

República de Colombia



Rama judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca, (A) veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicado N° : 81-001-33-33-002-2014-00423-00
Accionante : Pablo Eduardo Caro Bustacara
Accionado : Departamento de Arauca; Andrés Gilberto Pérez Parra (vinculado)
Medio de control : Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Asunto : Sentencia de primera instancia

CONSIDERACIONES INICIALES

Resuelve el Despacho el medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos (fls. 1-33) promovido por Pablo Eduardo Caro Bustacara en contra del Departamento de Arauca, y en el cual se encuentra vinculado el señor Andrés Gilberto Pérez Parra.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Las acciones que se endilgan a la entidad demandada en el escrito de derechos e intereses colectivos relacionados con la construcción de la obra objeto de la licitación pública No. LP-08-25-2014 pueden sintetizarse así: 1) Afectación al medio ambiente por el desarrollo de esta obra en el área que conforma el llamado “Pozo de las Babas” por alteración al medio ambiente, por situaciones tales como tala de árboles nativos del sector, obstrucción de flujos de agua, desplazamiento de especies faunísticas. 2) Detrimento económico por: 2.1) Demolición de pavimento asfáltico instalado hace menos de dos años al proyecto (que no había agotado su vida útil) y demolición piso en adoquín, andenes en concreto rígido y sardineles en concreto, 2.2) Gasto de los recursos públicos en obras suntuarias, 2.3) Ejecución de la obra con material costoso (construcción de vías sobre pedraplén vs construcción de vías sobre terraplén).

Pretensiones

Fueron expuestas por el demandante de la siguiente manera:

“PRIMERA: Ordenarle al gobernador de Arauca abstenerse de invertir en el proyecto construcción de la doble calzada contenida en la licitación pública LP 08-0025-2014.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior orden el gobernador deberá deshacer los tramites precontractuales inmediatamente para evitarle perjuicios económicos al departamento”

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: subsidiariamente se solicita que si persiste el interés del gobernador en la adjudicación y ejecución del objeto previsto en la licitación LP 08-0026-2014, Ordenarle:

1. Acredite la compra de los predios.
2. Presente la licencia o permiso ambiental dependiendo de la clasificación que le den a la obra.
3. Presente el estudio de impacto ambiental para persistir en la obra.
4. el rediseño del proyecto utilizando para ello la implementación de terraplén.
5. Se abstenga de demoler el pavimento flexible y el concreto rígido utilizado en la obra que actualmente se halla en servicio”.

Hechos

Del escrito de derechos e intereses colectivos, se extraen los siguientes:

1. Dentro del área urbana de Arauca existe una zona boscosa compuesta por árboles nativos conocida popularmente como “el pozo de las babas”, comprendida entre la avenida 19, vía la Virgen monumento al coleo frente a la brigada y la carrera 12 vía San Carlos monumento al coleo.
2. En el plan de gestión ambiental auspiciado por el municipio de Arauca han definido el pozo de las babas en los siguientes términos:

“**Pozo de las babas:** cuerpo de agua semicanalizado, localizado en los barrios san Carlos y meridiano 70, el Pozo de las babas presenta un área aproximada de 3.466.69.971,7.caracteriza por presentar una belleza paisajística, con cobertura de bosque pantanoso (estero), ser zona de amortiguación de aguas lluvias por lo tanto controla la inundaciones en época de lluvia, y ser el pulmón del municipio de Arauca; al igual que el boque pantanoso (estero) vía al cementerio, por ser el antiguo cauce del río; asociado a él se observan arboles como la Ceiba (Ceiba pentandra (L.) Gaertn). Bucare (Erytrina fusca) Acacia roja (Delonix regia (Bojer) Raf), y flora acuática, entre otros, deforestación de matorrales. De este ecosistemas se pueden obtener las especies arbóreas nativa multipropósito adaptable a condiciones de inundación que pueden propagarse en predios ganaderos para la mejora y sostenibilidad ambiental del sistema productivo”

3. Dentro del plan de desarrollo turístico del municipio de Arauca 2008 - 2018 se tiene que el pozo de las babas es uno de los tres sectores denominados Áreas de Reserva o Manejo Ambiental Especial Laguna de la Madre Vieja - Laguna de las Babas - Salto del Lipa.
4. El caño y/o pozo de las babas ha sido considerado dentro del Plan de ordenamiento territorial de Arauca capital como un ecosistema estratégico.

5. El Plan de Desarrollo Turístico – Departamento de Arauca elaborado por el Fondo de Promoción Turística del Ministerio de Comercio ha definido entre sus anexos al Pozo de las babas como: “Laguna de agua mansa con una diversidad de vegetación entre la que sobresale el guamo y el helecho de agua”.
6. El Departamento de Arauca publicó en el SECOP aviso, indicando que está interesada en adelantar la licitación pública LP-08-25-2014 para la “CONSTRUCCIÓN DE LA VÍA DOBLE CALZADA DESDE LA CALLE 13 CON CARRERA 16 A LA CALLE 13 1ª ROMPOINT DEL MONUMENTO AL COLEO BRIGADA 18 DEL MUNICIPIO DE ARAUCA”, la cual tiene como presupuesto oficial \$16.387.057.143,00 que serán destinados para la ejecución del contrato.
7. El proyecto previsto en la licitación pública LP 08-25 -2014 tiene previsto desarrollarse en el área que conforma el llamado Pozo de las Babas.
8. El pozo de las babas ha sido intervenido en tres sectores diferentes y sobre el que se ha construido tres vías vehiculares cada una con doble carril.
9. El Departamento de Arauca pretende adelantar una cuarta intervención construyendo una doble calzada cuya cimentación se estructura en pedraplén a partir de relleno crudo de cantera, construcción que en ese material constituye un costo elevado frente al que se hace sobre terraplén cuya relación según los expertos en el tema es de diez a uno, es decir que construir un kilómetro de vía en pedraplén con ese valor se pueden construir diez en terraplén.
10. Dentro de las actividades denominadas “PRELIMINARES DE URBANISMO” se tiene la demolición de 6.825.21 metros cuadrados de pavimento asfáltico, el cual se presume fue el instalado hace menos de dos años, por lo que demolerlo sin haberse agotado su vida útil es un detrimento económico para el erario público.
11. Se tiene previsto demoler igualmente piso en adoquín, andenes en concreto rígido y sardineles.
12. Que la extensión de la vía a construir denominada doble calzada POZO DE LAS BABAS MONUMENTO AL COLEO tiene una longitud de 1.3. kilómetros y haciendo la relación longitud versus costo de la obra se tiene que el metro está calculado en la suma \$12.605.428,57 cifra excesivamente alta.
13. El Departamento de Arauca debe atender otras necesidades más urgentes, por ejemplo la reparación de la carretera la pesquera Arauquita, terminar

la carretera la esmeralda - la primavera, tramos que se enmarcan en zonas altamente productivas y con un potencial de flujo vehicular significativo.

14. Desarrollar la obra como la tiene proyectada el Departamento de Arauca constituye un perjuicio irremediable en el cual se ve involucrado diferentes factores: el ambiental, el económico y el social.

Solicitud medida cautelar

La parte demandante solicitó como medida cautelar que se suspendieran los trámites de la licitación pública LP 08- 0025-2014, por cuanto, una vez se avancen las etapas precontractuales surgirán obligaciones económicas para el Departamento -a título de indemnizaciones para con los oferentes- lo que implicaría un mayor detrimento del erario público. Aunado a ello, porque al parecer la administración departamental no ha comprado los terrenos y se debe contar previamente con la correspondiente autorización ambiental.

Trámite surtido a la solicitud de medida cautelar

Mediante auto del 25 de noviembre de 2014 (fls. 37-38) se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a la entidad demandada para que se pronunciara respecto de la solicitud de medida cautelar; de conformidad con lo previsto en el inciso 2 del artículo 233 del CPACA. El 3 de diciembre de 2014 (fls. 48-74), dentro del término legal, el Departamento de Arauca se opuso a la medida cautelar bajo los siguientes argumentos:

i) El Departamento de Arauca cumplió el principio de legalidad y planeación

Refiere que el proyecto de construcción de la doble calzada cuenta con los correspondientes estudios previos, los cuales determinaron la necesidad y oportunidad para llevar a cabo el proceso de contratación. Señala que la construcción de la doble calzada está contemplada en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Arauca¹, el cual fue concertado con Corporinoquia, de donde se colige que la construcción de esa obra no producirá daños ambientales. Además, según los diseños del proyecto, la doble calzada nacerá en el costado opuesto a aquél en donde se halla el pozo de las babas y sólo pasará a ese flanco cuando ya no sea necesario la intervención del Pozo, luego entonces no será rellenado ni afectado, antes bien, se construirá un VOX-CULVER en la nueva calzada para garantizar la conducción de las aguas lluvias a ese lugar de almacenamiento. Se aduce que la doble calzada estará a la misma altura de la vía existente, razón por la cual, teniendo en cuenta que los terrenos por donde se pretende construir están por debajo del nivel de la vía actual, es necesario efectuar los rellenos correspondientes. Indica que no es cierto que se quiera demoler la carpeta asfáltica de la vía existente, pues aunque habrá de

¹ Acuerdo 09 de 2009.

intervenirla en algunos puntos, ello se hace con la única finalidad de garantizar la operatividad de la obra y con el propósito de evitar afectaciones ambientales.

ii) La ejecución del proyecto de infraestructura de transporte denominado para la construcción de la vía doble calzada fue definida como utilidad pública e interés social a los inmuebles necesarios para su ejecución - Resolución N. 0903 del 13 de noviembre de 2014

Se agregó que no se trata de un proyecto suntuario sino de un bien de uso público que hace parte de la infraestructura de transporte para el desarrollo local y regional.

iii) Gestión ambiental

Se exponen aspectos generales del plan de manejo ambiental elaborado para el proyecto de construcción de la doble calzada, pretendiendo ilustrar las actividades a desarrollar para prevenir y mitigar el impacto ambiental con la ejecución de la obra. Se agrega que el Departamento de Arauca inició, ante la autoridad ambiental competente – CORPORINOQUIA-, los trámites para la obtención del permiso de aprovechamiento forestal, una concesión de aguas superficiales y una ocupación de cauce los cuales son necesarios para la ejecución del proyecto de la doble calzada; precisando que al finalizar la etapa precontractual muy probablemente ya se habrán obtenido tales permisos, sin embargo, en caso de no ser así, el proyecto dispone como obligación del contratista la continuación de los trámites ya iniciados por el Departamento para efectos de la obtención de los permisos ambientales, así como también la abstención de iniciar la obra sin el cumplimiento de ese requisito.

iv) Gestión y adquisición predial

Se afirma que en los estudios previos del proyecto se determinaron los inmuebles a intervenir para la ejecución de la obra; en su mayoría corresponden a franjas de los predios. Complementa indicando que los terrenos necesarios (franjas de predios particulares en su mayoría) para la construcción de la doble calzada fueron declarados de utilidad pública e interés social por parte del municipio de Arauca a través de la Resolución No. 0903 del 13 de noviembre de 2014. Menciona que mientras se adquieren esos terrenos, bien sea por enajenación voluntaria o expropiación administrativa, se podrían ir adelantando otras actividades para la ejecución del contrato.

v) No se ha vulnerado ni amenazado la moralidad pública

Asegura que las actuaciones del Departamento de Arauca han estado sometidas a la normatividad vigente, por cuanto se ha tenido en cuenta el componente ambiental, se han llevado a cabo estudios previos y diseños que dan cuenta de la planificación del proyecto, se ha emitido concepto favorable sobre la

estructuración de precios; además se han publicado la mayoría de documentos en el SECOP y en todo momento el expediente administrativo ha estado a disposición del público en las oficinas de la entidad.

Decisión sobre la solicitud de medida cautelar

Agotado el trámite correspondiente, el Despacho, en auto del 12 de diciembre de 2014 (fls.110-116), decretó la medida cautelar solicitada, suspendiendo la Licitación Pública No. LP-08-0025-2014; decisión que fue apelada en término por el Departamento de Arauca (fls.164-183); la parte demandante se pronunció de manera extemporánea, sin embargo, advirtió de la existencia de una tutela que había levantado la medida cautelar (fl.185-189 C1). Con memorial del 16 de enero de 2015 (fl.190 C1) presentó desistimiento al recurso de alzada, esgrimiendo la carencia actual de objeto.

En el fallo de tutela mencionado se accedió a las pretensiones del tutelante Andrés Gilberto Pérez Parra y dejó sin efectos el auto del 12 de diciembre de 2014 por medio del cual se había suspendido la Licitación Pública N° LP-08-0025-2014.

Contestación de la demanda - Departamento de Arauca

Mediante escrito del 11 de diciembre de 2014 el Departamento de Arauca contestó la demanda, indicando que para la ejecución del proyecto de la doble calzada los diseñadores dentro de sus criterios establecieron políticas de conservación del ecosistema existente, para reducir el impacto ambiental que pueda llegar a tener sobre el medio ambiente, señala también que se realizó estudios de hidrología e hidráulica, con el propósito de dar continuidad a las obras ya existentes sobre la calzada actual y así permitir la intercomunicación de las aguas que se acumulan en invierno en las partes bajas de los costados de la vía, manteniendo las mismas características de escorrentía natural sin afectar el almacenamiento en los humedales, lo cual no afectaría el goce de un medio ambiente sano.

