se declara impedido para actuar dentro del proceso de la referencia por cuanto su hermano (...) se desempeña actualmente como contratista de la Defensoría del Pueblo, entidad que funge como demandante en la acción popular de la referencia, por lo que considera que se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 4 del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.(...)
[L]a Sala observa que la causal de impedimento que se invoca es la prevista en el numeral 4 del artículo 130 del CPACA (...) [S]e colige que para que se configure la misma deben concurrir dos elementos objetivos: 1) el parentesco y 2) que los referidos parientes sean asesores, contratistas, representantes legales o socios mayoritarios de una entidad pública que intervenga en el respectivo proceso en calidad de parte o tercero interesado. Siendo ello así, de la causal transcrita y los hechos que soportan el impedimento (...) la Sala advierte que concurren los presupuestos para el efecto, toda vez que su hermano, (...) se desempeña actualmente como contratista de la Defensoría del Pueblo, entidad demandante en la acción popular de la referencia. [L]a Sala declarará fundado el impedimento

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / LEY 472 DE 1998 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365 - NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365 - NUMERAL 8 / DECRETO 4165 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 4165 DE 2011- ARTÍCULO 25 / DECRETO 2618 DE 2013 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2618 DE 2013 - ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 73001-23-33-000-2017-00482-01(AP)

Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL TOLIMA

Demandado: INVIAS Y OTROS

TESIS: COMPETENCIA Y RESPOSABILIDAD DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI Y LA CONCESIONARIA EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE VÍAS NACIONALES CONCESIONADAS EN EL CASO CONCRETO. SE REVOCA LA SENTENCIA APELADA EN EL SENTIDO DE DECLARAR PROBADA LA

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL INVIAS Y DE EXCLUIRLO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES IMPARTIDAS POR EL TRIBUNAL. EN LO DEMÁS SE CONFIRMA EL FALLO RECURRIDO.

DERECHOS COLECTIVOS: AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y A LA SEGURIDAD PÚBLICA.

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.**, la **AGENICA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS** contra la sentencia de 26 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima¹, que accedió parcialmente a las súplicas de la acción popular.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La Demanda

La **DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL TOLIMA**², en ejercicio de la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998³, presentó demanda ante el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ**⁴ contra el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**⁵ y el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS**⁶, tendiente a que se protejan los derechos colectivos al goce del espacio público y a la seguridad pública.

¹ En adelante el Tribunal.

² En adelante la Defensoría.

³ «Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones».

⁴ El Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué, en proveído de 1o. de septiembre de 2017, declaró la falta de competencia para conocer la acción popular y, en consecuencia, la remitió al Tribunal.

⁵ En adelante el Municipio.

⁶ En adelante INVÍAS.

I.2.- Hechos

Indicó que los empleados del Supermercado Mercacentro No. 10, ubicado en la vía Picaleña del **MUNICIPIO**, le manifestaron de la preocupación existente con ocasión de múltiples accidentes de tránsito que se presentan en la "Avenida Mirolindo, kilómetro 4, vía Picaleña".

Adujo que en ejercicio de sus funciones y misión institucional, atestiguó que durante las horas del mediodía y de las seis de la tarde, los usuarios y empleados del referido establecimiento y de la Secretaría de Tránsito y Transporte del **MUNICIPIO**, ponen en riesgo sus vidas al tratar de cruzar la vía, debido al desacato de las normas de tránsito de algunos conductores de vehículos.

Sostuvo que el uso de la cebra peatonal y el control del tránsito vehicular por parte de los empleados del establecimiento resulta ser un esfuerzo "exiguo", de ahí la necesidad de construir un puente peatonal que comunique las aceras ubicadas en sentido contrarios - oriente/occidente- a cada lado de las calzadas separadas por la Avenida.

Señaló que el riesgo al que se expone la comunidad residente y transeúnte del sector al tratar que cruzar la vía es inminente, debido a que son alcanzados por conductores de vehículos y motocicletas que transitan por la zona a alta velocidad y la proximidad del separador de las calzadas que, a su juicio, es angosto.

I.3.- Pretensiones

La actora además de la protección de los derechos colectivos invocados como amenazados, solicitó ordenar a las demandadas lo siguiente:

“[...] Se ordene al MUNICIPIO DE IBAGUÉ, en conjunto con INVÍAS que determinen de manera inmediata un plan de ACCIÓN para el cruce peatonal en este sector.

3.1 Se ordene al Municipio de Ibagué y a INVÍAS, realizar todas las gestiones administrativas y de gestión institucional a fin de que se construya un puente peatonal sobre la carrera 16 Sur kilómetro 4 vía picaleña de la Ciudad de Ibagué, en aras de garantizar el uso del espacio público de forma segura, y se brinde una solución definitiva, en tanto las medidas existentes hasta el momento, como el uso de la cebrá sobre la carrera 16 Sur y medidas de control del tráfico en la vía por parte empleados, usuarios y clientes de las dos entidades, resulta ineficaz ante permanentes incidentes que afortunadamente no han ocasionado la pérdida de vidas humanas, ni lesiones graves, pues resulta claro que muchos conductores no respetan la presencia de estos.

Se protejan los derechos al acceso a LA SEGURIDAD PÚBLICA y al GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO, en los términos de los literales d y g del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 [...]”.

I.4. Defensa

I.4.1.- El Instituto Nacional de Vías -INVÍAS, argumentó que no se encuentra a cargo de la administración el mantenimiento de la vía localizada sobre la carrera 16 sur, kilómetro 4, vía Picaleña, por cuanto se trata de una concesión, según como consta en el acta de 19 de marzo de 2010.

Propuso las excepciones de “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” y “*PROHIBICIÓN LEGAL DE HACER EROGACIONES NO CONTEMPLADAS DENTRO DEL OBJETO Y PRESUPUESTO DE LA ENTIDAD*”.

En cuanto a la “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”, indicó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto núm. 2618 de 20 de noviembre 2013⁷, el objeto de la entidad es la ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura **no concesionada** de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria.

Agregó que el artículo 2º *ibidem*, establece como funciones generales de la entidad, la ejecución de la política de Gobierno Nacional en relación con la infraestructura de su competencia y la coordinación con la Agencia Nacional de Infraestructura -**ANI**⁸, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.

Expuso que conforme con lo anterior, profirió la Resolución núm. 06398 de 18 de diciembre de 2007⁹, mediante la cual transfirió al Instituto Nacional de Concesiones - **INCO**¹⁰, hoy **ANI**, el tramo Ibagué – Cajamarca, sector que comprende los PR 0+0000 (boquerón) al PR 24+0850 (puente blanco) de la ruta 40TLC, y PR 49+0800 (población de

⁷ “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias”.

⁸ En adelante ANI.

⁹ “Por la cual se adiciona la Resolución núm. 4825 del 12 de octubre de 2007 a través de la cual se autoriza la entrega de una infraestructura vial al Instituto Nacional de Concesiones”.

¹⁰ En adelante INCO.

Cajamarca) al PR 80+0194 (el Boquerón de la ruta 4003), dentro del cual se encuentra la zona objeto de la acción.

Indicó que, en consecuencia, la construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento de dicha vía corresponde a la **ANI**, por intermedio de la Concesionaria San Rafael S.A.¹¹.

Respecto de la excepción "*PROHIBICIÓN LEGAL DE HACER EROGACIONES NO CONTEMPLADAS DENTRO DEL OBJETO Y PRESUPUESTO DE LA ENTIDAD*", estimó que como las vías concesionadas no se encuentran a su cargo por encontrarse fuera de su objeto y, por tanto, de su presupuesto, no puede hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el gasto.

I.4.2.- EL MUNICIPIO se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, por considerar que carecen de sustento fáctico y jurídico que indique su procedencia respecto del ente territorial.

Explicó que no es competente para efectuar la construcción de la obra solicitada, comoquiera que se trata de una vía del orden nacional y, por tanto, dicha atribución recae en la **ANI** de acuerdo con lo previsto en la Resolución núm. 1104 de 9 de agosto de 2017¹²; no obstante, precisó que si bien otorga permisos para llevar a cabo la intervención del

¹¹ En adelante la CONCESIONARIA.

¹² "Por la cual se concede permiso temporal para el uso, ocupación e intervención de la Infraestructura Vial a INVERLYC S.A.S. NIT. 900575332-2, para ejecutar obras destinadas a seguridad vial mediante la construcción de un puente peatonal perpendicular al eje de la vía para el ingreso al Supermercado Mercacentro No. 10, localizado entre los PR 14+0243 al PR 14+0250 de la ruta 40TLC en el municipio de Ibagué, que corresponde al proyecto Girardot – Ibagué - Cajamarca".

espacio público en su jurisdicción, no es el encargado de realizar la obra solicitada.

Indicó que la empresa **INVERLYC S.A.S.**, solicitó permiso para la intervención de la estructura vial para ejecutar obras destinadas a la seguridad vial, mediante la construcción de un puente peatonal perpendicular al eje de la vía para el ingreso al Supermercado Mercacentro núm. 10, localizado entre los PR 14+0243 al PR 14+0250 de la ruta 40 TLC, que corresponde al proyecto Girardot-Ibagué-Cajamarca.

Señaló que el Director del Plan de Ordenamiento Territorial, mediante memorando núm. 58533 de 30 de noviembre de 2017, informó que el Gerente de la sociedad **DECONSTRUCTEC** solicitó licencia de intervención y ocupación del espacio público para la construcción de un puente peatonal en la zona objeto de controversia, la cual le fue otorgado, sin que haya relacionado el acto administrativo correspondiente.

Con fundamento en lo anterior, formuló las siguientes excepciones:

-. "*CARGA DE LA PRUEBA*". Manifestó que la accionante no aportó prueba de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados como violados ni de la acción u omisión en que hubiese incurrido para ocasionar la presunta vulneración.

Agregó que en tratándose de acciones populares la parte actora tiene la carga de la prueba de la situación de riesgo para la comunidad, razón

por la que, a su juicio, en el caso concreto no basta con solicitar la protección de derechos colectivos de manera abstracta sin identificar situaciones concretas.

-“*RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES*”. Solicitó que en el evento de encontrarse hechos que constituyan excepción, el juez los debe declarar de manera oficiosa, conforme con lo dispuesto en los artículos 164¹³ del CPACA y 282¹⁴ del Código General del Proceso¹⁵.

I.4.3.- La CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.¹⁶, manifestó que no ha vulnerado ningún derecho colectivo, toda vez que sus obligaciones están limitadas al contrato de concesión núm. 007 de 13 de agosto de 2007, que suscribió con el entonces **INCO**, hoy **ANI**, con el objeto de adelantar los estudios y diseños definitivos, gestión predial, social y ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de Concesión Vial “Girardot-Ibagué-Cajamarca”, y las normas legales aplicables a su cumplimiento, cuyas disposiciones fueron tenidas en cuenta en cada actuación durante su vigencia, esto es, agosto de 2007 a 26 de enero de 2018¹⁷.

¹³ “[...] ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: [...]”.

¹⁴ “[...] ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

[...]”.

¹⁵ En adelante CGP.

¹⁶ Vinculada como parte pasiva de la acción mediante auto de 16 de noviembre de 2017.

¹⁷ Fecha en que se radicó la contestación de la demanda.

Señaló que no se le pueden atribuir obligaciones ni competencias propias de organismos del orden nacional, departamental ni municipal, relacionadas con la planeación urbanística y de la prevención de desastres, cuyas funciones emanan de la ley.

Sostuvo que las pretensiones de la actora implican la construcción de infraestructuras que pueden estar o no determinadas en el contrato o sus adendas; empero, lo pretendido en la acción de la referencia no puede ir más allá de aquellas medidas que debe tomar para garantizar la seguridad de los asociados durante el desarrollo de las obras de construcción y mantenimiento, obligaciones que están reguladas por el contrato suscrito y frente a las cuales debe prestar cabal cumplimiento.

En ese orden, precisó que la elaboración de los estudios y diseños y la construcción de un puente peatonal en inmediaciones del Supermercado Mercacentro núm. 10, a la altura del kilómetro 4 de la vía Picaleña, no están incluidos en el objeto del contrato inicial ni en los otrosíes del mismo.

Propuso las siguientes excepciones:

- . *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.S. RESPECTO DE LA NO CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL QUE SE HACE OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN”*. Señaló que el contrato de concesión suscrito no estipula a su cargo la obligación de elaborar estudios y diseños de un puente peatonal en la zona que da

lugar a la acción de la referencia, razón por la cual no se le pueden atribuir omisiones, inactividades o demoras relacionadas con dicha obra.

-. "*FALTA LE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*". Comoquiera que su actuar se circunscribe a la ejecución del contrato de concesión núm. 007 de 2007, no ostenta legitimidad para comparecer al proceso.

-. "*LA RELATIVIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO*". Sostuvo que no es posible exigir al Estado ni a la administración la prevención de toda situación representativa de un riesgo eventual, máxime si se tiene en cuenta que los administrados deben tener una conducta de prudencia y cuidado propio al transitar por las vías públicas.

-. "*LA CONSTATACIÓN DE CONSTITUIR LO PRETENDIDO UN HECHO SUPERADO*". Mencionó que como la empresa Mercacentro y la firma INVERLYC S.A.S. celebraron un contrato de obra que tiene por objeto la construcción de un puente peatonal para el ingreso al supermercado que se localiza en la zona de controversia, ese acuerdo, según la jurisprudencia, representa un hecho superado, pues lo pretendido está siendo satisfecho.

-. "*GENÉRICA O INNOMINADA*". Que se declare la excepción debidamente probada.

I.4.4.- El Agencia Nacional de Infraestructura -ANI¹⁸ se refirió a su naturaleza jurídica y argumentó que la solicitud carece de fundamentos fáctico, jurídico y probatorio.

Propuso las siguientes excepciones:

- *“INEPTITUD DE LA DEMANDA Y CARENCIA DE OBJETO DE LA MISMA”*.

Explicó que, en lo que le respecta, no se cumplió el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 144 del CPACA, razón por la que la parte actora no tuvo conocimiento de la construcción del puente peatonal que está realizando el Supermercado Mercacentro y la sociedad INVERLIC S.A.S. en la zona, circunstancia que implica un desgaste injustificado de la administración de justicia y que la demanda carezca de objeto, pues se encuentra acreditado que desde el año 2016 la referida sociedad ha realizado gestiones tendientes a la ejecución de la obra.

- *“IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN POPULAR PORQUE EL SUPUESTO PELIGRO O AMENAZA PROVIENE DEL RIESGO NORMAL DE LA ACTIVIDAD HUMANA Y DE INFRACCIONES DE TRÁNSITO IMPUTABLES A LOS USURAIOS VIALES”*. Señaló que teniendo en cuenta que la accionante expuso en la demanda que los accidentes de tránsito no son consecuencia de la inexistencia de condiciones de seguridad de la vía sino de los peatones que ponen en riesgo sus vidas por no realizar los cruces viales por donde están ubicados los pasos peatonales, estima que son éstos quienes desconocen los deberes y obligaciones

¹⁸ Vinculada como parte pasiva de la acción mediante auto de 16 de noviembre de 2017.

establecidos en los artículos 55¹⁹, 57 y 58 de la Ley 769 de 6 de julio de 2002, concernientes a obedecer las indicaciones que les dan las autoridades de tránsito, no circular por zonas destinadas al tránsito de vehículos, no cruzar por sitios no permitidos, actuar de manera que no pongan en peligro su integridad física ni cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

Aseguró que en la esquina siguiente al Supermercado Mercacentro y la oficina de Tránsito Municipal, hay un paso peatonal debidamente demarcado y señalizado en el cruce semaforizado localizado en el PR14+0435, en el sentido Ibagué-Espinal. Al respecto, destacó:

“[...] De igual manera, de acuerdo con la relación de señales de tránsito que se ubican en ese punto, corresponden a este paso peatonal unas marcas viales transversales del tipo cebrá en los PRS 14+0435 y PR14+0485, para la circulación peatonal y la señalización vertical correspondiente, que advierte al tránsito vehicular de la existencia y la obligatoria observancia de dicho paso, así como el control vehicular hecho por los semáforos allí instalados. Donde se resalta que la velocidad máxima permitida para el tránsito vehicular por el sector, está definida por las señales SR30 de control de velocidad, instaladas antes de la llegada al sitio en estudio, en los dos sentidos de circulación, de acuerdo con las cuales la máxima velocidad de operación permitida es de 30 kilómetros por hora [...]”.

Concluyó que los accidentes de tránsito son producto de infracciones de tránsito atribuibles a situaciones ajenas a la falta de condiciones de seguridad vial.

¹⁹ “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

[...]

Artículo 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

[...]”.

- . *“LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA CUMPLIÓ, A TRAVÉS DEL CONSORCIO INTERCONCESIONES, DEBIDAMENTE CON SUS OBLIGACIONES DE VIGILAR Y CONTROLAR LA EJECUCIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN NÚM. 007 DE 2007”*. Adujo que teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 4º, numeral 16, del Decreto núm. 4165 de 3 de noviembre de 2011²⁰ y 32, numeral 4, de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993²¹, solo le es exigible el cumplimiento del deber de supervisión, evaluación y control del cumplimiento de la normativa técnica del contrato de concesión núm. 007 de 2007, correspondiente a la concesión vial Girardot-Ibagué-Cajamarca, celebrado con la **CONCESIONARIA** cuyo objeto es la elaboración de *“[...] estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión ambiental, gestión social, financiación, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento [...]”*.

- . *“CARGA DE LA PRUEBA EN CABEZA DE LA ACCIONANTE”*. Adujo que la actora se limitó a realizar una serie de afirmaciones sin fundamento ni soporte jurídico ni probatorio, toda vez que basó la acción en meras hipótesis, sin aportar al expediente el material probatorio pertinente, conducente y útil para inferir que hubiese ocasionado la violación de los derechos colectivos invocados.

- . *“LA SOCIEDAD SAN RAFAEL S.A. TIENE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR TODAS LAS ACCIONES NECESARIAS PARA VELAR PORQUE LOS USUARIOS VIALES TRANSITE (sic) EN CONDICIONES SEGURAS POR LA*

²⁰ *“Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”*.

²¹ *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*.

VÍA". Señaló que la llamada a responder por las medidas de seguridad en la vía que se controvierte es la **CONCESIONARIA**, con ocasión de las obligaciones establecidas en el apéndice B del contrato de concesión núm. 007 de 2007, concernientes a la realización de todas las acciones necesarias para reducir los índices de accidentalidad en la carretera, durante la vigencia del contrato, a través de acciones preventivas que permitan el tránsito seguro, el estado de conservación sobre factores físicos de la geometría y señalización y promoción del manejo preventivo y seguro.

I.4.5.- Supermercado Mercacentro y sociedad INVERLYC S.A.S.²², explicó que si bien **INVERLYC S.A.S.** coadyuvó la solicitud de licencia de intervención de espacio público y permiso para la intervención de la estructura vial que formuló la sociedad **DECONSTRUCTEC** para la construcción de un puente peatonal perpendicular al eje de la vía para el ingreso al Supermercado Mercacentro núm. 10, localizado entre los PR 14+0243 al PR 14+0250 de la ruta 40 TLC, proyecto Girardot-Ibagué-Cajamarca, legalmente no le corresponde la ejecución ni financiación de la obra, pues ello le compete a la **ANI**, conforme con lo establecido en la Resolución núm. 1104 de 9 de agosto de 2017. No obstante, están en condiciones de aportar los diseños estructurales aprobados por el **MUNICIPIO** para tal fin.

Propuso las siguientes excepciones:

²² Vinculadas mediante proveído de 18 de mayo de 2018.

-. "*CARGA DE LA PRUEBA*". Sostuvo que dentro del material probatorio allegado con el escrito de la acción no obra prueba clara ni determinante que establezca que haya violación o amenazado los derechos colectivos invocados ni que incurrieran en acciones u omisiones que den origen a la presunta vulneración de éstos.

-. "*RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES*". Solicitó que en el evento de encontrarse hechos que constituyan excepción, se decreten de manera oficiosa por el juez constitucional.

I.5 Pacto de Cumplimiento

El 7 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, en sentencia de 26 de octubre de 2020, declaró la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad pública y el goce del espacio público y, en consecuencia, profirió las siguientes órdenes para su protección:

"[...]PRIMERO: DESESTIMAR la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva" presentada por el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, las excepciones de "Falta de legitimación en la causa por pasiva" y "ausencia de la responsabilidad" presentada por la Concesionaria San Rafael S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la vulneración de los derechos colectivos a "la seguridad pública y el goce del espacio público", según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR que el Instituto Nacional de vías INVIAS, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y la Concesionaria San Rafael S.A, son responsables por las omisiones en que ha incurrido ante la falta de adopción de medidas que permita el cruce de los peatones de manera segura entre los PR 14+0243 al PR 14+0250 de la ruta 40 RTLC en el municipio de Ibagué, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: Para la protección de los anteriores derechos e intereses colectivos amenazados y/o vulnerados con las omisiones en que incurrió el Instituto Nacional de vías INVIAS, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y la Concesionaria San Rafael se ORDENA:

A) Al Instituto Nacional de vías INVIAS, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y la Concesionaria San Rafael S.A., para que en el marco de sus competencias y en coordinación con el Municipio de Ibagué, elaboren los correspondientes estudios de seguridad vial, los evalúen y socialicen ampliamente, y los ejecuten dentro del año siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, orientados a establecer otras alternativas viales, como los pasos deprimidos, las medidas de tránsito calmado y otras soluciones que puedan surgir para implementar la seguridad vial sobre la vía que conduce al sector de Picaleña, a partir de la Cra. 16 Sur nro.96-48 PR 14+0250 de la ruta 40TLC de la nomenclatura nacional, zona donde se encuentra ubicado el Supermercado Mercacentro "El Poblado", en orden a determinar la solución definitiva al problema de inseguridad vial en el referido sector.

B) Mientras se implementan y ejecutan las anteriores medidas, el Instituto Nacional de Vías INVIAS, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y la Concesionaria San Rafael S.A., en coordinación con el Municipio de Ibagué deberán adoptar y poner en funcionamiento un programa de seguridad vial, como la señalización a lo largo de la vía, presencia permanente de agentes de tránsito, reductores de velocidad, cebras, etc., lo que se hará en el término de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Se niegan todas las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condénese en costas a la parte demandada Instituto Nacional de Vías —INVIAS, Agencia Nacional de Infraestructura —ANI- y la Concesionaria San Rafael S.A., incluyendo como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cada una de dichas entidades.

SEXTO: Condénese en costas a la parte demandada Instituto Nacional de Vías —INVIAS, Agencia Nacional de Infraestructura —ANI- y la Concesionaria San Rafael S.A., incluyendo como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cada una de dichas entidades.

SÉPTIMO: Para la verificación y cumplimiento de esta sentencia, se constituye un Comité que integrarán las partes accionadas (INVIAS, ANI, CONCESIONARIA SAN RAFAEL. S.A), el procurador en representación del Ministerio Público que intervino en este proceso, y el Magistrado conductor del mismo, debiéndose rendir informes periódicos sobre el cumplimiento de esta sentencia [...]"

El Tribunal, luego de resolver las excepciones propuestas, de referirse a los fundamentos normativos de la acción popular y los derechos colectivos invocados, y efectuar un recuento probatorio, consideró que, teniendo en cuenta el carácter preventivo de la acción, se encontraba probada la existencia de un riesgo para los peatones que transitan por la carrera 16 sur # 96-48, kilómetro 4, vía Picaleña, PR 14+0250 de la ruta 40TLC de la nomenclatura nacional, zona donde se encuentra ubicado el Supermercado Mercacentro "El Poblado", al no existir un mecanismo adecuado y seguro para cruzar la vía y, con ello, evitar la ocurrencia de accidentes.

Adujo que, conforme con el dictamen pericial practicado por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, se evidenciaba la existencia de alternativas distintas al puente peatonal, que podían ser evaluadas y analizadas conjuntamente con las Secretarías de Tránsito, Planeación y Educación del **MUNICIPIO**, que conocían en detalle los problemas de los sectores aledaños a la vía en comento y seguramente tenían proyectadas soluciones.

Explicó que dicha Agencia adelantó los estudios respectivos correspondientes y de los resultados arrojados concluyó que no existía justificación técnica, presupuestal ni legal que hiciera viable o necesaria la construcción de un puente peatonal, por no ser la única solución posible y eficaz para brindar a los peatones un cruce seguro de la vía.

Con fundamento en lo anterior señaló que a pesar de compartir la procedencia de la acción por la amenaza de los derechos e intereses colectivos invocados, no acogía el criterio de la actora de seleccionar como única alternativa de protección la obra referida, pues existían otros medios que ofrecen seguridad a los transeúntes del sector, como demarcaciones de cebras, caminos peatonales con peraltes, semáforos peatonales; y que, además, que no se puede desconocer que para la realización de cualquier obra debe cumplirse un marco legal y constitucional en materia de gasto público y distribución presupuestal, así como cumplir los procedimientos de contratación correspondientes, criterio sostenido por el Consejo de Estado²³, respecto de no ordenar directamente la ejecución de obras públicas que demanden una inversión considerable, sin que sean incluidas en los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

Arguyó que en el plenario no obra ninguna prueba que avale la necesidad y prioridad de la construcción del referido puente peatonal en la zona enunciada, ni que éste se adecue al POT del Municipio, máxime que dicha obra debe estar precedida de estudios de costos del diseño, impacto ambiental, de ingeniería del tránsito que comprenda todas las medidas de señalización, semaforización, reductores de velocidad, entre otros.

Destacó que en asuntos de seguridad vial los medios de seguridad utilizados para contrarrestar los riesgos de accidentalidad de

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 8 de mayo de 2006, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón, número único de radicación 54001-23-31-000-2003-01209-01.

conductores y transeúntes no son imperativos y sólo requieren de la implementación de medidas suficientes para proteger los derechos colectivos.

En esos términos consideró que la construcción del puente peatonal objeto de la demanda estaría sujeta a los resultados del estudio que se ordena efectuar en esa providencia, en cuanto a necesidad, ubicación, términos, condiciones, presupuesto y demás aspectos pertinentes; y que de acuerdo con los resultados arrojados, se adopten las medidas administrativas a que haya lugar.

No obstante, estimó que se requerían medidas de ejecución inmediata ante la evidente vulneración de derechos de los residentes y transeúntes del sector, por lo que ordenaría la adopción y puesta en funcionamiento de un programa en el que se evalúen otras alternativas que permitan superar o disminuyan la problemática.

En cuanto a la responsabilidad de las demandadas en la implementación de las medidas ordenadas, expuso que la competencia en la ejecución de éstas recaía en la **CONCESIONARIA**, en atención a que la vía objeto de controversia hacía parte de las denominadas vías nacionales, las que están a cargo del **INVIAS**, que la concesionó al **INCO**, hoy **ANI**, que a su vez la entregó en concesión a dicha sociedad con ocasión del contrato núm. 007 de 2007.

Agregó que también es responsable el **INVÍAS**, pues el hecho de haber dado en concesión la vía no la exonera del deber de ejercer las funciones de inspección y vigilancia, ni de cumplir con el objeto y funciones establecidas en el Decreto núm. 2618 de 2013, preceptos con fundamento en los cuales debe adoptar medidas para proteger la vía de los “*habitantes*” e implementar todas las soluciones peatonales y vehiculares que garanticen la movilidad ciudadana en condiciones seguras.