Respecto de la moralidad administrativa, expuso que el Consejo de Estado ha abordado el estudio de ese derecho colectivo de diferentes maneras. Sin embargo, refiere que el demandante no fundamenta en debida forma la trasgresión de ese derecho pues las acusaciones que eleva en ese sentido no están acordes con la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

En cuanto a la defensa del patrimonio público refirió que contrario a lo expuesto por el accionante la calzada existente no se va a demoler en su totalidad, sino algún tramo con el fin de empalmar la actual calzada con la nueva. Agrega que la construcción en pedraplén no obedece a un capricho de la administración, sino a los estudios técnicos realizados para la ejecución del proyecto en las condiciones adecuadas con respecto al terreno sobre el que se construirá. A su vez, señala que de acuerdo a las pruebas aportadas resulta evidente que la

entidad accionada no afecta el patrimonio de los araucanos, pues los costos del proyecto están debidamente soportados con estudios de precios vigentes.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso la siguiente excepción:

Inexistencia de acción u omisión del Departamento de Arauca y la no vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora.

Argumenta que no se reúnen ninguno de los presupuestos que establece la ley para la procedencia de la acción popular, toda vez que en modo alguno se han violentado los derechos colectivos por parte del Departamento de Arauca, aduce además que la construcción de la doble calzada está contemplada en el PBOT del municipio y que cuenta con la concertación y aprobación ambiental de Corporinoquia (Resolución 200.41.09.0916 del 26 de agosto de 2009), por tanto el proyecto está armonizado con el desarrollo ambientalmente sostenible.

Finalmente, señala que dentro del Plan de Desarrollo Departamental “Es Hora de Resultados” vigencia 2012-2015, se encuentra incluida la construcción de la doble calzada con la finalidad de mejorar las condiciones de transitabilidad y movilidad en el Departamento de Arauca, generando infraestructura vial, con proyectos de alto impacto, que promuevan el logro de los objetivos estratégicos del Plan de Desarrollo 2012-2015, con el fin de impulsar el sector productivo, turístico y social dentro del contexto de la integración regional.

Andrés Gilberto Pérez Parra (Vinculado)

Mediante auto del 21 de septiembre de 2015 este Despacho ordenó vincular a la presente acción popular a Andrés Gilberto Pérez Parra, por tener intereses en el resultado del proceso (fls. 553-554).

En razón a ello, mediante escrito del 12 de noviembre de 2015 Andrés Gilberto Pérez Parra a través de mandatario judicial contestó la demanda, no obstante, dicho pronunciamiento fue extemporáneo, y por ello mediante auto del 25 de noviembre de 2015 se tuvo como no presentado (fls. 557-565 y 568-569).

Audiencia de pacto de cumplimiento

El 23 de enero de 2015 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento (fls. 194-195); diligencia a la que no se hizo presente el Gobernador de Arauca, lo que conllevó a declararlo fallido.

De otra parte, se ordenó la compulsión de copias al Gobernador de Arauca, doctor José Facundo Castillo Cisneros ante la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 27 de la ley 472 de 1998, además se advirtió que mediante auto se decretarían las pruebas requeridas dentro del proceso.

Alegatos de conclusión

- Departamento de Arauca

En su mayoría reitera los argumentos expuestos en los escritos de oposición a la medida cautelar y contestación a la demanda que fueron reseñados previamente. A su vez, allegó estudios técnicos realizados para la elaboración del proyecto de la doble calzada e informes sobre adquisición de predios sobre los cuales se ejecutaría el proyecto. (fls. 384-440)

- CORPORINOQUIA

Si bien esta Entidad no funge como demandada dentro del proceso, manifiesta que actúa como autoridad ambiental encargada de la protección y administración del interés o derecho colectivo, por tanto señala que está legitimada para ejercer como coadyuvante o como verificador del cumplimiento de la Sentencia, en virtud de lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 21 de la ley 472 de 1988.

En ese sentido, allegó alegatos aduciendo que el Decreto 769 del 22 de abril de 2014, indicando que en lo que corresponde a la parte ambiental CORPORINOQUIA actuó dentro del ámbito de su competencia mediante Resolución No. 700.41.14.200 de fecha 15 de diciembre de 2014, modificada por la Resolución No. 700.41.15.023 de fecha 20 de marzo de 2015 para otorgar unos permisos ambientales (aprovechamiento forestal único, concesión de aguas superficiales y de ocupación de cauces permanentes) para la construcción de la vía doble calzada objeto de estudio, actos administrativos que están soportados en los respectivos conceptos técnicos emitidos por profesionales idóneos de esa Corporación.

Aclaró que todo proyecto, obra o actividad puede causar efectos negativos al medio ambiente, pero para prevenirlos o mitigarlos se establecen las respectivas medidas de compensación, como se puede detallar en cada uno de los permisos ambientales otorgados.

Finalmente, indica que el accionante no allegó conceptos técnicos emitidos por profesionales idóneos que desvirtúen los emitidos por esa Entidad, por lo cual concluye que no existen fundamentos de hecho ni de derecho que controviertan los permisos ambientales otorgado por esa corporación, en consecuencia considera que no le asiste razón al accionante, por ende no hay lugar a que prospere la presente acción, en lo que a la parte ambiental se refiere (fls. 544-547).

- Parte demandante y vinculado

No alegaron de conclusión.

Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca considera que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el Departamento de Arauca desconoció el principio de planeación al llevar a cabo la etapa de contratación sin haber adquirido la totalidad de predios necesarios para la construcción de la obra, no obstante, resalta que el contrato fue celebrado y actualmente se encuentra en ejecución, ello en razón del levantamiento de la medida cautelar por la vía de tutela (Fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Arauca). Afirma que no existe vulneración a los derechos colectivos de equilibrio ecológico y ambiente sano, por cuanto en el expediente reposan el permiso ambiental otorgado por Corporinoquia para la ejecución de la obra (Resolución No. 700.41.14.200 del 15 de diciembre de 2014), así como también el Plan de Manejo Ambiental para el proyecto de la construcción de la doble calzada. En cuanto a la moralidad administrativa y patrimonio público, explica que dada la iniciación de la ejecución de obra, no es procedente acoger las pretensiones del accionante pues se incurrirá en un daño mayor al que se busca evitar.

De otro lado, solicita se compulsen copias para que se investigue la posible infracción a la Ley penal (indebida celebración de contratos) o disciplinaria, por no haberse adquirido los predios necesarios para la ejecución de la obra pública con anterioridad a la apertura del proceso de selección. Igualmente, pide la compulsión de copias para que se adelante investigación disciplinaria en contra del Juez Primero Promiscuo de Familia de Arauca, al haber suspendido los efectos de la medida cautelar desconociendo las consideraciones del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES FINALES

Competencia

Este Despacho es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política. De otra parte, no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procederá a resolver de fondo el presente asunto.

De las acciones populares - Generalidades

El artículo 88 de la Constitución Política consagra la acción popular en los siguientes términos:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Esa cláusula constitucional fue desarrollada por la Ley 472 de 1998, la cual la definió en su artículo segundo como un instrumento procesal que busca evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En relación con los principales elementos definitorios de la acción popular, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación jurisprudencial, los ha indicado en los siguientes términos:

“Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así:

a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, **le permite a los titulares solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.**

b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.

c) **Es preventiva:** Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro. Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro.

d) **Es eventualmente restitutiva: Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible.**

e) **Es actual, no pretérita.** Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo. **Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste.** sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural.

f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal

que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo. (...)”² (negritas y subrayado para resaltar)

Igualmente se destaca de la parte resolutive de la sentencia de unificación en comento, la siguiente precisión sobre el ámbito de protección de esta acción, veamos:

“Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes”³.

De los Derechos Colectivos invocados

Derecho al goce de un ambiente sano

Al respecto, sea lo primero indicar que este derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política, artículo 79, así:

“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

Ahora, acerca de la noción de medio ambiente y los alcances del derecho al goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.”⁴

Moralidad administrativa

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado a la moralidad administrativa dentro de una doble dimensión: i) como principio de la función administrativa (artículo 209 CP) y ii) como derecho colectivo (artículo 88 *ibídem*).

² Sentencia del 13 de febrero de 2018, radicado 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU); C.P. William Hernández Gómez.

³ Ídem.

⁴ Sentencia del 28 de marzo de 2014, radicado 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU); Rad.: AP-25000-23-27-000-2001-90479-01. Exps. Acumulados: 54001-23-31-004- 2000-0428, 54001-23-31-004-2001-0122, 54001-23-31-004-2001-0343.

(...) como principio, la moralidad administrativa orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular (...)⁵.

Ahora bien, sobre el alcance de ese concepto, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 1º de diciembre de 2015, se pronunció así:

“• La moralidad administrativa está referida a la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa;
• Para que se configure su trasgresión desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre **el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública;** y
• En cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, **debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular**”⁶ (negrillas para resaltar).

Defensa del patrimonio público

Respecto de este derecho colectivo, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado⁷:

“El patrimonio público comprende “la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva”. Su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

En cuanto a su naturaleza, esta Corporación ha indicado que es dual, porque “de un lado puede hablarse de una dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho y que conlleva la posibilidad de que cualquier ciudadano pida su protección mediante la acción popular; de otro, una dimensión objetiva o de principio que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente”.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1995 señaló que:

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP). Actor: Fernando Torres y otro.

⁷ Sentencia del 6 de noviembre de 2013: exp. 25000-23-24-000-2012-00145-01(AP), María Elizabeth García González.

“Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.”⁸.

Problema jurídico

Consiste en determinar si el Departamento de Arauca con el proceso licitatorio LP-08-0025-2014 vulneró o no los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público con la obra objeto de la licitación pública No. LP-08-25-2014.

Para tal efecto, hay que tener en cuenta: i) Que la medida cautelar que ordenó suspender esa licitación pública fue dejada sin efectos por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Arauca, por vía de tutela; ii) Que el contrato de obra No. 544 de 2016 suscrito entre el Departamento de Arauca y el consorcio Desarrollo Vial Arauca, R/Ing. Andrés Gilberto Pérez Parra con ocasión del proceso licitatorio cuyo objeto contractual fue “Construcción de la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1ª rompoint del monumento al coleo brigada 18 del municipio de Arauca, Departamento de Arauca” fue adjudicado, ejecutado y finalmente liquidado de manera bilateral por las partes el 15 de marzo de 2016, esto es, durante el trámite de esta acción.

En virtud de lo anterior, se hace menester puntualizar que la presente acción fue incoada con fines preventivos a la generación de daños colectivos, de ahí que no resulte posible a través de esta providencia evitar la vulneración de derechos colectivos que se pretendía con la acción, lo cual quiere decir que se está en frente de una carencia actual de objeto por daño consumado, que sin embargo no impide que se estudie sobre si finalmente se vulneraron o no los derechos colectivos invocados y eventualmente su reparación.

CASO CONCRETO

A partir de las pruebas aportadas y practicadas en el curso del proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Aspectos generales

- El 6 de noviembre de 2014, los representantes legales del municipio de Arauca y el Departamento de Arauca suscribieron memorando de entendimiento, con el fin de aunar esfuerzos para llevar a cabo el proyecto: “construcción de la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1ª rompoint del monumento al coleo brigada 18 del Municipio de Arauca, Departamento de Arauca” (Cuaderno anexo No. 1 – fls. 94-97).

⁸ Sentencia del 26 de octubre de 1995: Expediente D- 873. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- El 26 de diciembre de 2014 el Departamento de Arauca y el consorcio Desarrollo Vial Arauca, R/ Ing. Andrés Gilberto Pérez Parra suscribieron el contrato de obra No. 544, con el objeto de construir la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1 rompoint del monumento al coleo, brigada 18 del municipio de Arauca por un valor inicial de \$16.387.057.174, con un plazo inicial de 9 meses, el cual se adicionó el 20 de agosto de 2015 en valor de \$4.572.396.230,96 y en tiempo correspondiente a 2,5 meses, a partir del 30 de septiembre de 2015, y en 15 días más el 14 de diciembre de 2015, siendo la fecha inicio de la obra el 30 de diciembre de 2014 y la fecha de terminación el 30 de diciembre de 2015 (fl. 613, CD fl. 614, AZ No. 3 y SECOP).

- El “Pozo de las Babas” se encuentra incluido dentro del inventario turístico en el plan de desarrollo turístico para Arauca suministrado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fls. 246 y CD fl.247).

Relacionados con el componente predial del lugar de intervención de la obra

- El sector denominado Pozo de la Babas se encuentra clasificado con uso del suelo de Recreación Pasiva y tratamiento urbanístico de protección ambiental, según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Arauca, Acuerdo 009 de septiembre 07 de 2009 (Información Oficina Asesora de Planeación Municipal de Arauca, fl. 226).