Sostuvo que la **ANI** también omitió el cumplimiento de sus obligaciones contractuales de seguimiento, vigilancia y control de la gestión, en relación con la ejecución del contrato de concesión núm. 007 de 2007, funciones establecidas en los numerales 12 y 16 del artículo 4º del Decreto 4165 de 2011.

Concluyó que era procedente atribuir a la **ANI** la vulneración de los derechos colectivos invocados, en tanto incumplió su deber legal y contractual de seguimiento, vigilancia y control sobre la ejecución del contrato adelantado por la Concesionaria, lo que comprometió la seguridad y la vida de los transeúntes y habitantes del sector objeto de controversia.

Condenó en costas al **INVÍAS**, a la **ANI** y a la **Concesionaria**, por resultar vencidas en la *litis*.

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

III.1.- La Concesionaria San Rafael S.A. interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia con la finalidad que se revoque, se declaren probadas las excepciones propuestas y se denieguen las pretensiones de la acción popular.

Señaló que el fallo no es congruente con los hechos y las pretensiones invocadas, pues si bien la jurisprudencia permite proferir fallos *ultra* y *extra petita*, dicha facultad no es absoluta y se encuentra limitada en los derechos al debido proceso y de defensa de la contraparte.

Adujo que el fallo no explica ni sustenta la responsabilidad del **MUNICIPIO** en cuanto a la adopción de medidas que permitan el cruce de los peatones de manera segura en el punto vial que se controvierte.

Indicó que, comoquiera que los estudios de seguridad vial incluyen la evaluación, socialización y "ejecutoria", no era posible imponer gastos públicos que no hubiesen sido objeto de provisión y destinación de los recursos económicos.

Insistió en la incongruencia del fallo, respecto de las cláusulas del contrato de concesión núm. 007 de 2007, insertas en el folio 19 de la providencia y la conclusión a la que llegó el *a quo* concerniente a la declaración de su responsabilidad por no adoptar las medidas que permitan el cruce seguro, "*como si las cláusulas invocadas pudieran*

válidamente constituirse en venero (sic) de las, sin duda inexistentes, obligaciones a cargo de la Concesionaria”.

Sostuvo que el fallo carecía de fundamento y era vago respecto de las disposiciones referentes a que las condenadas debían incurrir en actuaciones que condujeran a crear apropiaciones presupuestales que “aterricen” en la construcción de la obra pública dirigida a salvaguardar la seguridad de los peatones.

A su juicio, es evidente que se está creando una obligación a su cargo por fuera de las establecidas en el contrato referido, sin que exista fundamento contractual o legal alguno.

III.2.- La **ANI** argumentó que el **MUNICIPIO** no previó el impacto que generaba el desarrollo urbano sobre la vía nacional, razón por la que el ente territorial es el único responsable de la consolidación del espacio público como componente estratégico y articulador del ordenamiento territorial, con el propósito de garantizar el acceso a las vías públicas, la infraestructura de transporte y los espacios públicos, en pro de una mejor calidad de vida de sus habitantes.

Aseguró que en el proceso se evidenció que la problemática analizada surgía con ocasión del proceso de expansión urbana que tuvo el **MUNICIPIO** con posterioridad a la construcción y adecuación de la vía objeto de debate, sin que se previera el impacto que generaba tal desarrollo urbano sobre la vía nacional.

Afirmó que la anterior situación fue reconocida por el **MUNICIPIO** a través de la Secretaría de Movilidad en los siguientes términos: “[...] es probable que en un futuro cercano se incrementen los puntos atractores de viaje y de generación de flujo peatonal, si el desarrollo de la zona, el Plan de Ordenamiento Territorial -POT y las autoridades locales, no prevén esa generación de conflicto con las vías rápidas nacionales [...] la proyección del desarrollo territorial con todas sus variables, está en cabeza de la Secretaría de Planeación Municipal como máximo ente rector en materia de POT [...] las políticas en materia de expansión territorial, la dinámica empresarial y de inversión en construcción [...]”.

Insistió en que el **MUNICIPIO** como encargado de mejorar la calidad del espacio público bajo la óptica de construcción de un POT, realizó una inapropiada ejecución de políticas de espacio público, pues olvidó implementar estrategias para adecuar los espacios en los cuales sus habitantes se relacionan, lo que sólo puede ser remediado por el ente a través de acciones orientadas al mejoramiento del ordenamiento territorial y el debido uso del espacio público.

Sostuvo que la **ANI** y la **Concesionaria** han velado por la seguridad de los usuarios viales, pero la rebeldía de éstos al sometimiento de las normas de tránsito y al uso debido de la infraestructura torna ineficiente cualquier medida o esfuerzo adicional que se tome en la vía nacional concesionada.

Estimó que la organización del espacio público por parte del **MUNICIPIO** es la única medida de mitigación del riesgo de accidentalidad, comoquiera que en otros lugares del país, pese a que se han construido puentes peatonales, muchos peatones no lo usan y cruzan la vía a nivel arriesgando sus vidas.

Finalmente, formuló los siguientes reparos:

“[...] (i) Que hubo una indebida valoración del material probatorio y una aplicación indebida del Contrato de Concesión al caso concreto. (ii) Que no se analizó en el caso concreto la puesta en peligro de los propios usuarios viales y la rebeldía de los mismos al sometimiento de las normas de tránsito y al uso debido de la infraestructura como situaciones que tornan ineficiente cualquier medida o esfuerzo de la concesión y como única causa del incremento del riesgo de accidentalidad. (iii) Que se desconoció lo dispuesto en el Decreto 4165 de 2011, dado que la ANI no tiene función relacionada con la construcción o adecuación de vías o de instalación de dispositivos de señalización y seguridad en los pasos a nivel o demarcación de vías. (iv) Que no se resolvió frente a la pretensión dirigida contra el Municipio de Ibagué y sobre la responsabilidad que le es predicable a INVERLIC SAS (Mercacentro) en este caso concreto. (v) Que la Agencia no desconoció los derechos colectivos amparados por el *a quo*, la imposición de la orden a la misma no se motivó y la misma conculcó la Constitución Política y la Ley, como se sustentará en la oportunidad del caso [...]”.

III.3.- El INVÍAS solicitó que se declaren probadas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, relacionadas con la falta de legitimación en la causa por pasiva y el pago de erogaciones no previstas en el objeto y presupuesto de la entidad, y se le exonere del cumplimiento de las obligaciones impartidas, teniendo en cuenta que la vía sobre la cual se pretenden ejecutar las referidas órdenes no se encuentra a su cargo por tratarse de una vía concesionada a cargo de otra entidad, esto es, la **ANI**, a la cual le corresponde, a través de la Concesionaria, la construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento de la vía en controversia.

Explicó que si bien el artículo 1o. del Decreto núm. 2618 de 2013, establece que el objeto de la entidad es la ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primarias y terciarias, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, sus funciones se limitan a las enunciadas en el artículo 2º del mencionado Decreto, concernientes a "*[...] 2.1 Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura de su competencia de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte. 2.17 Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura, la entrega mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión [...]*".

Señaló que, de acuerdo con la normativa expuesta y la prueba documental aportada, demostró que el 19 de marzo de 2010 entregó al INCO, hoy ANI,

los sectores Ibagué-Cajamarca, comprendido entre el PR-0+0000 (Boquerón) al PR 24+0824 (Puente Blanco) de la Ruta 40 TLC, y el sector incluido entre el PR+50+0000 (Población de Cajamarca) al PR 80+0194 (El Boquerón) de la ruta 4003-Armenía-Ibagué, dentro del que se encuentra el punto que se solicita intervenir, infraestructura que a su vez fue entregada a la Concesionara para ser afectada por el contrato de concesión núm. 007 de 2007.

Insistió que al ser concesionada la vía en la que se encuentra el punto objeto de controversia, se encuentra excluida del objeto y competencia de la entidad.

Estimó que el *a quo* cometió una impresión al manifestar que la entidad dio en concesión la vía, lo cual no es acorde con la realidad, pues el contrato de concesión lo celebró el **INCO**, hoy **ANI**, y la **CONCESIONARIA**, relación contractual en la que no participó.

Afirmó que el Tribunal desconoció que por expresa disposición legal del artículo 1o. del Decreto núm. 2618 de 2013, no tiene a su cargo la ejecución de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura concesionada.

Agregó que en ningún momento alegó una relación contractual para exonerarse de responsabilidad, pues no ha celebrado contrato alguno con un particular y otra entidad del Estado para ejecutar proyectos sobre la vía referida, pues lo que manifestó en la contestación de la demanda fue que

hubo una entrega real y material de la vía al **INCO**, hoy **ANI**, que a su vez la entregó en concesión a un particular, la Concesionaria.

Solicitó tener en cuenta las consideraciones consignadas en la sentencia de 14 de septiembre de 2020²⁴, proferida por la Sección, relacionadas con la exclusión de responsabilidad de la entidad por cuanto la construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento de la vía, corresponde a la **ANI**, a través de la Concesionaria.

Finalmente, sostuvo que el Tribunal la obliga a lo imposible al indicar que debe adoptar medidas tendientes a mitigar el riesgo ocasionado a la población, dentro de una vía que no se encuentra dentro de su competencia.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN²⁵

IV.1.- EI INVÍAS reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación, relacionados con la prosperidad de las excepciones formuladas.

IV.2.- La CONCESIONARIA reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de septiembre de 2020, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, número de radicación: 73001-23-31-000-2011-00787-03.

²⁵ Por auto de 8 de marzo de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al señor Procurador Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado para que, si a bien lo tenía, presentará concepto.

IV.3.- La ANI insistió en los argumentos y excepciones planteados a lo largo del proceso, con la finalidad de que se revoque la sentencia recurrida.

IV.4.- El MUNICIPIO, además de ratificar los fundamentos de derecho manifestados en la contestación de la demanda, las excepciones y los alegatos de conclusión en primera instancia, adujo que no era el obligado legal para realizar intervención alguna sobre el sector objeto de controversia, comoquiera que por mandato legal la **ANI** es la entidad que tiene a su cargo el mandamiento e intervención de las vías de carácter nacional.

IV.5.- La actora, el **Supermercado Mercacentro** y la sociedad **INVERLYC S.A.S.**, no allegaron escritos de alegatos de conclusión en esta instancia.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Generalidades de la acción popular

La acción popular contenida en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998²⁶, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un

²⁶ «Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones».

daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el presente asunto, la **DEFENSORÍA**²⁷ instauró la acción popular de la referencia contra el **MUNICIPIO** y el **INVIAS**, por estimar amenazados los derechos colectivos al goce del espacio público y a la seguridad pública, cuya riesgo atribuye a la ausencia de un puente peatonal sobre la carrera 16 sur, kilómetro 4, vía Picaleña de la ciudad de Ibagué, que garantice el uso del espacio público de forma segura y disminuya el riesgo de accidentalidad que se presenta en la vía, presuntamente, por los vehículos que transitan a alta velocidad e infringen las normas de tránsito.

La acción fue conocida en primera instancia por el Tribunal que, en sentencia de 26 de octubre de 2020, accedió al amparo de los derechos colectivos a la seguridad pública y al goce del espacio público, por encontrar acreditada la existencia de un riesgo para los peatones que transitan por la zona objeto de controversia, al no existir un mecanismo adecuado y seguro para cruzar la vía, que evite la ocurrencia de accidentes; sin embargo, consideró que no podía establecerse como única alternativa posible para la solución de la problemática la construcción de un puente peatonal, comoquiera que, según lo establecido por la Agencia Nacional de Seguridad Vial en la pericia

²⁷ Coadyuvada por la Clínica Jurídica de Derechos Humanos e Interés Público, adscrita al Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Universidad de Ibagué.

practicada, existen otros medios para ofrecer seguridad a los residentes y transeúntes del sector, tales como instalar demarcaciones de cebras, caminos peatonales con peraltes o semáforos peatonales.

Agregó que la realización de una obra de tal magnitud debía cumplir preceptos legales y constitucionales en materia de presupuesto y gasto público, así como los procedimientos de contratación.

En consecuencia, les ordenó al **INVÍAS**, a la **ANI** y a la **CONCESIONARIA**, en coordinación con el **MUNICIPIO**, elaborar estudios de seguridad vial, evaluarlos, socializarlos y ejecutarlos, en el término de un año, orientados a establecer otras alternativas viales que garanticen el cruce seguro de los peatones y transeúntes de la vía objeto de controversia.

Como medidas de ejecución inmediata, ordenó a las condenadas la adopción y puesta en funcionamiento de un programa de seguridad vial que evalúe otras alternativas como la señalización a lo largo de la vía, presencia permanente de agentes de tránsito, reductores de velocidad, entre otros, en un término de 6 meses.

Inconformes con lo anterior, la **CONCESIONARIA**, la **ANI** y el **INVÍAS** interpusieron de manera independiente recursos de apelación, siendo coincidentes en que en el marco de sus objetivos, funciones y obligaciones contractuales, carecían de competencia para cumplir las órdenes impartidas por el *a quo*, comoquiera que, en sus criterios, la problemática expuesta fue ocasionada por el **MUNICIPIO** que no previó

el crecimiento exponencial de la ciudad ni actualizó el POT en materia de infraestructura vial ni espacio público, respecto del que no se analizó su responsabilidad con la problemática planteada.

Adicionalmente, la **CONCESIONARIA** sostuvo que el fallo interpretó de manera equivocada las obligaciones establecidas en las cláusulas 30 a 33 del contrato de concesión núm. 007 de 2007, la cuales fueron analizadas en la página 19 del fallo apelado, e impuso gastos que no han sido objeto de provisión presupuestal.

Por su parte, la **ANI** señaló que el *a quo* incurrió en una indebida valoración probatoria respecto del referido contrato de concesión y desconocimiento de las funciones establecidas en el Decreto núm. 4165 de 2011, e insistió en la improcedencia de la acción porque el riesgo para los usuarios y transeúntes del sector afectado proviene del incumplimiento de las normas de tránsito.

Finalmente, el **INVÍAS** agregó que el Tribunal no tuvo en cuenta que no administra ni le corresponde el mantenimiento de las vías nacionales concesionadas, además que cualquier gasto que ejecute debe soportarse en el contrato correspondiente.

De lo anterior, la Sala destaca que ninguno de los argumentos de inconformidad expuestos por los recurrentes controvierte o discute la existencia del riesgo que para los peatones o transeúntes representa cruzar la vía que se localiza en el sector de Picaleña, en la carrera 16 Sur número 96 - 48 PR 14+0250 de la ruta 40TLC de la nomenclatura

nacional, donde se encuentra ubicado el Supermercado Mercacentro No. 10, razón por la que no se efectuará ningún pronunciamiento sobre este aspecto.

Cuestión previa

Previo a resolver el asunto *sub examine*, la Sala advierte que el señor Consejero **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**, en escrito de 20 de octubre de 2021, manifiesta que se declara impedido para actuar dentro del proceso de la referencia por cuanto su hermano **MARIO SERRATO VALDÉS**, se desempeña actualmente como contratista de la Defensoría del Pueblo, entidad que funge como demandante en la acción popular de la referencia, por lo que considera que se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 4 del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.

Al respecto, la Sala pone de manifiesto que la Ley 472, no contiene disposiciones especiales que regulen las manifestaciones de impedimento; no obstante, en virtud del artículo 44 *ibidem*, es del caso aplicar el CPACA debido a la remisión que efectúa dicha norma en aspectos no regulados.

Precisado lo anterior, la Sala observa que la causal de impedimento que se invoca es la prevista en el numeral 4 del artículo 130 del CPACA, la cual dispone:

“[...] **Artículo 130. CAUSALES.** Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el **segundo grado de consanguinidad**, segundo de afinidad o único civil, **tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes** o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados [...]” (Resaltado fuera del texto).

De la causal transcrita, se colige que para que se configure la misma deben concurrir dos elementos objetivos: 1) el parentesco y 2) que los referidos parientes sean asesores, contratistas, representantes legales o socios mayoritarios de una entidad pública que intervenga en el respectivo proceso en calidad de **parte** o tercero interesado.

Siendo ello así, de la causal transcrita y los hechos que soportan el impedimento manifestado por el Consejero **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**, la Sala advierte que concurren los presupuestos para el efecto, toda vez que su hermano²⁸, el señor **MARIO SERRATO VALDÉS**, se desempeña actualmente como contratista de la Defensoría del Pueblo²⁹, entidad demandante en la acción popular de la referencia.

En virtud de lo anterior, la Sala declarará fundado el impedimento manifestado por el citado Consejero y lo separará del conocimiento del

²⁸ Parentesco, por cuanto los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad, de conformidad con el artículo 35 del CC, el cual prevé: “**Parentesco de consanguinidad** es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre”.

²⁹ Calidad de contratista en la entidad pública demandante en la acción popular de la referencia.

presente proceso, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos por los recurrentes, a la Sala le corresponde resolver si la **CONCESIONARIA**, la **ANI** y el **INVIAS** son competentes para llevar a cabo las órdenes contenidas en la sentencia apelada.

Para resolver el problema jurídico formulado la Sala se referirá a: i) las competencias que les asiste al **INVIAS** y a la **ANI** en materia vial, ii) el material probatorio relevante para resolver el planteamiento y iii) el caso concreto.

Competencias del INVIAS y de la ANI en materia de vial

De conformidad con lo previsto en los artículos 1º y 2º del Decreto 2618 de 20 de noviembre de 2013³⁰, corresponde al **INVÍAS**:

“[...] Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías (Invías). 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.

³⁰ “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias”.

Artículo 2°. Funciones del Instituto Nacional de Vías (Invías). Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías (Invías) desarrollará las siguientes funciones generales:

2.1 Ejecutar la política del Gobierno nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte.

2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras **que requiera la infraestructura de su competencia.**

2.3 Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución **de las obras de su competencia** conforme a los planes y prioridades nacionales.

2.5 Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencias en las infraestructuras a su cargo, cuando ellas lo soliciten.

2.6 Recaudar los peajes y demás cobros sobre el uso de la infraestructura vial de su competencia.

2.7 Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.

2.8 Elaborar, conforme a los planes del sector, la programación de compra de terrenos y adquirir los que se consideren prioritarios para el cumplimiento de sus objetivos.

2.9 Adelantar, directamente o mediante contratación, los estudios pertinentes para determinar los proyectos que causen la contribución nacional por valorización en relación con la infraestructura de su competencia, revisarlos y emitir concepto para su presentación al Ministro de Transporte, de conformidad con la ley.

2.10 Dirigir y supervisar la elaboración de los proyectos para el análisis, liquidación, distribución y cobro de la contribución nacional de valorización, causada por la construcción y mejoramiento de la **infraestructura de transporte de su competencia.**

2.11 Prestar asesoría en materia de valorización, a los entes territoriales y entidades del Estado que lo requieran.

2.12 Proponer los cambios que considere convenientes para mejorar la gestión administrativa.

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.

2.14 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

2.15 Controlar y evaluar la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo **de la infraestructura a su cargo**.

2.16 Definir la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo.

2.17 Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.

2.18 Las demás que se le asignen [...]” (Resaltado de la Sala).

En lo que tiene que ver con la administración de las vías nacionales **concesionadas**, los artículos 1º y 3º del Decreto núm. 4165 de 3 de noviembre 2011³¹, concernientes al cambio de naturaleza jurídica y denominación del **INCO** a agencia nacional estatal de naturaleza especial **ANI** y su objeto, establecen:

“Artículo 1º. *Cambio de naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones.* Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte”.

“ARTÍCULO 3º. OBJETO. Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación [...]”.

³¹ “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).”

A su vez, el artículo 4º *ídem*, prevén entre otras funciones generales de la entidad, las siguientes:

“[...] **Artículo 4º.** Funciones generales. Como consecuencia del cambio de naturaleza, son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:

[...]

12. Evaluar y hacer seguimiento a los riesgos contractuales e institucionales y proponer e implementar medidas para su manejo y mitigación.

[...]

16. Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.

[...]”.

Adicionalmente, el artículo 25 de la normativa en comento, establece que “[...] *los derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del presente decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, continuarán a favor y a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura*”³².

En ese orden, para la Sala no cabe duda que al **INVÍAS** le corresponde la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura **no concesionada** de la **red vial nacional de carreteras primarias** y terciarias; y la administración de las vías **concesionadas** le compete a la **ANI**.

³² Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011.

Lo probado en el proceso

Para resolver el cuestionamiento formulado, la Sala destaca como relevante el siguiente material probatorio debidamente allegado al expediente:

-. Documento denominado "*PLIEGO DE CONDICIONES - APÉNDICE AL CONTRATO DE CONCESIÓN - ALCANCES DEL PROYECTO - JULIO DE 2007*", del que se destaca:

"[...] 1.2 ALCANCES DEL PROYECTO

El proyecto consta de 73.4 kilómetros de construcción y 93.7 kilómetros de rehabilitación aproximadamente, de acuerdo con las siguientes actividades descritas de manera general:

- Construcción de una doble calzada denominada Variante Chicoral, con una longitud aproximada de 22.9 kilómetros, entre el punto conocido como Intersección San Rafael en el PR0+000 de la RUTA 45 TLG de la Red Vial Nacional y una nueva Intersección denominada Chicoral, localizada aproximadamente en el PR18+000 de la RUTA 4004.
- Construcción de una calzada sencilla denominada Variante Gualanday, con una longitud aproximada de 10.3 kilómetros, entre la denominada Intersección Chicoral y una nueva Intersección denominada Gualanday, localizada aproximadamente en el PR10+000 de la RUTA 4004.
- Construcción de una segunda calzada, entre la denominada Intersección Gualanday y el inicio de la Doble Calzada existente a la entrada de Ibagué en el PR17+000 RUTA40TLC, con una longitud aproximada de 17.1 kilómetros.
- Rehabilitación y mantenimiento del sector entre el inicio de la Variante de Espinal (PR37+800 RUTA4004) en el cruce de la Ruta 4004 con la Ruta 45 y la Intersección Gualanday, en una longitud aproximada de 28.4 kilómetros.
- Rehabilitación y mantenimiento del sector entre la Intersección Gualanday y la Glorieta de Mirolindo en Ibagué (aproximadamente PR13+000 Ruta 40TLC), en una longitud aproximada de 21.2 kilómetros (incluyendo la doble calzada existente de entrada a Ibagué)

- Mantenimiento y operación del sector entre la Glorieta de Mirolindo y la población de Cajamarca PR50+000 de la Ruta 4003, en una longitud aproximada de 40.0 kilómetros.

El proyecto está conformado por CINCO (5) tramos [...]”.

-. Copia del contrato de concesión núm. 007 de 13 de agosto de 2007, suscrito por el Subgerente de Estructuración y Adjudicación del INCO y el representante legal de la CONCESIONARIA. Del contrato se destaca:

“[...] OBJETO DEL CONTRATO: ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVO PREDIAL, GESTIÓN AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL, FINANCIACIÓN, CONTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO DEL PROYECTO DE CONCESIÓN VIAL “GIRARDOT-IBAGUÉ-CAJAMARCA-GIC.

[...]

CLÁUSULA 1: DEFINICIONES

Para la adecuada interpretación de este Contrato, los siguientes términos que aparezcan en el presente Contrato, tendrán el significado que se les atribuye a continuación. Cada una de estas definiciones se complementa con las correspondientes definiciones del pliego de condiciones, apéndices y anexos que forman parte integral del presente contrato de concesión.

Los términos que no estén expresamente definidos, deberán interpretarse, según lo previsto en la Ley 80 de 1993 y demás normas aplicables a este Contrato. En caso que la ley no defina dichos términos, los mismos deberán interpretarse según lo previsto en el artículo 29 del Código Civil, de acuerdo con el sentido que les confiera el lenguaje técnico respectivo, o por su significado y sentido naturales y obvios, de conformidad con su uso general.

[...]

1.14. Concesionario

Se entenderá como el Proponente Ganador, adjudicatario de la Licitación y parte de este Contrato, o quien lo reemplace en la ejecución del presente Contrato de acuerdo con las disposiciones del mismo.

1.22. “Especificaciones Técnicas de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento”

Se entenderán por tales, las normas y parámetros contenidos en los apéndices del presente Contrato, el cual establece los resultados y parámetros mínimos exigibles al Concesionario respecto a las Obras de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento de cada uno de los Trayectos del Proyecto. **Las normas y parámetros que se establecen en estos apéndices corresponden a mínimos que no**

excusan al Concesionario de la obtención de los resultados establecidos en dichos apéndices y en el presente Contrato.

[...]

1.28. "Etapa de Construcción y Rehabilitación"

Se entenderá de conformidad con lo previsto en la CLÁUSULA 7 de este contrato

1.29. "Etapa de Operación y Mantenimiento"

Se entenderá de conformidad con lo previsto en la CLAUSULA 8 de este Contrato.

[...]

1.57. "Obras de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento"

Corresponden a las obras que para cada Trayecto deberá ejecutar el Concesionario durante la Etapa de Construcción y Rehabilitación, las cuales se describen en detalle en las Especificaciones Técnicas de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento.

[...]

1.68. "Proyecto" o "Proyecto Vial"

Se entenderá como el conjunto compuesto entre otras por todas las actividades, servicios, bienes, obligaciones, derechos necesarios para la ejecución de las Obras de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento, así como para la operación y mantenimiento de todos los Trayectos del Proyecto de Concesión Vial "GIRARDOT-IBAGUÉ-CAJAMARCA", y en general, para la ejecución del presente Contrato.

[...]

1.94 "Tramo" o "Trayecto"

Cada uno de los sectores en que se han dividido las vías incluidas en el Proyecto, según se determina en los apéndices del Contrato.

[...]

1.99. "Tramo 5" Ibagué (Mirolindo) – Cajamarca

Este tramo está localizado en el Departamento del Tolima y hace parte de 2 vías principales como los son, la Variante de Ibagué de la Ruta 40TLC y la carretera Armenia - Ibagué de la Ruta No, 4003, entre el inicio de la Variante Ibagué PR13 Ruta 40TLC y la población de Cajamarca PR50 de la Ruta 4003, como se precisa en el apéndice A. En este Trayecto el Concesionario deberá realizar las obras a las que se refiere el presente contrato.

[...]

CLÁUSULA 2: OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del presente Contrato, es el otorgamiento al Concesionario de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el artículo

32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y la Ley 105 del mismo año, realice por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, **construcción**, rehabilitación, **mejoramiento**, **operación y mantenimiento** del Proyecto de Concesión Vial "GIRARDOT-IBAGUÉ-CAJAMARCA".

El INCO concede por medio de este Contrato al Concesionario el uso y la explotación del Proyecto de Concesión Vial "GIRARDOT-IBAGUÉ-CAJAMARCA", **bajo control y vigilancia del INCO**, por el tiempo de ejecución del Contrato, para que sea destinado al servicio público de transporte, a cambio de la remuneración a que se refiere la CLAUSULA 14. Lo anterior en aplicación del Decreto No. 1800 del 26 de junio de 2003.

[...]