- El proyecto denominado “construcción de la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1ª rompoint del monumento al coleo brigada 18 del Municipio de Arauca, Departamento de Arauca”, estaba incluido en el Plan de Desarrollo 2012-2015 “Es Hora de resultados” en la siguiente estructura (Información Secretaría de Planeación del Departamento de Arauca AZ No. 2 CD): Dimensión: Urbano Regional; Programa: Infraestructura para el Desarrollo; Subprograma: Infraestructura de Transporte; Meta: Pavimentar y mejorar 10 kilómetros de vías urbanas.

- La Oficina Asesora de Planeación del municipio de Arauca certificó el 22 de septiembre de 2014, que la vía comprendida entre la carrera 16 entre la calle 1 a la 13 del municipio de Arauca, se encuentra clasificada en vía urbana principal 1 (V.U.P.1) EJES GRISES; caracterizados por su función de estructuración de actividades intra-urbanas, orientados a canalizar tráfico vehicular rápido y sobre los cuales se reglamentará la localización de actividades urbanas, comerciales y que la vía está proyectada en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial PBOT, y hace parte del anillo vial del Municipio de Arauca que integra la carrera 15, 16 y sus intersecciones hasta la Avenida 5ª (Cuaderno anexo No. 1 – fl. 76).

- El proyecto en comento con respecto a las obras de urbanismo de la doble calzada, el uso del suelo de la carrera 16 entre la calle 13 y el predio de la

cooperativa de transportadores, es comercial y desde el predio de la cooperativa transportadores hasta la calle 7 es de recreación pasiva con tratamiento urbanístico de protección ambiental; desde la calle 7 hasta la urbanización Santa Helenita en límites con el colegio Santo Domingo Sabio es de uso comercial y desde el Colegio Santo Domingo Sabio en límites con la urbanización Santa Helenita hasta la calle 1 (Plazoleta de las banderas) el uso es institucional. No se encuentra en zona de alto riesgo, según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Arauca (Información Oficina Asesora de Planeación Municipal de Arauca, AZ No. 2 CD).

- El uso del suelo del sector, donde se llevó a cabo la construcción de la vía doble calzada aquí estudiada tiene la siguiente clasificación: (Información Oficina Asesora de Planeación Municipal de Arauca, fls. 227-237):

Identificación del predio	Clasificación del uso del suelo
Código predial 01-02-0019-0001-000 Matricula inmobiliaria 410-6152 Ubicación: Carrera 16 No. 11-04-10 Barrio Meridiano 70 (municipio de Arauca)	Comercial y tratamiento urbanístico de consolidación urbanística
Código predial 01-02-0284-0002-000 Ubicación: Carrera 16 No. 7-350 a un costado del Barrio Cristo Rey (municipio de Arauca)	Recreación pasiva y tratamiento urbanístico de protección ambiental
Código predial 01-02-0019-0038-000 Matricula inmobiliaria 410-15019 Ubicación: Calle 12 No. 14-97 Barrio Meridiano 70 (municipio de Arauca)	Uso institucional y tratamiento urbanístico de mejoramiento integral y al sur con 77,08% aproximadamente, con uso recreación pasiva y tratamiento urbanístico de protección ambiental
Código predial 01-02-0285-0018-000 Matricula inmobiliaria 410-12558 Ubicación: A un costado del barrio San Carlos (municipio de Arauca)	96,36% aproximadamente recreación pasiva y tratamiento urbanístico de protección ambiental y con 3,64% aproximadamente residencial, con tratamiento urbanístico de mejoramiento integral
Código predial 01-02-0272-0068-000 Matricula inmobiliaria 410-32925 Ubicación: Carrera 16 No. 1-130 Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Institucional y tratamiento urbanístico de consolidación en ocupación
Código predial 01-02-0272-0069-000 Matricula inmobiliaria 410-32926 Ubicación: Carrera 16 No. 1-130 Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Institucional y tratamiento urbanístico de consolidación en ocupación
Código predial 01-02-0272-0003-000 Matricula inmobiliaria 410-8763 Ubicación: Carrera 16 No. 1-66 Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Institucional y tratamiento urbanístico de consolidación en ocupación
Código predial 01-02-0282-0002-000 Matricula inmobiliaria 410-30828 Ubicación: Área urbana del municipio de Arauca	Al norte con 1,78% aproximadamente con uso comercial y tratamiento urbanístico de mejoramiento integral, al sur 98% con uso residencial y tratamiento urbanístico de mejoramiento integral
Código predial 01-02-0282-0001-000 Matricula inmobiliaria 410-61601 Ubicación: Calle 1 No. 16-07 (municipio de Arauca)	Institucional y tratamiento urbanístico de desarrollo autónomo
Código predial 01-02-0182-0026-000 Matricula inmobiliaria 410-35820 Ubicación: Carrera 11 No. 1-20 Sur, Barrio Flor de mi Llano (municipio de Arauca)	Comercial y tratamiento urbanístico de mejoramiento integral
Código predial 01-02-0286-0003-000 Ubicación: Calle 1 Sur No. 10-50 (municipio de Arauca)	Recreacional y tratamiento urbanístico de desarrollo autónomo

- Con el Acuerdo No. 009 del 7 de septiembre de 2009, se adoptó la revisión y ajuste al Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Arauca, el cual con relación al perfil de la doble calzada que va desde la calle 13 hasta la glorieta de la brigada 18 señaló en el artículo 21 parágrafo 2 que, las proyecciones del sistema vial a consolidar en la vigencia del PBOT son las siguientes: Para la ampliación de la vía caño limón (dique) hasta la calle 17 con carrera 16 vía tipo v2 son 30 metros y en el artículo 38 tratamientos de mejoramiento integral se refiere que es aplicable a sectores catalogados como de desarrollo incompleto que requieren de acciones de habilitación de los espacios requeridos para el uso público y equipamiento comunal, infraestructura vial y de servicios públicos apropiada, y en general de las obras que garanticen un mejoramiento urbano del territorio. (Cuaderno No. 2 CD).

- El 22 de febrero de 2014, la agente Inmobiliaria MARIA JAQUELINE PARRA MORENO, realizó los avalúos de protección, comerciales y de reposición de los siguientes bienes inmuebles (Cuaderno anexo No. 2):

Identificación del predio	Propietario(a)	Valor avalúo comercial
Matricula inmobiliaria 410-32925 Ubicación: Carrera 16 No. 1-130 Lote 1B Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Carlos Diego Andrade Ramírez	\$78.674.494,00
Matricula inmobiliaria 410-35820 Ubicación: Cra 11 N° 1-20 Sur Lote Flor de mi Llano	Inés Lilia del Carmen García Valderrama	\$165.857.107,00
Código predial 01-02-0019-0001-000 Matricula inmobiliaria 410-6152 Ubicación: Carrera 16 No. 11-04-10 Barrio Meridiano 70 (municipio de Arauca)	Cooperativa Araucana "COTRANSARAUCANA LTDA"	\$3.750.820,00
Código predial 01-02-0272-0003-000 Matricula inmobiliaria 410-8763 Ubicación: Carrera 16 No. 1-66 Lote 3 Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Sol Sandra Rodríguez Díaz	\$8.353.579,00
Código predial 01-02-0272-0069-000 Matricula inmobiliaria 410-32926 Ubicación: Carrera 16 No. 1-130 Lote 1A Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Carlos Diego Andrade Ramírez	\$17.147.044,00
Código predial 01-02-0285-0018-000 Matricula inmobiliaria 410-12558 Ubicación: Calle 7 No. 11-100 Lote Barrio San Carlos	Jorge Enrique Osorio Caropresse	\$79.647.765,00
Código predial 01-02-0019-0038-000 Matricula inmobiliaria 410-15019 Ubicación: Calle 12 entre Cra 14-16 Lote Barrio Meridiano 70 (municipio de Arauca)	Lilia Quenza de Imbeth y otros	\$81.889.283,00
Ubicación: Calle 1 N° 16-07 Barrio Fundadores Matricula inmobiliaria: 410-61601 Ubicación: Calle 1 N° 16-07 Barrio Fundadores	Ministerio de Defensa Nacional, décimo octava Brigada	\$46.633.579,00
Valor total		\$481.953.671,00

- Con la Resolución No. 0903 del 13 de noviembre de 2014, se definió como de utilidad e interés social la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte denominado: CONSTRUCCIÓN DE LA VÍA DOBLE CALZADA DESDE LA CALLE 13 CON CARRERA 16 A LA CALLE 1A ROMPOINT DEL MONUMENTO AL COLEO BRIGADA 18 DEL MUNICIPIO DE ARAUCA,

DEPARTAMENTO DE ARAUCA Y LOS BIENES INMUEBLES
NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN, haciendo parte integrante de la
Resolución ocho planos de afectación de predios: (fls.333-341).

No	Propietario	Registro Catastral	Folio de Matricula	Valor del avalúo	Dirección	Área Afectada por el proyecto
1	Lilia del Carmen Quenza y otros	No. 81001010200190038000	410-15019	\$ 81.889.283,00	Calle 12 entre Carrera 14-16 Lote Barrio Meridiano 70	Área afectada: 1.386,83 m2 Área de mejoras: 31,98 m2
2	COOPERATIVA ARAUCANA COTRANSARAUCANA LTDA	No. 01-02-0019-0001-000	410-6152	\$ 3.750.820,00	Carrera 16 # 11-04-10 Lote Barrio Meridiano 70	Área de mejoras: 11,23 m2 (Cerramiento en columnas de cemento y reja metálica)
3	JORGE ENRIQUE OSORIO CAROPRESE	No. 00-02-0285-0018-000	410-12558	\$ 79.647.775,00	Calle 7 # 11-100 Lote Barrio San Carlos	Área afectada: 3.592,97 m2 Área de mejoras: 10,56 m2 (Caseta en prefabricados)
4	CARLOS DIEGO ANDRADE RAMÍREZ	No. 81001010202720068000	410-32925	\$ 17.147.044,00	Carrera 16 # 1 - 130 Lote 1A Barrio San Carlos	Área afectada: 247,35 m2
5	CARLOS DIEGO ANDRADE RAMÍREZ	No. 81001010202720069000	410-32926	\$ 78.674.494,00	Carrera 16 # 1 - 130 Lote 1B Barrio San Carlos	Área afectada: 835,49 m2
6	SOL SANDRA RODRÍGUEZ DÍAZ	No. 00-00-000-0440-000	410-8763	\$ 8.353.579,00	Carrera 16 # 1 - 66 LOTE 3 Barrio San Carlos	Área afectada: 25,38 m2 Área de mejoras: 45,05 m2 (Cerramiento en bloque y malla eslabonada)
7	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DECIMO OCTAVA BRIGADA	No. 00-06-0282-0002-000	410-30828 410-61601	\$ 46.633.579,00	Calle 1 # 1-07 Barrio Los Fundadores	Área afectada: 93,20 m2 Área de mejoras: 142 m2 (Muro de del cerramiento perimetral)
8	INES LILIA DEL CARMEN VALDERRAMA	No. 810010101018202026000	410-35820	\$ 165.857.107,00	Carrera 11 # 1-20 Sur Lote Barrio Flor de Mi Llano	Área afectada: 1.157,00 m2
	Baldío Esquina del Aeropuerto	No 01-02-0286-0003-000	Baldío		Calle 1 Sur #10-50 Barrio Flor de Mi Llano	
	Colegio Gustavo Villa Díaz	No 01-02-0019-0038-000	410-47937		Carrera 16 - 7 250 Barrio Meridiano 70	
Valor Total				\$ 481.953.681		

- De la documentación de la etapa contractual obrante en el expediente, se destaca la siguiente información de la gestión predial realizada: (fls. 442/464, 467-468, 471-473, 475-477, 480-483, 485-487, 490-492, 497-499, 503-505, 508-511, 515-517, 521-524/526-543,).

Identificación del predio	Propietario(a)	Trámite adquisición de predio
Matricula inmobiliaria 410-32925	Carlos Diego Andrade Ramírez	Precio oferta de compra: \$17.147.044,00 Aceptación oferta de compra 21-01-15

Identificación del predio	Propietario(a)	Trámite adquisición de predio
Ubicación: Carrera 16 No. 1-130 Lote 1B Barrio San Carlos (municipio de Arauca)		Inscripción de la oferta para la enajenación voluntaria (22-01-15 inscripción de la oferta en la Oficina de Instrumentos Públicos) El 23-01-15 se suscribió permiso de intervención voluntario y se realiza la entrega voluntaria del terreno. Contrato de promesa de compraventa (13-05-15) precio del inmueble prometido \$20.406.375,00
Matricula inmobiliaria 410-35820 Ubicación: Cra 11 N° 1-20 Sur Lote Flor de mi Llano	Inés Lilia del Carmen García Valderrama	Precio oferta de compra: \$165.857.107,00 Oferta de compra para la adquisición mediante enajenación voluntaria (22-01-15 Inscripción de la oferta de compra en la Oficina de Instrumentos Públicos)
Código predial 01-02-0019-0001-000 Matricula inmobiliaria 410-6152 Ubicación: Carrera 16 No. 11-04-10 Barrio Meridiano 70 (municipio de Arauca)	Cooperativa Araucana "COTRANSARA UCANA LTDA"	Precio oferta de compra: \$3.750.820,00 Oferta de compra para la adquisición mediante enajenación voluntaria Inscripción de la oferta para la enajenación voluntaria (22-01-15 inscripción de la oferta en la Oficina de Instrumentos Públicos) Solicitud de plazo para dar respuesta definitiva a la oferta (06-02-15)
Código predial 01-02-0272-0003-000 Matricula inmobiliaria 410-8763 Ubicación: Carrera 16 No. 1-66 Lote 3 Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Sol Sandra Rodríguez Díaz	Promesa de compraventa (26-02-15, precio del inmueble prometido \$8.353.579,00) El 23-01-15 se suscribió permiso de intervención voluntario y se realiza la entrega voluntaria del terreno. Contrato de promesa de compraventa (06-03-15) precio del inmueble prometido \$8.353.579,00
Código predial 01-02-0272-0069-000 Matricula inmobiliaria 410-32926 Ubicación: Carrera 16 No. 1-130 Lote 1A Barrio San Carlos (municipio de Arauca)	Carlos Diego Andrade Ramírez	Precio oferta de compra: \$78.674.494,00 Aceptación oferta de compra 05-02-15 Inscripción de la oferta para la enajenación voluntaria (22-01-15 inscripción de la oferta en la Oficina de Instrumentos Públicos) El 12-02-15 se suscribió permiso de intervención voluntario y se realiza la entrega voluntaria del terreno. Contrato de promesa de compraventa (13-05-15) precio del inmueble prometido \$119.695.781,00
Código predial 01-02-0285-0018-000 Matricula inmobiliaria 410-12558 Ubicación: Calle 7 No. 11-100 Lote Barrio San Carlos	Jorge Enrique Osorio Caropresse	Precio oferta de compra: \$79.647.765,00 Aceptación oferta de compra (no implica asentimiento del avalúo, del cual solicita revisión) Inscripción de la oferta para la enajenación voluntaria (22-01-15 inscripción de la oferta en la Oficina de Instrumentos Públicos) El 23-01-15 se suscribió permiso de intervención voluntario y se realiza la entrega voluntaria del terreno. Contrato de promesa de compraventa (13-05-15) precio del inmueble prometido \$126.591.969,68
Código predial 01-02-0019-0038-000 Matricula inmobiliaria 410-15019 Ubicación: Calle 12 entre Cra 14-16 Lote Barrio Meridiano 70 (municipio de Arauca)	Lilia Quenza de Imbeth y otros	Precio oferta de compra: \$81.889.283,00 Oferta de compra para la adquisición mediante enajenación voluntaria Escrito de rechazo de la oferta de uno de los propietarios (Margarita Quenza de Parales) (23-02-15) Contrato de promesa de compraventa cuota parte del inmueble prometido: 1) Margarita Quenza de Parales (05-05-15) \$20.752.670,00. 2) Rosa Isabel Quenza Canay (14-05-15) \$23.717.347,00. 3) Carmen Cecilia Quenza de Pérez (06-05-15) \$20.752.670,00. 4) Lilia Quenza de Imbett (06-05-15) \$20.752.670,00. 5) Amelia Quenza de Rodríguez) (05-05-15)

Identificación del predio	Propietario(a)	Trámite adquisición de predio
		\$20.752.670,00. 6) Carmen Alicia Quenza de Lomonac (14-05-15) \$20.752.670,00.
Matrícula inmobiliaria 410-22726, código catastral-01-02-02-65-0006-000 (no se encontraba contemplado en la gestión predial inicial, sino que hacía parte del predio del señor Jorge Enrique Osorio Caropresse).	Elizabeth Rincón Martínez, representante legal ROMAR LTDA.	Contrato de promesa de compraventa (14-05-15) precio del inmueble prometido \$8.982.610,00.

- De acuerdo al informe ejecutivo de obra de abril de 2015, la actividad correspondiente a la gestión predial, se relaciona conforme se detalla a continuación, indicando que resultado del proceso de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria fueron pactados permisos de intervención voluntaria sobre cuatro predios correspondientes al 70% de las áreas privadas a intervenir, sobre los cuales se contó con disponibilidad inmediata para la ejecución de la obra y en los demás casos, se encontraban dentro del término para lograr acuerdo voluntario (fl. 543), veamos:

Folio de matrícula	Dirección	Área afectada por el proyecto	Emisión oferta de compra	Notificación oferta	Aceptación oferta	Permiso de intervención voluntaria
410-15019	Calle 12 entre Cra 14-16 Lote Barrio Meridiano 70	Área afectada: 1386.83 m ² Área de mejoras: 31.98 m ²	SI	Se están notificando dos personas por aviso	3	
410-6152	Cra 16 N°11-04 Lote Barrio Meridiano 70	Área de mejoras: 11.23 m ² (Cerramiento en columnas de cemento y reja metálica)	SI	SI		
410-12558	Calle 7 N° 11-100 Lote Barrio San Carlos	Área afectada: 3592.97 m ² Área de mejoras: 3.30 x 3.20 = 10,56 m ² (Caseta en prefabricados)	SI	SI	SI	SI
410-32925	Cra 16 N° 1-130 Lote 1A Barrio San Carlos	Área afectada: 247.35 m ²	SI	SI	SI	SI
410-32926	Cra 16 N° 1-130 Lote 1B Barrio San Carlos	Área afectada: 835.49	SI	SI	SI	SI
410-8763	Cra 16 N° 1-66 Lote 3 Barrio San Carlos	Área afectada: 25.38 m ² Área de mejoras: 45.05 m ² (Cerramiento en bloque y malla eslabonada)	SI	SI	SI	SI

410-35820	Cra. 11 N° 1-20 Sur Lote Barrio Flor de mi Llano	Área afectada: 1157 m2	SI	NO	NO	
-----------	--	---------------------------	----	----	----	--

Relacionados con el componente ambiental

- El sector humedal Las Babillas –Pozo de las Babas, en la agenda ambiental con vigencia entre el año 2012 y el año 2019, se encuentra **en propuesta** para la declaración de los bosques pantanosos de estero del pozo de las babas y vía al cementerio como áreas de reserva ambiental del municipio de Arauca (Plan de gestión ambiental que rige para el municipio de Arauca fls. 351-356).

- En el año 2014 se realizó el Plan de Manejo Ambiental para el proyecto de construcción y obras de urbanismo de la doble calzada de la Av. Cra. 16, entre calle 1 y calle 13 del municipio de Arauca, el cual aparece elaborado por el ingeniero ambiental Jean Vander Pol Vergel Ortega, documento que se encuentra publicado en el SECOP cuaderno anexo No. 3 y SECOP).

- Con el radicado interno No. 2572 del 7 de octubre de 2014, el Gobernador del Departamento de Arauca solicitó a CORPORINOQUIA, el inicio al trámite para la obtención de un permiso de aprovechamiento forestal, una concesión de aguas superficiales y una ocupación de cauce para el desarrollo del proyecto “construcción de la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1ª rompoint del monumento al coleo brigada 18 del Municipio de Arauca, Departamento de Arauca”, trámite que inició mediante auto 700.57.14-723 del 25 de noviembre de 2014, el cual en su parte motiva indica que a la solicitud se adjuntó entre otros documentos, el plan de manejo ambiental. (Cuaderno Anexo No. 1 fls 109-112, AZ No. 3).

- Mediante Resolución No. 700.41.14.200 de fecha 15 de diciembre de 2014, modificada por la Resolución No. 700.41.15.023 de fecha 20 de marzo de 2015, CORPORINOQUIA otorgó los permisos ambientales para aprovechamiento forestal único, concesión de aguas superficiales y de ocupación de cauces permanentes (AZ No. 3 - Alegatos de conclusión CORPORINOQUIA, fls. 544-547).

- De acuerdo al concepto técnico rendido por la autoridad ambiental el 12 de marzo de 2015, el proyecto de construcción de doble calzada era viable ambientalmente, por lo que **se otorgó el permiso ambiental mediante Resolución No. 700.41.15.023 de fecha 20 de marzo de 2015**, registrándose en el documento la evaluación de los impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a implementar durante la ejecución del proyecto (fls.249-300).

- Con autorización No. 700.03.15-003 del 24 de marzo de 2015, CORPORINOQUIA, aprobó efectuar EL PLAN DE PODA DE ÁRBOLES,

para la ejecución del proyecto “CONSTRUCCIÓN DE LA VÍA DOBLE CALZADA DESDE LA CALLE 13 CON CARRERA 16 A LA CALLE 1A ROMPOINT DEL MONUMENTO AL COLEO BRIGADA 18 EN EL MUNICIPIO DE ARAUCA” (Información tomada del acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. 544 de 2014 - <https://www.contratos.gov.co>).

- Mediante Resolución No. 700.41.15.062 del 1 de junio de 2015 que modifica la Resolución N° 70041.14-200 del 15 de Diciembre de 2014, se consideró viable otorgar al Departamento de Arauca, modificación en los PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL ÚNICO Y OCUPACIÓN DE CAUCE PERMANENTE, para la ejecución del proyecto (Información tomada del acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. 544 de 2014 - <https://www.contratos.gov.co>).

Relacionados con otras licencias y permisos

- La empresa municipal de servicios públicos de Arauca EMSERPA E.I.C.E., E.S.P. certificó que el plano en archivo CAD de nombre Plano Red Matriz Protecto.dwg que contiene red instalada, red contratada y red presupuestada para instalar conforme a la construcción de la etapa final de la red matriz de distribución del sistema de acueducto en el municipio de Arauca (Anexo No. 3 CD).

- La empresa de energía de Arauca ENELAR E.S.P. en relación con las actividades previstas dentro del proyecto de la doble calzada aquí estudiado, informó que existía disponibilidad para atender la carga proyectada de 45 KVA para uso exclusivo de alumbrado público en el sector (Anexo No. 3 CD).

- Con la Resolución No. 7663 del 9 de diciembre de 2014, el Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, concedió un permiso provisional a la Gobernación de Arauca para **construir la ampliación de la doble calzada** de la vía desde el PR38+0520 (zona próxima al terminal de transporte) al PR42+0100 (zona próxima a la Calle 13 con Carrera 16) de la carretera Corocoro – Arauca, Ruta 6606 Paso Nacional por la ciudad de Arauca (AZ No. 3).

- Mediante Resolución No. 515 del 20 de enero de 2015, el Instituto de Tránsito y Transporte de Arauca aprobó el Plan de Manejo de Tránsito para el cierre temporal del trayecto vial de la calle 13 con carrera 16 a la calle 1ª glorieta del monumento al coleo brigada 18 en la ciudad de Arauca, con motivo de la Ejecución de la Obra No. 544 de 2014 (AZ No. 3).

- El 20 de febrero de 2015, la Oficina de Planeación Municipal expidió la licencia urbanística No. 025 para el contrato de obra No. 544 de 2014 (AZ No. 3).

Relacionados con el proceso licitatorio

- Para el 3 de octubre de 2014 el Departamento de Arauca tenía registrado en el Banco de Proyectos de Planeación y en el Sistema de Seguimiento y Evaluación de Proyectos de Inversión SSEPI, el proyecto con el nombre: construcción de la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1ª rompoint del monumento al coleo brigada 18 del Municipio de Arauca, tal y como se acredita en el formato único de elegibilidad No. 555 de 2014 y el certificado de registro en BANPROAR GA-SPPD-BP-0417 del 3 de octubre de 2014 (Cuaderno Anexo No. 1 – fls 1-3).

- Mediante la Ordenanza No. 010E del 18 de septiembre de 2014, publicada el 25 del mismo mes y año en la página web de la Gobernación de Arauca, se autorizaron unas vigencias futuras ordinarias, dentro de las que se encuentra la correspondiente al proyecto antes citado, por un valor total de \$17.206.410.000,00 de los cuales \$2.580.900.000,00 son solicitud de la vigencia 2014 y \$2.580.900.000,00 de la vigencia 2015 (Cuaderno Anexo No. 1 – fls. 61-71).

- Mediante Resolución No. 3713 del 6 de noviembre de 2014 la Administración Departamental de Arauca ordenó la apertura del proceso de la licitación pública No LP-08-25-2014, invitándose a los interesados para que sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formularan propuestas para adelantar el proceso para construcción de la vía doble calzada que se ha venido mencionando, proyecto que contaría con un presupuesto de dieciséis mil trescientos ochenta y siete millones cincuenta y siete mil ciento cuarenta y tres pesos (\$16.387.057.174.00), previendo un plazo de ejecución del contrato de nueve (9) meses. (fls. 17-28, Cuaderno anexo No. 2 fls. 308-312, AZ No. 3, folios 61-148 cuaderno Anexo No. 6).