El Concesionario realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto de Concesión Vial "GIRARDOT-IBAGUÉ-CAJAMARCA", permitiendo la estabilidad de la vía, **una adecuada movilidad de los usuarios** y la continua prestación del servicio, **manteniendo la seguridad vial**, la comodidad y la integración con el entorno, cumpliendo para ello con los requisitos mínimos establecidos en el presente Contrato y sus Apéndices **y siempre bajo el control y vigilancia del INCO**.

[...]

CLAUSULA 3 TÉRMINO DE EJECUCIÓN

El término de ejecución del presente Contrato se ha estimado en diez y nueve (19) años contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio de Ejecución. La ejecución del Contrato estará dividida en tres etapas, tal y como se describe en la CLAUSULA 5 de este Contrato.

[...]

CLAUSULA 5 ETAPAS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Para efectos de la ejecución del Proyecto se ha dispuesto su desagregación en tres etapas: i) Etapa de Preconstrucción, ii) Etapa de Construcción y Rehabilitación, y iii) Etapa de Operación y Mantenimiento.

CLAUSULA 6 ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN

Esta etapa iniciará a partir del Día siguiente a la suscripción del Acta de Inicio de Ejecución y terminará cuando se verifique el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que se establecen en los numerales 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6 y 4 6.7 siguientes.

El cumplimiento de los requisitos señalados en esta cláusula, será condición indispensable para la suscripción del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción.

El plazo máximo para la Etapa de Preconstrucción es de doce (12) meses, sin perjuicio de que ésta termine antes, si se llegaren a cumplir

todas y cada una de las obligaciones que le asisten al Concesionario con anterioridad al plazo estimado para esta etapa.

El término efectivo de la Etapa de Preconstrucción corresponderá al término que corra entre la suscripción del Acta de Inicio de Ejecución y la suscripción del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades de cada una de las partes por eventuales retardos en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo durante la Etapa de Preconstrucción.

[...]

6.5. Operación y mantenimiento de los Tramos del Proyecto

El Concesionario deberá realizar la operación y el mantenimiento de la infraestructura existente en la totalidad de los Tramos, a partir de la fecha en que el INCO entregue al Concesionario dichos Tramos, de conformidad con lo establecido en la CLAUSULA 30 de este Contrato. Esta operación y mantenimiento tendrá los alcances que se expresan en las Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento.

[...]

CLAUSULA 7 ETAPA DE CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN

Una vez cumplidos todos y cada uno de los requisitos señalados en la CLAUSULA 6 anterior se firmará el Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción, etapa que tendrá una duración total estimada de cuarenta y ocho (48) meses. Al finalizar esta etapa en cada uno de los Trayectos deberá suscribirse el Acta de Iniciación de la Etapa de Operación en cada Trayecto.

El término de esta etapa expirará anticipadamente cuando la totalidad de las obligaciones del Concesionario previstas como condición para suscribir el Acta de Iniciación de la Etapa de Operación en cada Trayecto se hayan cumplido antes del vencimiento del plazo previsto.

[...]

CLAUSULA 8 ETAPA DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO

Para todos los efectos de este Contrato, se entenderá que la Etapa de Operación y Mantenimiento corresponde a la etapa posterior a la terminación de la Etapa de Construcción y Rehabilitación, en la cual el concesionario deberá cumplir con el Periodo de Permanencia Mínima de diez (10) años, ejecutando actividades de operación y mantenimiento del proyecto y especialmente las previstas en las Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento para ser ejecutadas en esta etapa. En la etapa de operación se ejecutarán además, las actividades del Plan Social Básico correspondientes a dicha etapa, así como las medidas de manejo ambiental previstas en el Plan de Manejo Ambiental para esta etapa y demás impuestas por la autoridad ambiental competente en los permisos y licencias pertinentes, así como los acuerdos y obras adicionales pactadas con la comunidad y el INCO.

[...]

CLÁUSULA 10: OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

El Concesionario será responsable de la ejecución completa y oportuna de todas las actividades que componen el Objeto del presente Contrato, de conformidad con lo previsto en este documento, en sus anexos, en el pliego de condiciones y sus apéndices y demás documentos que lo integran. Para tales efectos, **el Concesionario deberá realizar todas las acciones, a su costa y riesgo, tendientes al cabal cumplimiento de este Contrato y en particular tendrá a su cargo incluyendo**, pero sin limitarse, las siguientes obligaciones, además de las contenidas en las normas constitucionales, legales o reglamentarias aplicables, en otras cláusulas del presente Contrato o en los documentos que lo integran, y las que se desprendan de su naturaleza:

[...]

10.9 Diseñar a nivel de detalle, construir, rehabilitar, mantener y operar por su cuenta y riesgo los Trayectos que hacen parte del Proyecto, en los términos, plazos, calidades y especificaciones previstas en este Contrato y sus apéndices y en el Pliego y en sus anexos.

10.10. Realizar los diseños definitivos de la Variante Picalaña acorde a los lineamientos de la Cláusula 31 de este Contrato.

[...]

10.24. **Establecer y ejecutar el programa de señalización y desvíos a que se refiere la CLÁUSULA 39 de este Contrato.**

10.34. Prestar los servicios a los usuarios del Proyecto de manera confiable, segura y continua en los términos de este Contrato y sus Apéndices.

10.35. Garantizar la normal movilización de los usuarios que utilicen el Proyecto en los términos y condiciones previstos en este Contrato y sus Apéndices.

[...]

10.61. Evaluar las medidas de manejo técnico y social de la accidentalidad y tomar las acciones necesarias para controlar y disminuir la accidentalidad, en caso de que esta se aumente en la etapa de operación.

[...]

10.64. Durante la etapa de operación el concesionario deberá mantener los equipos y los servicios correspondientes a la seguridad vial, de acuerdo con las especificaciones descritas en las Especificaciones de Operación y Mantenimiento.

[...]

CLÁUSULA 11: OBLIGACIONES DEL INCO

[...]

11.16 Hacer seguimiento, vigilancia y control a la gestión del concesionario en relación con el desarrollo del contrato directamente a través de la asignación de un funcionario de la entidad y/o de la interventoría de Contrato.

[...]

CLAUSULA 12 RIESGOS QUE ASUME EL CONCESIONARIO

A partir de la fecha de suscripción del Contrato, el Concesionario asume los efectos derivados de todos y cada uno de los riesgos de este contrato, salvo los casos en que expresamente se ha determinado lo contrario, En este sentido, el Concesionario asume los efectos derivados de los riesgos que se listan a continuación, además de aquellos que se desprendan de otras cláusulas o estipulaciones de este Contrato, sus anexos y sus Apéndices O que se deriven de la naturaleza de este Contrato

Por lo tanto, no procederán reclamaciones del Concesionario basadas en el acaecimiento de alguno de los riesgos asumidos por el Concesionario y — consecuentemente- el INCO no hará reconocimiento alguno, ni se entenderá que ofrece garantía alguna al Concesionario, que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno de estos riesgos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentren expresamente pactados en el presente Contrato.

[...]

12.9. En general, los efectos, favorables o desfavorables, de las Variaciones de los componentes económicos, fiscales, legales y técnicos necesarios para cumplir con las obligaciones del Concesionario necesarias para la cabal ejecución de este Contrato, relacionadas entre otras, con la elaboración de sus propios estudios y diseños, la contratación de personal, las labores administrativas, los procedimientos constructivos utilizados, los equipos y materiales requeridos, el manejo ambiental y social y el manejo del tráfico.

CLAUSULA 13 RIESGOS QUE ASUME EL INCO

A partir de la fecha de suscripción del Contrato, el INCO asume, única y exclusivamente, los efectos derivados de los riesgos que se listan a continuación, además de aquellos que de manera expresa y clara se desprendan de otras cláusulas o estipulaciones de este Contrato y sus apéndices. En todo caso, cuando de la ocurrencia de tales riesgos, se desprenda una obligación de pagar una suma de dinero al Concesionario, se entenderá que tal suma de dinero será cancelada en los términos establecidos en las cláusulas aplicables:

[...]

CLÁUSULA 31: DISEÑOS, PROGRAMA DE OBRA Y PLANES DE MANTENIMIENTO

[...]

31.2. Diseños Definitivos Variante Picaleña

El Concesionario deberá elaborar y entregar al interventor, antes del vencimiento del quinto (5) mes contado desde la suscripción del Acta de Inicio de Ejecución, diseños de detalle que permitan la ejecución de

las Obras de Construcción de la Variante Picaleña entre el sitio conocido como Puente Blanco en el PR0+000 de la Ruta 40TLC y el Puente sobre el Río Combeima localizado aproximadamente en el PR11+000 de la Ruta 40TLC, con una longitud estimada de 10.5 kilómetros.

La citada variante consta de una calzada sencilla de dos carriles, uno por sentido de 3.65 m. de ancho cada uno, con bermas externas de 1.80 m. de acuerdo con la Ley 105. El ancho de las cunetas estará sujeto a los estudios de hidrología, hidráulica y socavación. La velocidad mínima de diseño será de 60 km/h en la zona urbana y de 80 km/h en la zona rural. El Concesionario también deberá realizar los diseños definitivos de la intersección a desnivel en el sitio Puente Blanco a fin de garantizar la continuidad eficiente y segura del flujo vehicular y los intercambiadores y demás soluciones viales para dar continuidad a la variante Picaleña y asegurar su integración al corredor vial.

[...]

CLÁUSULA 39: USO DE VÍAS PÚBLICAS

El concesionario deberá a su costa y riesgo establecer un programa de señalización y desvíos para evitar -o minimizar- las afectaciones que puedan ocasionarse sobre el tránsito en las vías públicas que serán objeto del Proyecto o sobre las vías públicas que deba utilizar para acceder a la zona del Proyecto durante las diferentes etapas del mismo. Este programa de señalización y desvíos deberá cumplir, por lo menos, con lo señalado en las Especificaciones Técnicas de Operación, Mantenimiento y Servicios al Usuario Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento y en las normas citadas en dicho documento y las condiciones del plan de manejo ambiental y de la licencia ambiental y demás disposiciones legales sobre seguridad industrial y seguridad vial.

Será responsabilidad del Concesionario mantener indemne al INCO por los daños que se causen al INCO o a terceros como consecuencia de una ineficiente e inoportuna señalización pública.

El Concesionario deberá restablecer las condiciones de las vías secundarias, veredales o municipales que utilice con razón de la construcción de la obra, de manera que sean entregadas como mínimo en las condiciones iniciales. Para tal efecto el Concesionario deberá realizar un inventario del estado de las vías públicas que utilizará para acceder a la zona del proyecto y realizar las actividades necesarias para el proyecto y establecerá las condiciones de las vías utilizadas una vez termine el periodo de construcción, de manera que sean entregadas a las autoridades competentes en el estado inicial.

[...]

CLÁUSULA 61: OBRAS ADICIONALES

61.1. Para los efectos de este Contrato se consideran Obras Adicionales **aquellas obras solicitadas por el INCO, distintas de las Obras de Construcción, Mejoramiento y Rehabilitación relativas al Alcance del Proyecto**, que no puedan entenderse

contenidas en las obligaciones a ser ejecutadas por el Concesionario, de conformidad con lo previsto en este Contrato, particularmente en los Alcances del Proyecto, en las Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento y en los Términos de Ejecución de los Alcances del Proyecto, **pero que se consideran convenientes, útiles o necesarias por parte del INCO para mejorar el desarrollo del Proyecto y la satisfacción del interés general que se persigue con esta contratación.**

61.2 Las Obras Adicionales se acordarán y ejecutarán con el Concesionario o con terceros, para lo cual se realizará los acuerdos pertinentes, en cumplimiento de las normas legales aplicables.

61.3 Según lo determine el INCO, si las Obras Adicionales resultan necesarias o convenientes para la ejecución del Contrato, el INCO podrá optar por cualquiera de las siguientes alternativas:

61.3.1 En la medida que las normas aplicables lo permitan, contratar al Concesionario directamente, caso en el cual el valor de la obra o trabajo adicional se determinará por mutuo acuerdo de las partes o, en caso de desacuerdo, el INCO podrá acudir al procedimiento previsto en el numeral 61.3.2.

61.3.2 Escoger a un contratista por medio de los procedimientos de selección previstos en la Ley. El Concesionario podrá participar en el correspondiente proceso de selección si es del caso.

61.4. En todo caso, será el INCO quien determine la necesidad o no de realizar Obras Adicionales, lo cual sucederá por decisión unilateral del INCO o por solicitud del Concesionario no objetada por el INCO. Si el INCO opta por incluir las Obras Adicionales como una adición a este Contrato para ser ejecutadas por el Concesionario, según se establece en esta CLÁUSULA, el Concesionario se obliga a realizar las Obras Adicionales que resulten necesarias -a juicio del INCO- para mejorar las características del Proyecto, caso en el cual se analizará la propuesta económica presentada por el Concesionario [...]” (Negritas fuera de texto).

-. Copia de la Resolución núm. 4825 de 12 de octubre de 2007, *“Mediante la cual se autoriza la entrega de una infraestructura vial al Instituto Nacional de Concesiones”*, expedida por el Director General del **INVÍAS**. La parte resolutive del acto en mención es la siguiente:

“[...] ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar la entrega al Instituto Nacional de Concesiones — INCO, de los siguientes tramos de la vía 1-Tramo Comprendido entre el PR 0+0000 y el PR 37+0842 de la carretera Ibagué (Puente Blanco) - Cruce Ruta 45 (Espinal), ruta 4004, la Glorieta del Sena y la Glorieta de Texpinal; intersección de San Rafael, localizada en el PR 58+0300 de la carretera Castilla - Girardot, Ruta 4507; así como la caseta de peaje denominada Gualanday, a fin

de ser afectados al contrato de concesión 007 de 2007, suscrito por la firma CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES — INCO.