- De la documentación de la etapa precontractual del anterior proceso licitatorio, se destaca que el mismo contaba con estudios previos, estructuras de costos, diseño hidráulico de la construcción de la doble calzada, concepto favorable sobre la estructuración de precios, certificaciones de la clasificación de las vías y el uso del suelo de la vía comprendida entre la carrera 16 entre la calle 1 a la 13 del municipio de Arauca, diseño eléctrico, diseños estructurales de obras de arte, diseños arquitectónico y paisajístico, plan ambiental, estudio hidrológico e hidráulico, estudio geotécnico, avalúo comercial predio zona de protección ambiental en el municipio de Arauca (A-Z Nros.1, 2).

- El Gobernador del Departamento con la Resolución No. 4488 del 16 de diciembre de 2014, ordenó la suspensión del proceso de Licitación Pública No. LP-08-25-2014; acto administrativo que le fue comunicado en la misma fecha al ingeniero Andrés Gilberto Pérez Parra R/Consortio Desarrollo Vial Arauca (fls. 160-163 y 57 cuaderno anexo No. 6).

- Con la Resolución No. 4621 del 24 de diciembre de 2014, se ordenó el levantamiento de la suspensión del proceso licitatorio No. LP-08-25-2014 (AZ No. 3).

- La licitación pública No. LP-08-25-2014 fue adjudicada el 24 de diciembre de 2014 al Consorcio de Desarrollo Vial de Arauca mediante Resolución No. 4623 de 2014 (AZ No. 3).

- El 26 de diciembre de 2014 el Departamento de Arauca y el consorcio Desarrollo Vial Arauca, R/ Ing. Andrés Gilberto Pérez Parra suscribieron el contrato de obra No. 544, con el objeto de construir la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1 rompoint del monumento al coleo, brigada 18 del municipio de Arauca por un valor inicial de \$16.387.057.174, con un plazo inicial de 9 meses, el cual se adicionó el 20 de agosto de 2015 en valor de \$4.572.396.230,96 y en tiempo correspondiente a 2,5 meses, a partir del 30 de septiembre de 2015, y en 15 días más el 14 de diciembre de 2015, siendo la fecha inicio de la obra el 30 de diciembre de 2014 y la fecha de terminación el 30 de diciembre de 2015 (fl. 613, CD fl. 614, AZ No. 3 y SECOP).

- Para la vigilancia de las obligaciones del contrato de obra No. 544 de 2014, el Departamento de Arauca celebró el Contrato de Interventoría Técnica No. 539 de 2014 con la UNIÓN TEMPORAL INTERAUCANA R/L DAVID FERNANDO ABRIL QUIROZ el cual tenía como fin realzar las funciones de control y seguimiento a las obras del proyecto en comento (Información tomada del acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. 544 de 2014 - <https://www.contratos.gov.co>).

- En el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP se encuentra publicada la información de la licitación pública LI-08-25-2014 (AZ No. 3 y <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-1-127810>).

- El 30 de diciembre de 2015, se suscribió el acta de recibo final compensada del contrato de obra No. 544 de 2014 (<https://www.contratos.gov.co>).

- El 15 de marzo de 2016, se liquidó de manera bilateral el contrato de obra No. 544 de 2014 suscrito entre el Departamento de Arauca y el consorcio Desarrollo Vial Arauca, R/ Ing. Andrés Gilberto Pérez (<https://www.contratos.gov.co>).

A partir de los anteriores hechos probados, se abordará el estudio de la presunta afectación de cada derecho colectivo invocado por el actor popular, sin circunscribirse exclusivamente a las pretensiones puntuales de la demanda, puesto que como ya se dijo tenían carácter preventivo.

Por lo anterior, sólo podría determinar en este momento si con el proceso licitatorio LP-08-0025-2014 y la ejecución del contrato producto de este, se

vulneraron los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público que invoca el actor popular, lo cual se desarrollará teniendo en cuenta la numeración descrita en los antecedentes del escrito de derechos e intereses colectivos.

1) Afectación al medio ambiente por el desarrollo de esta obra en el área que conforma el llamado “Pozo de las Babas”

En lo correspondiente al componente ambiental, las pruebas aportadas al proceso, reseñadas en esta providencia, permiten advertir la especial atención que se ha dado al sector humedal Las Babillas – Pozo de las Babas, en aspectos como clasificación del uso del suelo, concertación con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Arauca, inclusión en la agenda ambiental, igualmente su inclusión dentro del inventario turístico en el plan de desarrollo turístico para Arauca suministrado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. No obstante, no obra en el expediente la declaración de los bosques pantanosos de estero del pozo de las babas y vía al cementerio como áreas de reserva ambiental del municipio de Arauca. Ello solo aparece como una propuesta.

Además, en cuanto a este componente, encontramos que en los estudios previos del proyecto, se señalaba que la Gobernación de Arauca, a través del Plan de Manejo Ambiental, estableció medidas para prevenir, mitigar y compensar el impacto ambiental negativo que pudiera generar la obra, así:

“Medidas de Prevención: Son obras o actividades encaminadas a prevenir, controlar los posibles impactos y efectos negativos que puedan generar un proyecto obra o actividad sobre el entorno humano y natural.

Medidas de Mitigación: Son obras o actividades dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado.

Medidas de Compensación: Son obras o actividades dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones y las localidades por los impactos o efectos negativos que no puedan ser evitados. corregidos o satisfactoriamente mitigados”.

Bajo las anteriores precisiones, admitiendo la especial importancia ecológica e incluso turística del “Pozo de las Babas”, según se estableció en los diversos soportes que obran en el expediente y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 79 constitucional, no puede el Despacho desconocer que para la obra aquí cuestionada, el ente encargado por ley de administrar dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por el desarrollo sostenible⁹, era la Corporación Autónoma Regional CORPORINOQUÍA que concluyó en todo caso que el proyecto era viable ambientalmente, por lo que mediante Resolución No. 700.41.14.200 de fecha 15 de diciembre de 2014 modificada por las Resoluciones No. 700.41.15.023

⁹ Ley 99 de 1993, artículo 23.

de fecha 20 de marzo de 2015 CORPORINOQUIA y No. 700.41.15.062 del 1 de junio de 2015, otorgó los permisos ambientales para aprovechamiento forestal único, concesión de aguas superficiales y de ocupación de cauces permanentes, así como con la autorización No. 700.03.15-003 del 24 de marzo de 2015, CORPORINOQUIA, aprobó efectuar el plan de poda de árboles, para la ejecución del proyecto.

En estos términos, en un primer momento podría pensarse que no se afectó el derecho colectivo, dado que el proyecto contaba con el Plan de Manejo Ambiental que fue publicado en el SECOP, cuyas medidas de manejo ambiental fueron aceptadas por CORPORINOQUIA¹⁰ mediante la concesión de la autorización y los permisos ambientales necesarios para la ejecución de la obra. Sin embargo, esto no puede concluirse, pues de una parte la intervención hecha por CORPORINOQUIA, detallada en párrafos anteriores (fls. 544-547) claramente desvirtúa la afirmación hecha por el Departamento, en cuanto a que la obra no produciría daños ambientales, pues precisó que todo proyecto, obra o actividad puede causar efectos negativos al medio ambiente.

Bajo ese entendido, a pesar de que el Departamento de Arauca surtió el trámite para la obtención del permiso ambiental que concluyó con su otorgamiento por el ente competente que tendían a resarcir a la comunidad el impacto ambiental que produjo la obra, es del caso revisar si se dio cumplimiento a las medidas de compensación, detalladas en cada uno de los permisos ambientales. Al respecto

¹⁰ Parágrafo décimo cuarto del artículo 2 de la Resolución No. 700.41.14.200 del 15 de diciembre de 2014. “Se aceptan las medidas de manejo ambiental propuestas en el Plan de Manejo Ambiental presentadas por el Departamento de Arauca, para lo cual se deberá tener en cuenta la ejecución de las actividades, características generales, áreas y localización indicadas en el Plan de Manejo Ambiental del Proyecto y las demás obligaciones establecidas en el acto Administrativo que acoja el presente concepto técnico. Dichas medidas corresponden a los siguientes Programas, que serán objeto de seguimiento ambiental por parte de esta Corporación durante la ejecución del proyecto:

Programa 1. Residuos sólidos

Programa 2. Calidad del aire y control de ruido

Programa 3. Manejo y conservación de suelos

Programa 4. Protección y manejo de aguas

Programa 5. Educación ambiental

Programa 6. Restauración y compensación de la cobertura vegetal

Programa 7. Minimización de impacto sobre la fauna

Programa 8. Señalización

Programa 9. Minimización de impacto sobre el recurso flora

Programa 10. Abandono y restauración de infraestructura

Programa 11. Gestión de Permisos Ambientales

Programa 12. Gestión Socio – económica”

en la Resolución No. 700.41.14.200 de fecha 15 de diciembre de 2014, se indica:

“ARTÍCULO SEGUNDO (...) PARÁGRAFO TRIGÉSIMO NOVENO. Se establece como medida de compensación por el uso del recurso el establecimiento y aislamiento de 2.65 hectáreas de especies nativas (...).

PARÁGRAFO CUATRIGÉSIMO. Las actividades de reforestación se deben realizar a entradas del período de lluvias, haciéndose necesario la concertación de los sitios a plantar en coordinación con CORPORINOQUIA y considerando los aspectos técnicos (...).

PARÁGRAFO CUATRIGÉSIMO PRIMERO. **Dentro del mes siguiente a la imposición de la medida compensatoria**, el Departamento de Arauca deberá elevar la solicitud de concertación de área para el establecimiento de la medida de compensación ante CORPORINOQUIA (...). Así mismo, deberá informar a esta Corporación una vez se haya realizado su establecimiento.

PARÁGRAFO CUATRIGÉSIMO SEGUNDO. El cumplimiento de las medidas de compensación consistente en reforestación, deberán sujetarse a lo señalado en las disposiciones técnicas sobre reforestación (...).

PARÁGRAFO CUATRIGÉSIMO CUARTO. El Departamento de Arauca deberá presentar a esta Corporación informes de cumplimiento ambiental (...). Los informes anteriormente relacionados deben incluir lo siguiente:

- La descripción de las actividades ejecutadas.
- El avance de actividades del Plan de Manejo Ambiental con los registros de cumplimiento correspondientes, realizando el análisis, conclusiones y recomendaciones inherentes a los resultados del seguimiento y del reporte de cada indicador.
- Seguimiento estricto a los indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión y cumplimiento de cada uno de los programas del Plan de Manejo Ambiental; que permitan evaluar la magnitud de las alteraciones que se producen como consecuencia del Proyecto, facilitar el monitoreo de la evolución de los impactos ambientales (abióticos, bióticos y socioeconómicos) y analizar la eficacia de las medidas contempladas en el Plan de Manejo. (...)

ARTÍCULO TERCERO (...) PARÁGRAFO DECIMO SEGUNDO. Teniendo en cuenta que se requiere compensar los impactos ambientales causados por la extracción de las especies arbóreas y la afectación al equilibrio eco sistémico ocasionados por el aprovechamiento Forestal de Tipo Único, para la ejecución del proyecto (...), como medida compensatoria, el establecimiento, mantenimiento y aislamiento perimetral con postería de cemento, plástico reciclado o proveniente de plantaciones comerciales con 4 líneas de alambre de púas como mínimo, de una siembra total de Cuatro coma dos Hectáreas (4.2 Has) con plántulas de especies nativas contempladas en la Resolución N° 0711 de 1994 expedida por el entonces Ministerio de Agricultura, en un área concertada previamente con Corporinoquia, el material vegetal debe ser de buena calidad, buen estado fitosanitario, vigor lignificación adecuada, con alturas comprendidas entre los 20 a 40 Cm, **la**

ejecución del establecimiento de la planificación o siembra del material vegetal deberá realizarse al inicio del período de lluvias más cercano entre los meses de Abril y Agosto de cada año, de acuerdo a los criterios técnicos establecidos (...), así como también deberá realizar mantenimiento de la siembra, por lo menos durante los primeros dos años, o hasta que las especies plantadas alcancen una altura mínima de 1,30 metros, fecha para la cual deberá dar cumplimiento a las obligaciones por parte de Corporinoquia. Esta medida será de obligatorio cumplimiento y su incumplimiento será causal para imponer las sanciones del caso.

PARÁGRAFO DECIMO TERCERO. La medida de compensación consistente en reforestación deberá realizarse con especies nativas de la región. Para su ejecución se requiere que dentro del mes (1) siguiente a su imposición se eleve la solicitud de concertación de área ante la Dirección Territorial Corporinoquia de Arauca. Así mismo se deberá informar a Corporinoquia una vez haya realizado su establecimiento.

PARÁGRAFO DECIMO CUARTO. El cumplimiento de la medida de compensación consistente en la reforestación deberá sujetarse a lo señalado en las disposiciones técnicas sobre reforestación establecidas (...).