PARÁGRAFO:- Como el contrato de Concesión No. 511 de 2003 suscrito con la Sociedad Concesionaria y Operadora de Vías y Peajes S. A. VIPSA 2004, se encuentra vigente hasta el 15 de Enero de 2008, la operación, administración, mantenimiento equipos e Instalaciones físicas y recaudo de la Estación de Peaje GUALANDAY continua a cargo de la mencionada Sociedad hasta la fecha de vencimiento del contrato.

ARTÍCULO SEGUNDO: La autorización de que trata el artículo primero, se condiciona a que el INCO tenga en cuenta y respete los contratos adjudicados por el INVÍAS afectados a los mencionados sectores de vía y a la estación de peaje GUALANDAY, ubicada en las vías anteriormente descritas, de tal manera que no se altere la distribución de los riesgos a cargo de quienes los suscriben y se eviten eventuales reclamaciones en contra del INVÍAS.

ARTÍCULO TERCERO: La entrega de la infraestructura por parte del Instituto Nacional de Vías — INVÍAS al Instituto Nacional de Concesiones — INCO, se efectuará mediante acta de entrega y recibo suscrita por las partes, acompañada del correspondiente inventario, en el cual se dejarán entre otras, la constancia sobre el cumplimiento de la condición prevista en el artículo segundo de este acto administrativo. El acta de entrega se hará efectiva a partir de la fecha y hora en la cual el Instituto Nacional de Concesiones — INCO haga efectiva la entrega de dicha Infraestructura y la cesión del derecho de recaudo de peaje al respectivo concesionario.

ARTÍCULO CUARTO: La entrega de la infraestructura vial al INCO y la cesión del derecho de recaudo de peaje de que trata la presente Resolución, se mantendrá a partir de las fechas indicadas en el artículo tercero y durante la vigencia del contrato de concesión 007 de 2007, suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES — INCO y la Sociedad CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A. [...]”.

- . Copia de la Resolución núm. 6398 de 18 de diciembre de 2007, *“Por la cual se adiciona la Resolución no. 4825 del 12 de octubre de 2007, a través de la cual se autoriza la entrega de una infraestructura vial al Instituto Nacional de Concesiones”*, expedida por el Director General del **INVÍAS**, documento del que se destaca:

“[...] Que el Instituto Nacional de Concesiones, suscribió con la Sociedad CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A, el contrato de concesión número 007 de 2007, cuyo objeto es la realización de los Estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión ambiental, gestión social, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y

mantenimiento del proyecto de concesión vial "GIRARDOT - IBAGUE - CAJAMARCA."

Que por lo anterior, el Instituto Nacional de Vías mediante Resolución No. No 4825 del 12 de Octubre de 2007, expedida por la Dirección General de este Instituto, procedió a autorizar la entrega al Instituto Nacional de Concesiones - INCO, de los tramos o trayectos de vías concesionados y la caseta de peaje denominada Gualanday, que se localiza en el Tramo Compreendido entre el PR 0+0000 y el PR 37+0842 de la carretera Ibagué (Puente Blanco) - Cruce Ruta 45 (Espinal), ruta 4004, y los sectores Tramo Compreendido entre el PR 0+0000 y el PR 37+0842 de la carretera Ibagué (Fuente Blanco)-Cruce Ruta 45 (Espinal), ruta 4004, la Glorieta del Sena y la Glorieta de Texpinal y la Intersección de San Rafael, localizada en el PR .56+0300 de la carretera Castilla - Girardot, Ruta 4507, así como la estación de peaje Gualanday.

Que a la fecha, dentro del sector a transferir se encuentran en ejecución los contratos Nros. 1798 de 2004 y el 1947 del 2004, los que continuarán vigentes hasta su finalización y que por lo tanto, la entrega de estas vías se debe condicionar a que el INCO tenga en cuenta y respete los contratos adjudicados por el INVÍAS.

Que la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, mediante memorando SRN No. 58779 del 20 de Noviembre de 2007, solicita a la Oficina Asesora Jurídica del INVÍAS, se proceda a modificar la resolución No. 4825 del 12 de octubre de 2007, en el sentido de incluir el sector Ibagué Cajamarca, sector comprendido entre el PR 0+000 (Boqueron) el PR 24+0850 (Puente Blanco) de la ruta 40T1C, y el sector comprendido entre el PR 49+0800 (Población de Cajamarca) al PR 80+0194 (el Boqueron) de la ruta w1.1 4003.

Que mediante memorando SRN 62943 del 06 de diciembre de 2007, el Subdirector de la Red Nacional de Carreteras - Encargado, informa que dentro del sector a transferir se encuentran adjudicados los siguientes contratos así como los contratos de interventoría correspondientes que se encuentran en proceso de adjudicación.

[...]

Que el INCO mediante comunicación No. 013920 del 15 de noviembre de 2007, solicita al INVÍAS la transferencia del tramo Ibagué — Cajamarca, sector comprendido entre la glorieta Miro Lindo, PRO+00 Ruta 40TLC al PR13+00 Ruta 40TLC y del PI250+00 (población de Cajamarca) al PR80+00 de la ruta 4003, en una longitud aproximada de 40 Km.

Que en consecuencia, se hace necesario entregar al Instituto Nacional de Concesiones por parte del Instituto Nacional de Vías, el Tramo Ibagué - Cajamarca, sector comprendido entre el PR 0+000 (Boqueron) al PR 24+0850 (Puente Blanco) de la ruta 407LC, y el sector comprendido entre el PR 49+0800 (Población de Cajamarca) al PR 80+0194 (el Boqueron) de la ruta 4003, correspondiente al proyecto vial "GIRARDOT — IBAGUÉ — CAJAMARCA."

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ADICIONAR el artículo primero de la Resolución No. 4825 del 12 de Octubre de 2007, en el sentido de **incluir y transferir al INCO el Tramo Ibagué - Cajamarca, sector comprendido entre el PR 0+000 (Boqueron) al PR 24+0850 (Puente Blanco) de la ruta 40TLC, y el sector comprendido entre el PR 49+0800 (Población de Cajamarca) al PR 80+0194 (el Boquerón) de la ruta 4003.**

ARTÍCULO SEGUNDO: La autorización de que trata el artículo primero, se condiciona a que el INCO tenga en cuenta y respete los contratos adjudicados por el INVIAS afectados al mencionado sector de vía.

ARTÍCULO TERCERO: La entrega de la Infraestructura por parte del Instituto Nacional de Vías — INVIAS) al Instituto Nacional de Concesiones — INCO, se efectuará mediante acta de entrega y recibo suscrita por las partes, acompañada del correspondiente inventario, en el cual se dejarán entre otras, la constancia sobre el cumplimiento de la condición prevista en el Artículo segundo de este acto administrativo.

El acta de entrega se hará efectiva a partir de la fecha y hora en la cual el Instituto Nacional de Concesiones — INCO haga efectiva la entrega de dicha infraestructura y la cesión del derecho de recaudo de peaje al respectivo concesionario.

ARTÍCULO CUARTO: La entrega de la Infraestructura vial al INCO de que trata la presente Resolución, se mantendrá a partir de las fechas indicadas en el artículo tercero y durante la vigencia del contrato de concesión 007 de 2007, suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES — INCO y la Sociedad CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A. [...].”.

-. Copia del OTROSÍ núm. 1 al contrato de concesión núm. 007 de 2007, de 12 de febrero de 2008, mediante el cual se modificaron los numerales 2 de los apartes “Alcance Progresivo Variante Picaleña” y “Alcance Progresivo Rehabilitación Mirolindo Cajamarca” del apéndice E, en lo que tiene que ver con la ampliación del periodo establecido para pactar la ejecución total del alcance progresivo.

-. Copia del OTROSÍ núm. 2 al contrato de concesión núm. 007 de 2007, de 11 de agosto de 2008, por el cual se amplía a tres (3) meses la ejecución del alcance progresivo, a partir del 12 de agosto de esa anualidad.

-. Copia del contrato adicional núm. 1 al contrato de concesión núm. 007 de 2007, de 22 de agosto de 2008, relacionado con la activación del Alcance Progresivo y la incorporación de obras adicionales y la modificación del Alcance Básico del contrato de Concesión, particularmente en lo correspondiente a obras atinentes a la construcción de la segunda calzada entre los sectores conocidos como Buenos Aires y Picaleña en 12.6 km.

-. Copia del OTROSÍ núm. 4 al contrato de concesión núm. 007 de 2007, de 21 de agosto de 2009, por el cual se precisa el Alcance del numeral 2.3., subnumeral 6 del apéndice A del contrato, en lo que refiere a la definición de las actividades a realizar en vía existente desde la Glorieta Mirolindo – Glorieta La Música - Reten el Salado .

-. Copia del contrato adicional núm. 2 al contrato de concesión núm. 007 de 2007, de 29 de diciembre de 2009, por el cual se adiciona al objeto del referido acto la ejecución de las inversiones adicionales del Puente Cajamarca, concernientes a “[...] *la elaboración de los estudios, diseños, construcción de las obras [...], sus accesos, gestión predial gestión social, gestión ambiental, operación y mantenimiento y demás actividades conexas*”.

-. Acta de entrega del **INVÍAS** y recibo del **INCO**, hoy **ANI**, y de este a la **CONCESIONARIA**, de los sectores Ibagué-Cajamarca, comprendido entre el PR 0+0000 (Boquerón) al PR 24+0850 (Puente Blanco) de la

Ruta 40 TLC, y del sector comprendido entre el PR 50+0000 (Población Cajamarca) al PR 80+0194 (El Boquerón) de la Ruta 4003 – Armenia – Ibagué, para ser afectados al contrato de concesión núm. 007 de 2007, **de fecha 19 de marzo de 2010**. Del acápite de "*Observaciones, compromisos y constancias*", se destaca:

"[...] 2. De conformidad con lo previsto en los pliegos de condiciones y en el contrato de concesión No. 007 de 2007, la infraestructura vial que se entrega al INCO y de este, a su vez, a la Sociedad Concesionaria SAN RAFAEL S.A., corresponde con la misma infraestructura que se encontraba a cargo de la firma UNIÓN TEMPORAL CONSTRUCCIÓN VIAL, en desarrollo del contrato No. 1798 de 2004, la que para efectos de presente entrega corresponde a los sectores Ibagué – Cajamarca comprendido entre el PR 0+0000 (Boquerón) al PR 24+0850 (Puente Blanco) de la Ruta 40 TLC y del sector comprendido entre el PR 50+0000 (Población de Cajamarca) al PR 80+0194 (El Boquerón) de la Ruta 4003 – Armenia – Ibagué, incluyendo dentro de éste sus conexidades, accesos, enlaces y retornos, que forman parte del sector denominado "VARIANTE DE IBAGUÉ".

3. El INCO, a través de la Sociedad Concesionaria SAN RAFAEL S.A., desarrollará las actividades y obras, en la infraestructura vial que recibe y entrega, con el fin de lograr las condiciones de servicio y operación, tal como está consignado en el Contrato de Concesión N' 007 de 2007 y sus contratos adicionales N' 1 y 2 [...]"

- . Copia del OTROSÍ núm. 5 al contrato de concesión núm. 007 de 2007, de 6 de agosto de 2010, por el cual se reubica la estación de peaje Chicoral.

- . Copia del OTROSÍ núm. 6 al contrato de concesión núm. 007 de 2007, de 10 de julio de 2013, por medio del cual la CONCESIONARIA reconoce a favor de la ANI el valor del desplazamiento de la inversión por la no ejecución de las obras correspondientes al Túnel y el Viaducto Gualanday.

-. Copia del OTROSÍ núm. 7 al contrato de concesión núm. 007 de 2007 de 4 de diciembre de 2013, por medio del cual se modificó el numeral 2 "Alcance de los trabajos por tramos y obligaciones del Concesionario", subnumeral 2,4, tramo 4, inciso 5 del apéndice A del contrato, con el fin de garantizar biodireccionalidad entre la intersección Chicoral e intersección Gualanday.

-. Copia del OTROSÍ modificadorio núm. 8 al contrato de concesión núm. 007 de 2007 de 7 de julio de 2017, por medio del cual se modifica la cláusula núm. 57 del contrato, denominada "Solución de Controversias", con el fin de modificar el mecanismo de solución de controversias "Amigable Componedor".

-. Copia del OTROSÍ núm. 9 al contrato de concesión núm. 007 de 2007 de 15 de septiembre de 2014, por el cual la CONCESIONARÍA se obliga con la **ANI** a la elaboración de los estudios y diseños a fase II de la segunda calzada entre las intersecciones Chicoral y Gualanday del proyecto Girardot-Ibagué-Cajamarca.

-. Copia del OTROSÍ núm. 10 al contrato de concesión núm. 007 de 2007 de 11 de noviembre de 2014, por medio del cual la CONCESIONARIA se obliga a realizar unas actividades encaminadas a incrementar la capacidad y el nivel de servicio de la vía y controlar la problemática presentada en el Tramo 4 – intersecciones Chicoral y Gualanday-, tramo del corredor vial que no contaba con doble calzada, y se establecen los valores y fuentes de pago de los estudios y diseños de esa intervención.

-. Copia del OTROSÍ núm. 11 al contrato de concesión núm. 007 de 2007 de 11 de noviembre de 2015, por medio del cual se modifica la cláusula tercera del otrosí núm. 10 de 11 de noviembre de 2014, concerniente al valor de las actividades y obras que debían ejecutarse.

-. Copia del OTROSÍ núm. 12 al contrato de concesión núm. 007 de 2007 de 22 de noviembre de 2016, por el cual se modifican los numerales 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del capítulo III del apéndice B “Especificaciones Técnicas de Operación, Mantenimiento y Servicios al Usuario”, en lo que tiene que ver con los parámetros utilizados para la metodología de medición del índice de estado en el corredor vial concesionado.