PARÁGRAFO DECIMO QUINTO: En su defecto el Departamento de Arauca, podrá concertar con Corporinoquia, el cumplimiento de la medida de compensación impuesta mediante la inversión de recursos en la ejecución de proyectos que se enmarcan dentro del Plan de Acción vigente o proyectos de carácter ambiental y/o a las metas y actividades encaminados al cumplimiento o ejecución de los mismos, unos y otras acordes con el Plan de Gestión Ambiental Regional y la normatividad vigente que reglamente la materia”.
Negrillas fuera de texto.

En armonía con lo anterior, en lo correspondiente a este componente ambiental, se observa que en los estudios previos del 8 de octubre de 2014 de la licitación pública No. LP-08-25-2014 y el contrato de obra No. 544 de 2014, lo detallaban de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN	VALOR
MITIGACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL	\$153.652.342.00
LICENCIAS, PERMISOS, EVALUACIÓN, SEGUIMIENTO AMBIENTAL (A (20%). incluido) (F)	\$168.000.0000,00

A su vez, el informe ejecutivo de obra de abril de 2015 (fls. 526-543) suscrito por el contratista y el interventor, en el ítem “3.2.1 preliminares de urbanismo”, sobre el tema ambiental indica, acatamiento a lo dispuesto por la autoridad ambiental CORPORINOQUIA dentro de la resolución No. 700.41.14-200 del 15 de diciembre de 2014 y las modificaciones contenidas en la resolución No. 700.41.15-023 del 20 de marzo de 2015 en los siguientes aspectos: cargue, transporte y disposición final de escombros, tala y desenraice (árboles de gran porte, tala y desenraice (árboles de mediano porte, tala y desenraice (árboles de pequeño porte y transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos, para distancias mayores de 1000 metros.

Sobre el particular, el acta de recibo final compensada del contrato de obra No. 544 de 2014, sobre los ítems en comento, los detalla así:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CONDICIONES ACTUALIZADAS		CANT	CANTIDADES ACUMULADAS
		CANT.	TOTAL		Vr. TOTAL
15.1	MITIGACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL	1%	\$153.652.342,00	1.00	\$153.652.342,00
15.3	LICENCIAS, PERMISOS, EVALUACIÓN, SEGUIMIENTO AMBIENTAL (A (20%), incluido) (F)		\$168.000.0000.00	-	\$169.000.000

Finalmente, en el Acta de Liquidación del Contrato de Obra No. 544 de 2014, se consignó lo siguiente:

“Que las partes de común acuerdo y en atención a oficio 700.40.16-0219 del 07 de Marzo de 2016 emanado de la Autoridad Ambiental **CORPORINOQUIA**, a la fecha no ha realizado la respectiva liquidación de la compensación ambiental del proyecto de referencia, contemplada en el ítem 15.3 licencias, permisos, evaluación, seguimiento ambiental, ítem que según la normatividad vigente, esto es, parágrafo trigésimo noveno del artículo 2 y el parágrafo décimo segundo del artículo 3 de la resolución No. 700.41.14-200 de fecha 15 de diciembre de 2014, y de conformidad con el artículo décimo tercero, artículo trigésimo primero de la resolución No. 700.41.15-023 de fecha 20 de marzo de 2015, deberá ser concertada con el Departamento de Arauca para determinar el alcance de dicha compensación, una vez Corporinoquia cuente con el respectivo plan de acción 2016-2019, se procederá a liquidar y determinar los proyectos a los cuales se invertirán dichos recursos; situación que genera una imposibilidad para el contratista del pago de la misma, resultando procedente y en atención a que dicha compensación ambiental es competencia del Departamento de Arauca, de común acuerdo y sin que se configure incumplimiento alguno por parte del contratista, las partes acuerdan realizar la respectiva modificación al balance financiero que arroja el acta de recibo final, y se procederá a descontar el valor de \$168.000.000.00 contemplado en el ítem 15.3 del contrato”.

Así las cosas, en consideración a que según se describe en el acta de liquidación del contrato de obra No. 544 de 2014 suscrita el 15 de marzo de 2016, a esa fecha no se habían llevado a cabo las medidas compensatorias ambientales (reforestación), ordenadas por CORPORINOQUIA, pese a que se dispuso un mes para iniciar la medida compensatoria, a través de la solicitud de concertación de área ante CORPORINOQUIA, es notoria la continuidad en la vulneración al derecho colectivo al medio ambiente, debido a que no se reparó oportunamente, a través de las actividades dirigidas a resarcir y retribuir a la comunidad Araucana, por los impactos o efectos negativos causados con la obra ejecutada, los cuales no podían ser evitados, corregidos o satisfactoriamente mitigados.

Ahora, si bien el acta de liquidación del contrato en comento precisa que a esa época, aún no se habían realizado la respectiva liquidación de compensación ambiental por CORPORINOQUIA, esta situación tampoco justifica que no se haya reparado o mejor, compensado el daño ambiental generado con la obra, como quiera que la licencia ambiental preveía otra opción para la compensación de la medida, esto era, que el Departamento concertara con la corporación autónoma la inversión de recursos en la ejecución de proyectos de carácter ambiental, gestión respecto de la cual tampoco se acreditó ningún trámite.

Bajo esa perspectiva, sobre este derecho colectivo se declarará su vulneración por parte del Departamento de Arauca y en consecuencia, se ordenará que apropie los recursos para el año 2020 y en ese mismo año lleve a cabo, la reforestación ordenada por CORPORINOQUIA, considerando las indicaciones dadas en los permisos ambientales, tales como la época en que deben llevarse a cabo las actividades de reforestación, la misma área y tipo de árboles a sembrar. De no poder fácticamente llevar a cabo dicha labor, deberá concertar con CORPORINOQUIA la inversión de recursos en la ejecución de proyectos de carácter ambiental en un monto indexado a la fecha de la inversión, equivalente al que se tenía destinado para la compensación del daño ambiental, durante el proceso licitatorio.

Por otro lado, frente a la manifestación que hace el demandante en su escrito de protección de derechos colectivos en cuanto a que la avenida pudo haber sido diseñada para que atravesara otros lugares, resulta imperioso precisar que esta afirmación no fue probada por el actor popular, quien en principio tiene la carga de la prueba al tenor del artículo 30 de la ley 472 de 1998. Además, que los documentos y estudios obrantes en el expediente sobre el particular, tampoco permiten al Despacho llegar a esa conclusión, pues solo se cuenta con la intervención de la entidad sobre los diseños del proyecto.

Finalmente, en atención a la subsidiaria que sobre el tema ambiental solicitó el actor popular (No. 3), es del caso indicar que la documentación obrante permitió establecer que en el año 2014 se realizó el Plan de Manejo Ambiental para el proyecto de construcción y obras de urbanismo de la doble calzada de la Av. Cra. 16, entre calle 1 y calle 13 del municipio de Arauca, Departamento de Arauca, el cual aparece elaborado por el ingeniero ambiental Jean Vander Pol Vergel Ortega, cuyas medidas de manejo ambiental fueron aceptadas por CORPORINOQUIA, según se describe en el parágrafo décimo cuarto del artículo segundo de la Resolución No. 700.41.14.200 del 15 de diciembre de 2014, plan que como se indicó se encuentra publicado en el SECOP, de modo que la obra sí contó con estudio ambiental

2) Detrimento al patrimonio público

2.1) Demolición de pavimento asfáltico instalado hace menos de dos años al proyecto (que no había agotado su vida útil) y demolición piso en adoquín, andenes en concreto rígido y sardineles en concreto

Al respecto, encontramos que en la certificación de precios expedida el 7 de marzo de 2014 por la Secretaría de Infraestructura Física Departamental, se emitió concepto favorable en la estructuración de los precios para estas actividades, las cuales se encuentran igualmente descritas en los estudios previos del 8 de octubre de 2014 de la licitación pública No. LP-08-25-2014, concretadas a su vez en el contrato de obra No. 544 de 2014 de la manera que se detalla a continuación:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANT.	VAL. UNIT	TOTAL
1.07	Demolición pavimento asfáltico	M2	6.825,2100	\$21.996,00	\$150.127.319,16
1.08	Demolición pavimento rígido E=0,20m	M2	533,0000	\$27.399,00	\$14.603.667,00
1.09	Demolición de andenes en concreto	M2	2.100,0000	\$14.280,00	\$29.988.000,00
1.10	Demolición piso en adoquín	M2	432,6700	\$12.112,00	\$5.240.499,04
1.11	Demolición de sardineles	M	456,0000	\$12.074,00	\$5.505.744,00

Por su parte, el acta de recibo final compensada del contrato de obra No. 544 de 2014, sobre los ítems en comento, describe lo siguiente:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UND	CONDICIONES ACTUALIZADAS			CANTIDADES ACUMULADAS	
			CANT.	VAL. UNIT	TOTAL	CANT	Vr. TOTAL
1.7	Demolición pavimento asfáltico	M2	6.825,21	\$21.996,00	\$150.127.319,16	639,94	\$14.076.120,24
1.8	Demolición pavimento rígido E=0,20m	M2	533,00	\$27.399,00	\$14.603.667,00	691,34	\$18.942.024,66
1.9	Demolición de andenes en concreto	M2	2.100,00	\$14.280,00	\$29.988.000,00	2,668	\$38.099,040
1.10	Demolición piso en adoquín	M2	432,67	\$12.112,00	\$5.240.499,04	-	-
1.11	Demolición de sardineles	M	456,00	\$12.074,00	\$5.505.744,00	742,00	\$8.958,908

Corolario de lo anterior, a partir de las diligencias obrantes en el proceso se puede identificar que desde los estudios previos estaba contemplada la demolición de algunas estructuras de la vía existente antes de la doble calzada, situación respecto de la cual el Despacho no logró establecer *per se* que implique vulneración a la moralidad administrativa y el patrimonio público, según se detallará a continuación.

La documentación que se encuentra en el expediente no permite concluir que fuera necesario la demolición de las estructuras mencionadas en las cantidades que se describían en los estudios previos, en el contrato de obra o en las que efectivamente se realizó en su ejecución.

Sin embargo, al respecto es relevante precisar, que si bien en la información que integra la estructura de costos, se describen los análisis de los componentes del precio unitario, tales como equipo, materiales, entre otros, de cuya sumatoria surge el valor unitario, estas especificaciones no pueden ser detalladas en la documentación restante, lo que limitó la revisión a las cantidades, valores unitarios y totales de las actividades descritas.

En estas circunstancias, se advierte que la simple lectura del acta final de entrega, permite notar reducción en las áreas que en efecto fueron demolidas en lo que corresponde a los ítems 1.7 y 1.8 y que incluso el ítem 1.9 no tiene registro ni en cantidad ni valor total, encontrándose así, como en su momento lo mencionó la entidad accionada, que lo que no requiriera demolición en la ejecución, no se realizaría en la práctica.

Ahora, si bien la revisión del acta final permite advertir que el ítem 1.11 aumentó en cantidad y valor, el expediente carece de prueba u opinión técnica que permita concluir, que no era necesario demoler esas estructuras en la proporción en que se hizo o que arroje certeza de un actuar inadecuado por la Administración o el contratista, con los cuales se hubiera afectado los derechos en la forma señalada en el escrito de esta acción.

De otra parte, aunque la parte demandante pretendía que el Departamento de Arauca se abstuviera de demoler el pavimento flexible y el concreto rígido, es necesario precisar que fuera de los documentos aportados por la entidad accionada, el expediente no cuenta con otros estudios de ingenierías u otras experticias que permitan afirmar que había lugar a prescindir de la demolición de las áreas establecidas y con ello decidir de manera favorable las pretensiones del actor popular en este punto.

Igualmente es del caso considerar, que si bien la información suministrada por el Director de Infraestructura del Ministerio de Transporte, permitió establecer en lo relacionado con la vida útil de los pavimentos flexibles que los diseños de las estructuras se realizan para que tenga una vida útil superior a 5 años, con lo cual le asistía razón al actor en su referencia al respecto, no se cuentan con las piezas probatorias para concluir que las obras existentes habían superado o no el tiempo de vida útil, pues fuera de la afirmación del accionante en cuanto a que el asfalto había sido instalado hacía dos años, no reposan elementos probatorios que permita advertir la época real en que se hicieron esos trabajos, pues lo que se menciona sobre este asunto en el estudio de geotecnia en relación a la vía existente, se limita a lo siguiente:

“La vía se encuentra en muy buenas condiciones de transitabilidad. posee una capa de rodadura en concreto asfáltico y no se observa a simple vista fisuración u otras evidencias de algún tipo de patología”.

Podría inferirse a partir de la anterior afirmación que en efecto, la vía que iba a ser objeto de demolición se encontraba en buenas condiciones, lo cierto es que ello no es suficiente para asegurar sin temor a equívocos que la demolición de algunas áreas fuera innecesaria o prescindible para ejecutar la obra objeto de estudio, máxime cuando ello fue presupuestado en los estudios previos. Resultaría necesario un estudio técnico que afirmara la inconveniencia y falta de necesidad de la demolición aludida, el cual se echa de menos.