-. Certificado de 23 de octubre de 2017, suscrito por el Director (E) de la Territorial Tolima del INVÍAS, en el que consta que “[...] *el kilómetro 4 vía Picaleña, específicamente sobre la carrera 16 sur de la ciudad de Ibagué, fue entregado el día 19 de marzo de 2010 por el [...] INVÍAS al [...] INCO, hoy [...] ANI, según consta en Acta de entrega y recibo de los sectores Ibagué-Cajamarca [...] para ser afectada al contrato de concesión no. 007 de 2007, suscrito con la sociedad CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A. [...]*”.

-. Oficio núm. 20191200006781 de 13 de marzo de 2019, por medio del cual el Director de Infraestructura y Vehículos de la Agencia Nacional de Seguridad Vial remite el concepto técnico solicitado por el Tribunal, en el

que se relaciona la afluencia de peatones y vehículos en el sector localizado en el kilómetro 4 de la vía Picalaña donde se encuentra ubicado el Supermercado Mercacentro Número 10, el riesgo que representa para los peatones atravesar las calzadas existentes en la vía en horas pico y la futura necesidad de instalar puentes peatonales. Del documento se destaca:

“[...] DESCRIPCIÓN DEL SECTOR. La vía 40TLC forma parte del grupo de carreteras que pertenecen a la Agencia Nacional de Infraestructura - AM en el departamento del Tolima y que **se encuentra concesionada a cargo de la Concesionaria San Rafael desde el año 2010, cuando tenía características de un paso poblacional dentro de la clasificación de vías rurales.**

En el PR 14 +0250, en diciembre de 2015, se dio apertura a la operación del Centro Comercial Mercacentro. En junio de 2016 se trasladaron en la calzada de en frente de las oficinas de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué. **Alrededor de la zona se encuentran grandes proyectos urbanísticos, centros escolares y hospitalarios como Medicadiz, que generan Ilustración 3. PR 14+0250 vía 4071L1 Localización del sitio en estudio un alto flujo peatonal y vehicular cambiando rápidamente en menos de tres años, la funcionalidad de la vía, ahora con amplias características de vía urbana.**

[...]

El flujo peatonal es constante, especialmente por la gran cantidad de público que en días laborales atiende la Secretaría de Tránsito. Se observa que los peatones que vienen de Ibagué en buses de servicio público o en taxis, se bajan en la calzada derecha (En el sentido de los PR) y se atraviesan las dos calzadas para llegar a su destino.

[...]

La vía inicialmente fue planificada y construida como una vía rápida, con velocidad de diseño a 60 Km/h, con dos calzadas separadas, dos carriles de flujo de 3.80 en la parte interna y de 3:50 en la parte externa de ancho por cada sentido sin bermas internas y con bermas externas de 1.90 metros. 3,60 3,60 y 1.50 **En varios sectores entre ellos frente a la Secretaría de Tránsito, no existen andenes o senderos peatonales a lo largo de la vía por ser de características rurales, tipo carretera.**

El separador central es continuo con un ancho de 1.0 m, en concreto, que sirve como refugio peatonal en espera de oportunidad para atravesar la vía. Se observa flujo peatonal que utiliza la berma para su desplazamiento, para espera de servicio público y para buscar la oportunidad de atravesamiento de la doble calzada en varios puntos.

[...]

También se puede observar que, dado que en periodos pico transitan más de 4000 vehículos hora, las brechas u oportunidades de paso entre vehículos, para que los peatones se puedan aventurar a pasar la doble calzada, son muy escasas y deban esperar largos tiempos o arriesgar su integridad personal para atravesarse en medio de los vehículos.

La pertinencia y necesidad de un puente peatonal u otra forma de paso vial en la zona".

La peligrosidad o factor de riesgo para el atravesamiento de peatones en las dos calzadas existentes en el Km 4 Vía Picaleña (Cra. 16 sur nro.96-48 PR 14+0250 de la ruta 40TLC de la nomenclatura nacional), zona donde se encuentra ubicado el Supermercado Mercacentro "El Poblado" y la Sede de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Ibagué, ES MUY ALTA, comprobada a través de la gran cantidad de vehículos que circulan, la alta velocidad de operación, el alto flujo peatonal en horas pico y las dificultades para cruzar que enfrentan los peatones por las escasas brechas u oportunidades de paso que permiten los vehículos automotores, lo que amerita la búsqueda de una solución de infraestructura para reducir el riesgo que debe estar basada en un estudio de alternativas y conveniencias para la comunidad, entre puentes peatonales, pasos deprimidos, medidas de tránsito calmado y otras que puedan surgir.

Es de notar que el puente peatonal elevado no es la única alternativa, ni tampoco la más efectiva, dado que la experiencia en otros lugares del país demuestra que, construido el puente, muchos peatones no lo usan y continúan atravesando la vía a nivel, arriesgando su vida, máxime cuando los puntos de paso son muy variados.

Adicionalmente, es probable que en un futuro cercano se incrementen los puntos atractores de viaje y de generación de flujo peatonal, si el desarrollo de la zona, el Plan de Ordenamiento Territorial - POT y las autoridades locales, no prevén esa generación de conflicto con las vías rápidas nacionales y se podrían requerir puentes peatonales cada 100 / m, aproximadamente sobre esa vía [...]".

-. Oficio núm. 2019-701-013206-1 de 2 de mayo de 2019, por medio del cual la ANI le informa al Tribunal que la operación y mantenimiento de la vía objeto de controversia le corresponde a la **CONCESIONARIA** y que la entidad supervisa el contrato de concesión núm. 007 de 2007. Del documento se destaca:

"[...] De acuerdo con el alcance del contrato de concesión núm. 007 de 2007, corresponde a la Concesionaria San Rafael la operación y

mantenimiento del tramo 5 ruta nacional 40 TLC comprendido entre PR0+000 (Boqueron) hasta el PR13+250 (Glorieta Mirolindo) y de igual manera para el tramo 3 ruta nacional 40 TLC comprendido entre el PR13+250 (Glorieta Mirolindo) y el PR24+850 (Puente Blanco), tal como se observa en la siguiente figura:

[...]

La ANI realiza la supervisión al Contrato de Concesión a través del Consorcio MAB de acuerdo con el contrato de interventoría VGC-476 de 2018, quien, a partir del 18 de mayo de 2018, ejerce la interventoría técnica, económica, financiera, contable, jurídica, administrativa, operativa, medio ambiental y socio predial del contrato de concesión 007 de 13 de agosto de 2007, correspondiente al corredor denominado "Girardot-Ibagué-Cajamarca".

De acuerdo con lo pactado en el contrato anteriormente descrito, Consorcio MAB ejecuta todas las actividades definidas en el contrato y teniendo en cuenta las obligaciones contractuales, mensualmente remite a la entidad informe mensual (sic) donde se presenta la gestión realizada, el cual incluye una parte ejecutiva y otra de temas generales [...]"

Del caso concreto

De la revisión del expediente se evidencia que con ocasión del proceso licitatorio núm SEA-L-007 de 2006, el entonces **INCO**, hoy **ANI** y la **CONCESIONARIA** suscribieron el contrato de concesión vial núm. 2007 de 2007³³, cuyo objeto es realizar "[...] estudios y diseños definitivos, gestión predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión vial Girardot – Ibagué – Cajamarca [...]".

Si bien el referido contrato no fue suscrito por la **ANI** sino por el entonces **INCO** y la **CONCESIONARIA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 4165 de 2011, los derechos y obligaciones a cargo del **INCO** continúan a favor y a cargo de la **ANI**,

razón por la que esta entidad es la responsable de la vía objeto de la presente acción popular y, por ende, de efectuar las medidas necesarias, en el marco de sus competencias, para que aquella cuente con las condiciones de seguridad vial adecuadas.

Ahora, comoquiera que la vía en conflicto se encuentra concesionada, es del caso determinar, con **fundamento en el marco contractual**, las obligaciones exigibles a la **CONCESIONARIA**, para efecto de adoptar las medidas que se requieran para la protección de los derechos colectivos invocados.

Para el efecto, en la cláusula segunda del referido contrato se advierte que la **CONCESIONARIA** realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del proyecto vial, permitiendo la estabilidad de la vía, la adecuada movilidad de los usuarios y la continua prestación del servicio y manteniendo la seguridad vial, cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos y bajo el control y vigilancia de la entidad concedente.

Asimismo, se observa que en la cláusula décima del referido contrato se establece que la **CONCESIONARIA** será responsable de la ejecución de todas las actividades que componen el objeto del contrato de concesión núm. 007 de 2007, estando a su cargo, costa y riesgo, entre otras obligaciones, las de realizar los diseños definitivos de la variante Picalaña, establecer y ejecutar programas de señalización, garantizar la normal movilización de los usuarios del proyecto, evaluar medida de

manejo técnico y social de la accidentalidad y toma de acciones necesarias para su control y disminución.

Igualmente, se observa que desde el **19 de marzo de 2010**, la vía Girardot – Ibagué - Cajamarca le fue entregada a la **CONCESIONARIA**, concretamente los sectores Ibagué-Cajamarca, comprendido entre el PR 0+0000 (Boquerón) al PR 24+0850 (Puente Blanco) de la Ruta 40 TLC, y del sector comprendido entre el PR 50+0000 (Población Cajamarca) al PR 80+0194 (El Boquerón) de la Ruta 4003 – Armenia – Ibagué, incluyendo conexidades, accesos, enlaces y retornos que forman parte del sector denominado “*VARIANTE IBAGUÉ*”, para desarrollar las actividades y obras y así lograr las condiciones de servicio y operación.

Asimismo, de la revisión de la página web de la **ANI**³⁴ se advierte que la concesión vial “Girardot – Ibagué – Cajamarca” actualmente se encuentra vigente por cuanto, recientemente, esto es, el 19 de agosto de 2021, la **ANI** y la **CONCESIONARIA** suscribieron el otrosí núm. 16, en los siguientes términos:

“[...] CLÁUSULA PRIMERA. Modificar el numeral 6 del Apéndice C “Especificaciones y normas generales de diseño, construcción rehabilitación y mejoramiento”, del Contrato de Concesión No. 007 de 13 de agosto de 2007, el cual quedará así:

“6. CONSTRUCCIÓN DE PARADEROS

El Concesionario deberá construir y mantener en funcionamiento los paraderos de buses definidos en las poblaciones de cada Trayecto, de conformidad con lo señalado en el presente Apéndice. La localización de cada uno de los paraderos, deberá ser **concertada** con las respectivas alcaldías, así como con las autoridades municipales competentes de cada Municipio, teniendo en cuenta los planes locales de manejo del espacio público. El plan con la ubicación precisa de estos paraderos hará parte de los diseños del Concesionario. En todo caso, los paraderos

³⁴ <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-1-103191>

deberán ser construidos en áreas comprendidas dentro del corredor vial adquirido. No obstante lo previsto en el párrafo anterior, cuando la definición del sitio preciso donde debe construirse un determinado paradero implique necesariamente la adquisición de predios, la obligación del Concesionario de construir el paradero correspondiente estará sujeta al cumplimiento de cualquiera de las siguientes condiciones: (i) que se concerte con las autoridades municipales la definición de otro sitio para construcción del paradero o cualquier otra alternativa que no implique la adquisición de predios; o (ii) que el municipio o cualquier otra entidad del orden municipal o departamental asuman los costos relacionados estrictamente con la adquisición de predios. De no cumplirse ninguna de estas condiciones, el Concesionario no estará obligado a realizar la construcción del paradero correspondiente, aunque en tal caso, el Concesionario deberá consignar, dentro de los veinte (20) Días Hábiles siguientes al vencimiento de la Etapa de Construcción y Rehabilitación, en la Subcuenta 3 del Fideicomiso, un valor equivalente al de las obras no realizadas, valor que se determinará por el mutuo acuerdo de las partes, o, en caso de desacuerdo, por la Firma Asesora de Ingeniería.

Las especificaciones para diseño y construcción deben cumplir con lo establecido en la Norma Sismo resistente NSR-98 contenida en la Ley 400 de Agosto de 1997 y el Decreto 33 de 9 de Enero de 1998, que adopta el Reglamento de Construcciones sismo resistente y las Especificaciones Generales de Construcción del INVIAS.

Los paraderos cumplirán como mínimo con los siguientes parámetros:
[...]

CLÁUSULA SEGUNDA. Adicionar el numeral 9 "Radares detectores de velocidad" del Apéndice C "Especificaciones y normas generales de diseño, construcción, rehabilitación y mejoramiento", del Contrato de Concesión No. 007 de 2007, cuyo texto es el siguiente:

"9. RADARES DETECTORES DE VELOCIDAD

Se deberán instalar diez (10) Radares detectores de velocidad electrónicos sobre pórticos estructura tipo pasavía (dos radares por pórtico), en las ubicaciones que se describe a continuación: [...]"

También se observa que en la cláusula sesenta y uno de contrato se establece que las obras adicionales que se estimen convenientes, útiles o necesarias para mejorar el desarrollo del proyecto y la satisfacción del interés general que persigue esa negociación serán acordadas por las partes, para lo cual se realizarán los acuerdos pertinentes, siendo potestativo del **INCO**, hoy **ANI**, optar por dos alternativas: contratar al Concesionario o escoger a un contratista a través del procedimiento de selección, en el cual el concesionario podrá participar.