2.2 Gasto de los recursos públicos en obras suntuarias

Para tratar este punto, es del caso considerar inicialmente que el alcance del término suntuario:

“Suntuario, ria

1. adj. Perteneiente o relativo al lujo.”¹¹

Seguidamente, además de la documentación, sintetizada en los hechos relevantes de esta decisión, tales como el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Arauca, el Plan de Desarrollo Departamental 2012-2015 y el Banco de Proyectos de Planeación Departamento, es necesario tener en cuenta las siguientes piezas procesales ubicadas en el expediente.

El 6 de noviembre de 2014, los representantes legales del municipio de Arauca y el Departamento de Arauca suscribieron memorando de entendimiento, con el fin de aunar esfuerzos para llevar a cabo el proyecto; documento del que se destacan las consideraciones que se citan a continuación:

“2. Que con la ejecución del proyecto “CONSTRUCCIÓN DE LA VÍA DOBLE CALZADA (...). se cumple con las metas trazadas el Plan de Desarrollo Nacional “PROSPERIDAD PARA TODOS”, Plan de Desarrollo Departamental “ES HORA DE RESULTADOS” y Plan de Desarrollo Municipal “TRABAJO, PROGRESO Y SOLIDARIDAD”, lo que permite mejorar la conectividad vial del Municipio de Arauca.

3. Que el proyecto vial mencionado se constituye en una solución para el mejoramiento de la movilidad vehicular y peatonal en el municipio de Arauca, debido a que se amplía de una calzada a doble calzada y cuyo tramo hace parte del macro proyecto para la construcción de la Doble Calzada Terminal de Transportes – Brigada XVIII – Hospital San Vicente – Puente José Antonio Páez, proyectos contemplados en el PBOT del Municipio de Arauca según Mapa 6 de Espacio Público del PBOT. La vía desde la calle 13 con carrera 16 (PR40-0300) en el municipio de Arauca, además de conectar al centro de la ciudad con el aeropuerto Santiago Pérez Quiroz y la Brigada 18, es el conector principal vial con la salida a los demás municipios y al sector rural.

4. Que el proyecto inició en el año 2010. cuando la Alcaldía de Arauca para mejorar la movilidad, el desarrollo y ampliación de la malla vial que demanda

¹¹ Diccionario de la Real Academia Española.

el crecimiento de la ciudad, construyó la doble calzada desde el PR42+0450 hasta el PR43+0350 (avenida Américas ó carrera 5), cuya ejecución ha permitido separar el tránsito de vehículos destinando una calzada para cada sentido de circulación.

5. La Gobernación de Arauca en aras del desarrollo urbanístico y de ampliación de la malla vial urbana del Municipio de Arauca, tiene el propósito de apoyar la continuación al proyecto de construcción de la doble calzada en el paso nacional de la ciudad de Arauca desde el PR40+0300 (zona próxima a la glorieta de la Brigada 18) hasta el PR41+0980 (Sede Universidad Cooperativa, calle 13).

6. Esta doble calzada, que hace parte del casco urbano del Municipio de Arauca, se propuso hace aproximadamente quince (15) años y mediante Acuerdo Municipal 026 de 2000 fue incluida en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) (...)

9. Que el artículo 3° de la Ley 388 de 1997 consagra: El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los fines: 1. Posibilitar a los habitante el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios (...)

10. Que el artículo 2 de la Ley 1682 de 2013 definió: “La infraestructura del transporte es un sistema de movilidad integrado por un conjunto de bienes tangibles, intangibles y aquellos a que se encuentren relacionados con este, el cual está bajo vigilancia y control del Estado, y se organiza de manera estable”.

Encontramos igualmente que con la Resolución No. 0903 del 13 de noviembre de 2014, se definió como de utilidad e interés social la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte, el cual en su parte motiva coincide con los numerales 2, 3, 9 y 10 detallados previamente.

Ahora, en los estudios previos del 8 de octubre de 2014 de la licitación pública No. LP-08-25-2014, la descripción de la necesidad que la entidad pretende satisfacer con el proceso de contratación, se describe, así:

“(...) Dentro de los problemas que presenta en la actualidad se encuentran: la congestión vehicular, manejo de intersecciones y cruces, drenajes deficientes, inundaciones en la vía en períodos de lluvias, falta de seguridad vial en los tráficos de flujos peatonales, vehiculares y de bicicletas. (...)

Ahora bien, el componente urbano el PBOT de Arauca Municipio contempla políticas, objetivos y estrategias de mediano y corto plazo entre las cuales se destaca **el desarrollo de la interconexión regional. Esta política busca aprovechar la posición urbanística de la ciudad dentro del contexto regional como punto de interrelación de sistemas viales de carácter regional, nacional e internacional. En el desarrollo del proyecto para la construcción de la Doble Calzada Terminal de Transportes – Brigada XVIII – Hospital San Vicente – Puente José Antonio Páez se asimilaron**

a los lineamientos establecidos en estos planes y las prioridades de la actual Administración Municipal.

Por tal razón la administración departamental necesita emprender las labores que permitan adelantar la “CONSTRUCCIÓN DE LA VÍA DOBLE CALZADA DESDE LA CALLE 13 CON CARRERA 16 A LA CALLE 1 A ROMPOINT DEL MONUMENTO AL COLEO BRIGADA 18 DEL MUNICIPIO DE ARAUCA, DEPARTAMENTO DE ARAUCA”. Lo anterior, con el propósito de minimizar el grado de afectación de los habitantes por las pérdidas en su producción y contribuyendo así con el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de las condiciones socio-económicas de los sectores de la población asentada en el sector”. (negritas para resaltar)

En armonía con lo anterior, en el apéndice rotulado como Etapa de Planeación obrante en el cuaderno Anexo No. 1, en lo correspondiente al aspecto económico se menciona lo siguiente:

“El sector de la construcción es sujeto dinamizador de la economía en Colombia, según CAMACOL, este sector fue el que mostró mayor crecimiento en el penúltimo período, mostrando un aumento de 3.2%. Los proyectos de construcción y la generación de empleo que se desprende en estos, muestran la importancia del sector y su jalonamiento en la inversión privada y estatal.

El Departamento de Arauca, define la construcción y en general las obras de infraestructura como uno de sus motores de desarrollo y generación de empleo, las comunidades en donde se ejecutan las obras reciben el mayor beneficio, pues los bienes y servicios demandados por los proyectos aumentan el ingreso per cápita de la zona de influencia”.

Por último, el pliego de condiciones definitivo del proceso de selección en comento, definió como objetivo estratégico promover la integración regional, nacional e internacional para potenciar la visión geoestratégica del Departamento de Arauca.

Así las cosas, las pruebas aportadas al proceso, especialmente las reseñadas previamente, no permiten deducir que el proyecto ejecutado que aquí se cuestiona sea una obra urbanística suntuaria. A su vez se encuentra que, el actor popular no lo probó, como era su deber en los términos del artículo 30 de la ley 472 de 1998, así a pesar de que éste detalla en su escrito otras obras y necesidades que en su opinión eran más urgentes, sus afirmaciones no conllevan necesariamente a concluir que su falta de atención esté relacionada con la inversión de los recursos en la obra de la doble calzada, es decir, que por su ejecución se haya dejado de tener en cuenta la planificación que se tenía prevista para éstas.

Por el contrario, los documentos aportados permiten advertir que este proyecto complementaba las obras del municipio de Arauca iniciadas en el año 2010, donde se construyó la doble calzada en el tramo comprendido entre la sede de

la Universidad Cooperativa (Calle 13) y la esquina del Hospital San Vicente de Arauca y su inclusión en el Plan de Desarrollo Departamental 2012-2015, que se encontraba en armonía con el Plan de Desarrollo municipal y Nacional, conforme se detalló en las consideraciones del memorando de entendimiento y la Resolución No. 0903 del 13 de noviembre de 2014, antes reseñados.

Bajo estas precisiones, a pesar de las afirmaciones de la parte actora, sobre este punto no se advirtió afectación al interés colectivo de la moralidad pública o al patrimonio público, ya que no está probada su vulneración, al no quedar demostrado que la obra ejecutada, se tratara de algo suntuario para el Departamento. Por el contrario, se trataba de una vía necesaria que mejoraría el tránsito dentro del municipio de Arauca y su sistema vial.

2.3) Ejecución de la obra con material costoso (construcción de vías sobre pedraplén vs construcción de vías sobre terraplén)

Al respecto, encontramos que en los estudios previos del 8 de octubre de 2014 de la licitación pública No. LP-08-25-2014, la descripción de la necesidad que la entidad pretende satisfacer con el proceso de contratación, se precisa en los siguientes términos:

“La malla urbana del municipio de Arauca se constituye principalmente por vías en pavimento flexible o rígido que con el tiempo vienen presentando un significativo deterioro. A través del paso de los años, estos material, al no contar con la estabilidad suficiente y un mantenimiento adecuado, se deterioran formando baches, pérdida de la banca, disgregación del material, entre otros.

Unidos todos los posibles efectos que surgen por el desgaste natural o uso continuo de las vías, se puede observar que el problema principal en las vías urbanas del municipio de Arauca es el avanzado deterioro de éstas.

Lo anterior, se traduce en una baja cobertura y calidad de la malla vial urbana del municipio de Arauca”.

Por su parte, del componente de caracterización geotécnica y diseño estructural del pavimento, se destaca lo siguiente:

“3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA VÍA PROYECTADA

La franja del terreno sobre la cual se construirá la nueva calzada presenta en general terrenos muchos más bajos que la existente. Por esta razón se prevén rellenos considerables para la conformación del **terraplén** sobre el cual se instalará la nueva estructura de pavimento, así como el separador de la vía y la zona para urbanismo. (...)

5.5 PROPUESTA RECOMENDADA (...)

Determinados los espesores mediante la metodología AASHTO y una vez revisado que se cumpla con el número estructural mínimo requerido para garantizar su funcionalidad, se presenta la siguiente estructura de pavimento:

0.08	CONCRETO ASFÁLTICO (MDC-2)
0.17	BASE GRANULAR (ART. 330-07)
0.45	SUBBASE GRANULAR (ART. 320-07)
Variable	RELLENO SELECCIONADO TM=4”
	SUBRASANTE

Dado que el terreno a lo largo de casi todo el recorrido presenta sitios bastante bajos con respecto a la vía existente, se deberá conformar un **terraplén** con unas especificaciones muy buenas para poder fundar la estructura de pavimento. El espesor de este **terraplén** será variable y dependerá de las condiciones del terreno a lo largo del tramo.

(...) 6 RECOMENDACIONES CONSTRUCTIVAS

Durante la conformación del **terraplén** deberán seguirse todos los lineamientos y especiaciones en cuanto a proceso constructivos, calidad de los materiales y condiciones para el recibo de los trabajos; descritos el artículo 220-07 del manual de especificaciones técnicas para construcción de carreteras del instituto nacional de vías (...)”(negrillas para resaltar).

Lo antes citado, se encuentra en armonía con el Pliego de Condiciones Definitivo en el componente No. 1.1.2 DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LA OBRA A CONTRATAR, se menciona:

“La franja del terreno sobre la cual se construirá la nueva calzada presenta en general terrenos muchos más bajos que la existente. **Por esta razón se prevén rellenos considerables para la conformación del terraplén sobre el cual se instalará la nueva estructura de pavimento**, así como el separador de la vía y la zona para urbanismo” (negrillas propias para resaltar).

Además, en el numeral 2.12210 Disponibilidad de fuente de material del documento en comento, se indica:

“Los materiales pétreos que son de vital importancia a la hora de hacer cumplir con las metas señaladas en el proyecto se encuentran determinados dentro de los insumos requeridos para cumplir a cabalidad con la ejecución de los trabajos que se pretenden adelantar, teniendo en cuenta el alcance del contrato (Actividades a desarrollar) que se va a celebrar producto del presente proceso de contratación.

Se ha determinado que la disponibilidad de materia granular cumpla con las normas INVIAS solicitadas para la construcción de las vías, es garantía de un suministro oportuno y constante de materiales que permita realizar una correcta ejecución de las obras en el tiempo y constante de materiales que permita realizar una correcta ejecución de las obras en el tiempo y condiciones de calidad determinadas por la entidad contratante, máxime si se tiene en cuenta que las mayores distancias de transporte podrían generar un riesgo de incremento en los análisis de precios (...)”(negrillas para resaltar).

Relacionado con lo anterior y para dar claridad a este punto es necesario tener en cuenta lo expuesto por la entidad accionada en el escrito de oposición a las medidas cautelares:

“Debido a dichas consideraciones el diseñador estableció que la mejor forma de garantizar la estabilidad del **terraplén** dado las condiciones del terreno, **es utilizar material de crudo de cantera**, ya que este tipo de material presenta un buen comportamiento como Subrasante para la estructura del pavimento, manteniendo una estructura sólida y consolidada que garantiza un aumento **en la vida útil del terraplén**, traduciendo esta inversión en disminución de gastos de mantenimiento periódicos y reparaciones en la vía” (negritas para resaltar).

Igualmente, es conveniente considerar el documento de especificaciones técnicas del proyecto que data de marzo de 2014, donde se describe los procedimientos, materiales y demás especificaciones para la construcción del **terraplén**. Así, respecto al ítem de pago, se indica que salvo que el proyecto indique lo contrario, se aplicará el mismo precio unitario a todas las zonas del terraplén.

5.01 Relleno en Crudo 4" Vías (Extendido y Compactación) - metro cúbico (m³)

ÍTEM 5.02 Subbase Granular CBR 30%

ÍTEM 5.03 Base Granular

ÍTEM 6.01 Suministro e instalación de base granular”

Sobre estos materiales, encontramos que en la certificación de precios expedida el 7 de marzo de 2014 por la Secretaría de Infraestructura Física Departamental, se emitió concepto favorable en la estructuración de los precios para estas actividades, que éstas se encuentran igualmente descritas en los estudios previos del 8 de octubre de 2014 de la licitación pública No. LP-08-25-2014, concretadas a su vez en el contrato de obra No. 544 de 2014 de la manera que se detalla a continuación:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANT.	VAL. UNIT	TOTAL
5.2	Relleno en crudo de cantera	M3	9009.6200	\$257.552,00	2.343.625.330,24
5.3	Subbase granular CBR 30%	M3	5.189.6000	\$295.0308,00	\$1.531,129.204.80
5.4	Base granular	M3	2.017.00	\$298.113.00	\$601.293.921,00
6.1	Suministro e instalación de base granular	M3	512.40	\$292.117,00	\$149.680.750,00

A su vez, en el informe en el informe ejecutivo de obra de abril de 2015 (fls. 526-543) suscrito por el contratista y el interventor externo, en el ítem 3.2.4 afirmado, bases y pavimento, se indica lo siguiente:

“**Relleno en crudo 4 vías (Extendido y compactación)**. El relleno en crudo 4 corresponde a la capa de la corona de **terraplén**, que fue instalada según recomendaciones técnicas del diseñador para la conformación de mismo.

Relleno en crudo de cantera. El relleno en crudo de cantera fue extendido y compactado sobre las dos (2) zonas caracterizada por el diseñador geotécnico del proyecto (zona poco crítica y zona crítica). En las dos (2) zonas se extendieron una capa de crudo de 30 y 40 cm que corresponden a una estabilización y mejoramiento de la subrasante, principalmente para proteger el **terraplén** en la sección de urbanismo. También fue extendido material de crudo de cantera debajo de área de la calzada proyectada, con el fin de conformar la estructura del **terraplén**. Estas actividades fueron realizadas en las dos (2) zonas mencionadas al inicio del presente párrafo.

Conformación de Terraplén con material seleccionado y compactado (Áreas de Urbanismo). El material de conformación de **terraplén** hace parte de la estructura en la zona de urbanismo, el cual fue construido con material arcilloso”.

Por último, se encuentra el acta de recibo final compensada del contrato de obra No. 544 de 2014, que sobre los ítems en comento, describe lo siguiente:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UNID	CONDICIONES ACTUALIZADAS			CANTIDADES ACUMULADAS	
			CANT.	VAL. UNIT	TOTAL	CANT	Vr. TOTAL
5.2	Relleno en crudo de cantera	M3	9.099,62	\$257.552,00	\$2.343.625.330,24	14.752,33	\$3.799.492.095,15
5.3	Subbase granular CBR 30%	M3	4.813,00	\$295.0308	\$51.420.017.8948	4.602,83	\$1.358.009.757,54
5.4	Base granular	M3	1747,00	\$298.113,00	\$521.068.731,57	2.318,89	\$691.291.254,57
6.1	Suministro e instalación de base granular	M3	512,40	\$292.117,00	\$149.680.758,88	1332,94,94	\$389.374.433,98

De otra parte, obra en el expediente lo informado por el Director de Infraestructura del Ministerio de Transporte mediante oficio 20155000077241 recibido el 8 de abril de 2015, respecto **a la diferencia entre terraplén y pedraplén** radica en el tipo de material utilizado para cada actividad, teniendo en cuenta lo establecido en las normas técnicas, siendo utilizadas para las vías nacionales, las especificaciones de generales de construcción de carreteras y normas de ensayo para materiales de carreteras del Instituto Nacional de Vías INVIAS, 2012 y para el caso específico de Terraplén y Pedraplén, se tiene el artículo 220 y 221.

Respecto a los valores de referencia suministrados por el Director de Infraestructura del Ministerio de Transporte fueron los siguientes, **indicándose que éstos pueden variar dependiendo de las distancias de las fuentes de materiales al sitio de ejecución de las obras, lo cual puede incrementar sustancialmente los precios mencionados.**

Base de datos de INVIAS, actualizado a 17/12/2014 para la territorial Casanare se maneja el siguiente promedio:

NUM.	CÓDIGO	UA	DESCRIPCIÓN	VALOR UNITARIO
43	G220.1	m3	Terraplén	14.378,00
44	G221.1	m3	Pedraplén compacto	116.708,00
45	G221.2	m3	Pedraplén suelo	114.273,00

Hechas las anteriores revisiones, lo primero que llama la atención del Despacho es que los documentos antes citados no permiten concluir que para la construcción de las vías de la doble calzada se hizo uso de la conformación del pedraplén como lo indica el actor popular. Según se detalló en la caracterización geotécnica y diseño estructural del pavimento, el Pliego de Condiciones Definitivo y el informe ejecutivo de la obra, lo que se construyó fue un terraplén, que según los costos informados por el Ministerio de Transporte, resultaban inferiores a los del pedraplén.

Adicional a lo anterior, el accionante NO anexa un estudio de ingeniería que informe contrario a las pruebas recaudadas en el plenario que en la obra ejecutada se construyó un pedraplén en lugar de un terraplén.

Sin embargo, es necesario puntualizar que en atención a que las descripciones de los datos suministrados por el funcionario el Director de Infraestructura del Ministerio de Transporte, en relación con los costos entre terraplén y pedraplén (compacto y de suelo), permiten advertir que éstas no guardan identidad en su denominación con los descritos en los estudios previos, el contrato de obra y el acta de recibo final compensada, por lo que el Despacho no puede determinar con certeza, si se ejecutó la obra con material más costoso que el indicado por el Ministerio de Transporte.

Ocurre lo mismo, respecto a la información reportada del valor del Pavimento de concreto hidráulico y el pavimento de concreto hidráulico de fraguado rápido (Fast Track), descripciones que tampoco permiten si quiera reconocer estos materiales en las diligencias, como se puede inferir de la siguiente información registrada en la certificación de precios, los estudios previos, licitación pública No. LP-08-25-2014 y el contrato de obra No. 544 de 2014:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANT.	VAL. UNIT	TOTAL
3.02	Concreto de limpieza E=0.005 m (Solado)	M2	616.8500	\$34.080,00	\$21.022.248,00
3.03	Concreto fc=210 kg/cm2, para alcantarillas de cajón, muros y estructuras de vertimiento	M3	730.0000	\$934.518,00	\$682.198.140,00
3.04	Concreto fc=175 kg/cm2 para cabezales	M3	32.9900	\$785.091,00	\$25.900.152,09
3.05	Concreto fc=210 kg/cm2 para atraque de tuberías	M3	66.2100	\$888.987,00	\$58.859.829,27

Acta de recibo final compensada del contrato de obra No. 544 de 2014:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UND	CONDICIONES ACTUALIZADAS			CANTIDADES ACUMULADAS	
			CANT.	VAL. UNIT	TOTAL	CANT	Vf. TOTAL

3.02	Concreto de limpieza E=0.005 m (Solado)	M2	616.85	\$34.080,00	\$21.022.248,00	\$893,44	\$30.448.435,20
3.03	Concreto fc=210 kg/cm2, para alcantarillas de cajón, muros y estructuras de vertimiento	M3	730,00	\$934.518,00	\$682.198.140,00	514,07	\$480.407.668,26
3.04	Concreto fc=175 kg/cm2 para cabezales	M3	32,99	\$785.091,00	\$25.900.152,09	-	-
3.05	Concreto fc=210 kg/cm2 para atraque de tuberías	M3	66,21	\$888.987,00	\$58.859.829,27	26,95	\$23.958.199,65

Lo anterior, sumado a la aclaración que hace el Ministerio en su respuesta, en cuanto a que éstos valores pueden variar dependiendo de las distancias de las fuentes de materiales al sitio de ejecución de las obras, incrementándose sustancialmente los precios mencionados.

A su vez, tampoco se cuenta con otro concepto que contradiga técnicamente los estudios de ingeniería geotécnica aportados por la entidad accionada que permita establecer sobrecostos o utilización de materiales diferentes a los previstos en los estudios previos que implicaran gastos superiores.

En conclusión, no se evidencia afectación al patrimonio público y moralidad administrativa en este punto, por ausencia probatoria que indique sobrecostos en relación con los materiales de la obra.

Adquisición de predios

Sobre este punto se observa inicialmente, que en los estudios previos del 8 de octubre de 2014 de la licitación pública No. LP-08-25-2014, se cuantificó el costo total de adquisición de predios en \$578.312.027,00, incluyéndose un 20% adicional; valor descrito en la misma forma en el contrato de obra No. 544 de 2014.

Por su parte, en el Pliego de Condiciones Definitivo en el componente No. 1.1.2 DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LA OBRA A CONTRATAR, se cita lo siguiente:

“Las actividades del proyecto contemplan la gestión predial que corresponde al procedimiento de compra por parte del Departamento a través de quién se delegue, de las franjas de terreno necesarias para la construcción de proyecto vial, para lo cual se han adelantado y hacen parte del proyecto las siguientes actividades: Estudios de títulos, ficha Predial, a través del cual se tienen identificadas las franjas de terreno requeridas para la ejecución de la obra; Avalúo, mediante el cual se estableció el valor comercial de las franjas de terreno a intervenir, teniendo como sustento el estudio técnico para establecer el valor del ítem de adquisición de predios. Los estudios y documentos que

conforman la gestión predial se encuentran a disposición de los oferentes y serán entregados al futuro contratista a fin de que éste efectúe la OFERTA FORMAL DE COMPRA, a los propietarios de los inmuebles hasta adquirir en forma voluntaria los predios para hacer posible la construcción de la vía.

La adquisición de predios por enajenación voluntaria que realice el Departamento a través del contratista deberá hacerse aplicando el procedimiento establecido en las disposiciones legales vigentes sobre la materia en especial la Ley 388 de 1997 o Ley de Ordenamiento Territorial, que reforma y complementa la Ley 9ª de 1998 y señala en su capítulo VII las modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria y la expropiación por vía judicial Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medida y disposiciones para proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias, en el título IV regula la gestión y adquisición prediales.”

Ahora, relacionado con la situación predial, en la página web del SECOP se ubicó una observación, donde se solicitaba la publicación del Anexo Técnico y/o (APENDICE) de Gestión Predial, pues aunque en el estudio previo se indica que está a disposición de los oferentes, no se encontraba publicada esta información. Al respecto, la respuesta de la entidad fue la siguiente:

“Que el Departamento adelantó los registros topográficos y planos de los inmuebles que se verán afectados por la ejecución del proyecto (...) correspondiendo en su mayoría a franjas de terrenos de los predios, las cuales se encuentran delimitadas en cada uno de los planos de área afectada de los respectivos inmuebles, así mismo se realizó el estudio de títulos y los avalúos comerciales de dichos predios, los cuales fueron realizados por avaladores registrados y autorizados por una lonja de propiedad raíz, determinándose el valor comercial de los bienes inmuebles; por ser estos bienes necesarios para la ejecución del proyecto de construcción de la doble calzada, siendo los predios identificados los siguientes: (...) (ver información registro catastral, folio de matrícula y área afectada por el proyecto, Resolución No. 0903 del 13 de noviembre de 2014, hechos acreditados)

Sobre los anteriores bienes que se relacionan recaerá la declaratoria de utilidad pública e interés social, a fin de adelantar la gestión y adquisición predial a través del procedimiento desarrollado en el Capítulo VIII de la Ley 388 de 1997, en concordancia, con lo estipulado en la Ley 1682 de 2013 y Decreto Nacional 737 de 2014.

Se reitera lo establecido en el estudio previo que al respecto establece: Los estudios y documentos que conforman la gestión predial se encuentran a disposición de los oferentes y podrán ser consultados en las instalaciones de la Dirección de Contratación Administrativas en los horarios de atención al público. (...).

Adjudicado el proyecto se procederá a realizar procedimiento de enajenación voluntaria a través de la emisión y notificación de la oferta formal de compra”.

De otra parte en el acta de audiencia de asignación de riesgos de la licitación pública No. LP-08-25-2014 realizada el 11 de noviembre de 2014, en relación con este tema se indica lo siguiente:

“4. ASIGNACIÓN DE RIESGOS

Teniendo en cuenta la solicitud formulada, la administración procede a resolver la inquietud planteada respecto a la inclusión del riesgo predial (...) se incluyen los riesgos operacionales y económicos de la gestión predial en consideración a la incidencia que puedan tener en el inicio y ejecución contractual (...)

MATRIZ DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS DEFINITIVA PROCESO LP-