De lo anterior se desprende que para la fecha en que el Tribunal profirió el fallo de primera instancia, esto es, el 26 de octubre de 2020, el contrato de concesión núm. 007 de 13 de agosto de 2007, suscrito por el **INCO**, hoy **ANI**, y la **CONCESIONARIA**, se encontraba vigente, circunstancia por la que es a aquellas a quienes les corresponde, en el marco de sus competencias, elaborar los estudios de seguridad vial orientados a establecer las otras alternativas viales distintas a la construcción de un puente peatonal que garanticen el tránsito y cruce seguro de los peatones y transeúntes del sector que se localiza frente al supermercado Mercacentro No. 10, ubicado en la carrera 16 sur # 96-48 -sin perjuicio de las controversias contractuales que pueda suscitar dicho asunto al margen de la protección de los derechos colectivos vulnerados, habida cuenta que la presente acción no es un mecanismo para dirimir controversias contractuales-, así como adoptar en coordinación con el **MUNICIPIO** las medidas provisionales para tal efecto.

Ahora, en lo que concierne a la presunta responsabilidad de peatones y transeúntes por el incumplimiento de las normas de tránsito e indebido uso de la infraestructura vial que alega la **ANI**, la Sala advierte que si bien los artículos 55, 57 y 58 de la Ley 796 establecen que los peatones deben cumplir unas reglas de comportamiento que no perjudiquen ni pongan en riesgo a las demás personas, como las de transitar por las vías y zonas destinadas para los peatones³⁵, no invadir las zonas destinadas para el tránsito de vehículos, no actuar de manera que no pongan en peligro su

³⁵ “[...] Artículo 2. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

[...]”

Vía peatonal: Zonas destinadas para el tránsito exclusivo de peatones [...].”

integridad física, cruzar la vía vehicular respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no exista peligro para hacerlo, también lo es que el artículo 2º *ídem*, prevé unas condiciones generales para garantizar la seguridad de los usuarios viales, norma que entre otros conceptos define a la acera o andén como la “[...] *la franja longitudinal de la **vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones**, ubicada a los costados de ésta [...]*”, a la berma como “[...] *parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para tránsito de personas [...]*”, y al separador como el “[...] *espacio estrecho y saliente que independiza dos calzadas de una vía [...]*”.

No obstante, en el caso *sub examine* se encuentra acreditado, con el informe técnico rendido por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, que si bien la vía fue inicialmente planificada y construida como vía rápida, **de características rurales, tipo carretera, en la actualidad la funcionalidad de ésta tiene amplías características de vía urbana, sin que cuente con andenes ni senderos peatonales a lo largo de ésta**, sino con un separador central continuo en concreto de 1 metro de ancho “[...] *que sirve como refugio peatonal en espera de oportunidad para atravesar la vía [...]*”, quienes además utilizan la berma para su desplazamiento, para esperar el servicio público y para buscar la oportunidad de atravesar la doble calzada, situación que fue admitida por la misma entidad en la Resolución núm. 1104 de 2017, *"Por la cual se concede permiso temporal para el uso, ocupación e intervención de la Infraestructura Vial a INVERLYC S.A.S. NIT. 900575332-2, para ejecutar obras destinadas a seguridad vial mediante la construcción de un puente peatonal perpendicular al eje de la vía para*

el ingreso al Supermercado Mercacentro No. 10, localizado entre los PR 14+0243 al PR 14+0250 de la ruta 40TLC en el municipio de Ibagué, que corresponde al proyecto Girardot — Ibagué - Cajamarca".

Lo anterior, permite a la Sala desvirtuar el planteamiento formulado por la recurrente, máxime si se tiene en cuenta que en el expediente no se encuentra acreditado la ocurrencia de accidentes a causa de peatones o transeúntes de esa vía.

Ahora, en lo que respecta al incumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto núm. 4165 de 2011, la Sala observa que aunque dicha normativa no prevea a cargo de la **ANI** funciones concernientes a la construcción o adecuación de vías o instalación de dispositivos de señalización y seguridad vial, los artículos 3º y 4º *idem* sí disponen a su cargo **obligaciones contractuales de seguimiento, vigilancia y control de la gestión, en relación con la ejecución de los contratos de concesión, cuyo objeto sea la construcción de la infraestructura pública**, preceptos que descartan la infracción alegada por la recurrente.

En lo que tiene que ver con los argumentos relacionados con la falta del pronunciamiento del Tribunal sobre la responsabilidad del **MUNICIPIO** en la adopción de medidas que mitiguen el impacto del desarrollo urbano y la apropiación presupuestal para dar cumplimiento a las órdenes impartidas, la Sala advierte que:

i.- De conformidad con lo establecido en el artículo 76.4.1. de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001³⁶, a los entes territoriales les corresponde “[...] *construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean de propiedad del municipio [...] en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferido directa o indirectamente [...]*”; y comoquiera que la vía objeto de controversia se encuentra concesionada, al ente territorial no le asiste responsabilidad respecto de su dirección y/o administración³⁷.

No obstante, los artículos 288 de la Constitución Política; 1º, 5º y 9º de la Ley 388 de julio 18 de 1997³⁸; y 1º y 2º de la Ley 1454 de 28 de junio de 2011³⁹, establecen que a los entes territoriales les corresponde ejercer sus funciones y competencias conforme los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Para el efecto, las normas en comento prevén lo siguiente:

Constitución Política:

“Artículo 288: La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

Ley 388:

³⁶ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

³⁷ Sobre este particular ver la sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación 68001-23-33-000-2015-00847-01.

³⁸ “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

³⁹ “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

“ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS. La presente ley tiene por objetivos:

[...]

4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política”.

“ARTÍCULO 5o. CONCEPTO. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”.

“ARTÍCULO 9o. PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Los planes de ordenamiento del territorio se denominarán: [...]”.

Ley 1454:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto dictar las normas orgánicas para la organización político administrativa del territorio colombiano; enmarcar en las mismas el ejercicio de la actividad legislativa en materia de normas y disposiciones de carácter orgánico relativas a la organización político administrativa del Estado en el territorio; establecer los principios rectores del ordenamiento; definir el marco institucional e instrumentos para el desarrollo territorial; definir competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación, las entidades territoriales y las áreas metropolitanas y establecer las normas generales para la organización territorial”.

ARTÍCULO 2o. CONCEPTO Y FINALIDAD DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL. El ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar

el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia.

La finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentará el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos. El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional.

PARÁGRAFO NUEVO. En virtud de su finalidad y objeto, la ley orgánica de ordenamiento territorial constituye un marco normativo general de principios rectores, que deben ser desarrollados y aplicados por el legislador en cada materia específica, para departamentos, municipios, entidades territoriales indígenas y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político administrativa del Estado en el territorio”.

En ese orden, aun cuando al **MUNICIPIO** no le asisten funciones de dirección ni administración de las carreteras que integran la red vial nacional, sí le corresponden aquellas relacionadas con la orientación del desarrollo físico del territorio de su jurisdicción y la regulación de la utilización del suelo, competencias con fundamento en las cuales debe coordinar con las entidades condenadas al cumplimiento de las órdenes impartidas en este medio de control a efectos de garantizar la eficacia y efectividad del plan de acción a implementar para garantizar la seguridad de los usuarios viales de la zona objeto de acción.

ii.- De acuerdo con lo previsto en las cláusulas segunda y décima del contrato de concesión núm. 007 de 2007, corresponde a la **CONCESIONARIA**, bajo su costa y riesgo, realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento del contrato, incluidas aquellas actividades necesarias para la adecuada movilidad de los usuarios, manteniendo la seguridad vial.

Por lo precedente, la Sala modificará los numerales tercero, cuarto y sexto de la sentencia apelada en el sentido de excluir de las órdenes impartidas al **INVÍAS**, por no tener competencia para dar cumplimiento a lo allí ordenado.

En ese orden de ideas, la Sala también modificará parcialmente el numeral primero de la providencia recurrida, en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴⁰ propuesta por el **INVÍAS**, comoquiera que, como ya se dijo, desde el 19 de marzo de 2010, no le compete la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos relacionados con la vía Bogotá – Girardot, por cuanto ésta se encuentra concesionada por parte de la **ANI** a la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL**, por lo que es a éstas a quienes les corresponde responsabilizarse por las actividades que afecten o amanecen el tránsito seguro de los usuarios de la vía en los términos del contrato de concesión núm. 007 4 de 13 de agosto de 2007.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 18 de agosto de 2020. Núm. único de radicación: 25000-23-41-000-2014-00277-01 M.P. Oswaldo Giraldo López. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva esta Corporación ha sostenido que “[...] la legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona, como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda - legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.”

Así las cosas, la legitimación en la causa en el proceso contencioso hace referencia a la posibilidad de formular o controvertir las pretensiones de la demanda por tratarse del sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, a saber, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

«i) La de hecho que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la material que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada”.

Bajo esa consideración, la Sala se releva de hacer pronunciamiento alguno sobre el cuestionamiento planteado por el **INVÍAS** en lo que tiene que ver con las erogaciones no previstas en el presupuesto de la entidad.

Asimismo, modificará el numeral séptimo del fallo apelado, habida cuenta que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472, el comité de verificación de la sentencia debe estar integrado por el Juez, el cual deberá presidirlo conforme lo ha dispuesto la Sala en reciente jurisprudencia⁴¹ y, además, se excluirá al **INVÍAS** del mismo, porque, como se vio, no está legitimado en la causa por pasiva.

Por lo demás, en cuanto a la presunta responsabilidad que a juicio de la **ANI** le asiste a **INVELIC S.A.S.** por los hechos que dan lugar al proceso de la referencia, la Sala advierte que dicha sociedad es un tercero respecto de quien no se invocó ni acreditó la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados como violados y, en esos términos, no le es exigible responsabilidad alguna frente a una amenaza de éstos, máxime si se tiene en cuenta que la obligación principal en cuanto a la administración de las vías nacionales concesionadas recae en las entidades condenadas en razón de sus funciones y competencias legales y contractuales.

La Sala destaca que el hecho que la referida sociedad haya participado en el trámite administrativo de intervención del espacio público en la

⁴¹ Ver Sentencias de 28 de junio de 2019, Consejero Ponente Hernando Sánchez Sánchez, Expediente núm. 52001-23-33-000-2018-00361-01(AP); 28 de enero de 2021, Consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón, expediente núm. 68001-23-33-000-2019-00250-01 y 14 de octubre de 2021, Consejero ponente Oswaldo Giraldo López, expediente núm. 13001 33 33 004 2015 00164 01.

zona objeto de la acción, el cual aprobó la **ANI** mediante Resolución 1104 de 2017, acto en el cual se analizó la problemática que se presenta en la vía localizada entre los PR 14+0243 al PR 14+0250 de la ruta 40 TLC, proyecto Girardot-Ibagué-Cajamarca, y posterior solicitud de licencia de intervención y construcción de un puente peatonal, no la hace responsable de ninguno los hechos que originaron el asunto de la referencia, razones por las cuales la Sala considera que no hay lugar a extender a su cargo las obligaciones impuestas a las entidades condenadas.

Lo anterior, aunado al hecho de que el puente peatonal no se construyó y, por el contrario, su diseño estructural aprobado por el **MUNICIPIO** fue donado por la sociedad en mención para lo pertinente, conforme lo afirmó el apoderado de la empresa en la contestación de la demanda.

Finalmente, la Sala no condenará en costas en esta instancia comoquiera que no se cumplen los supuestos establecidos en los numerales 3 y 8 del artículo 365⁴² del CGP, en la medida que se modificó y revocó parcialmente el fallo apelado y la parte actora no intervino.

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

⁴² Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

[...]

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

[...]

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

[...]"

F A L L A:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por el señor Consejero **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS** para intervenir en el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, **SEPARARLO** del conocimiento del mismo.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales primero, -parcialmente-, tercero, cuarto, sexto y séptimo de la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, los cuales quedarán de la siguiente manera:

“[...] **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" presentada por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y **DESESTIMAR** las excepciones de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*ausencia de la responsabilidad*" presentada por la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.**

[...]

TERCERO: DECLARAR que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.**, son responsables por las omisiones en que ha incurrido ante la falta de adopción de medidas que permita el cruce de los peatones de manera segura entre los PR 14+0243 al PR 14+0250 de la ruta 40 RTLC en el municipio de Ibagué, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: Para la protección de los anteriores derechos e intereses colectivos amenazados y/o vulnerados con las omisiones en que incurrió la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL** se **ORDENA:**

A) A la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA— ANI** y la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.** que, en coordinación

con el Municipio de Ibagué, y en el marco de sus competencias, elaboren los correspondientes estudios de seguridad vial, los evalúen y socialicen ampliamente, y los ejecuten dentro del año siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, orientados a establecer otras alternativas viales, como los pasos deprimidos, las medidas de tránsito calmado y otras soluciones que puedan surgir para implementar la seguridad vial sobre la vía que conduce al sector de Picaleña, a partir de la Cra. 16 Sur nro.96-48 PR 14+0250 de la ruta 40TLC de la nomenclatura nacional, zona donde se encuentra ubicado el Supermercado Mercacentro "El Poblado", en orden a determinar la solución definitiva al problema de inseguridad vial en el referido sector.

B) Mientras se implementan y ejecutan las anteriores medidas, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA— ANI** y la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.**, en coordinación con el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** deberán adoptar y poner en funcionamiento un programa de seguridad vial, como la señalización a lo largo de la vía, presencia permanente de agentes de tránsito, reductores de velocidad, cebras, etc., lo que se hará en el término de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

[...]

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA —ANI-** y la **CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.**, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cada una de dichas entidades

SÉPTIMO: Para la verificación y cumplimiento de esta sentencia, se constituye un Comité que integrarán las partes accionadas (**ANI, CONCESIONARIA SAN RAFAEL. S.A.**), el procurador en representación del Ministerio Público que intervino en este proceso, y el Magistrado conductor del mismo, quien lo presidirá, debiéndose rendir informes periódicos sobre el cumplimiento de esta sentencia [...].”.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia recurrida, por las razones expuestas.

CUARTO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998.

En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 28 de octubre de 2021.

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN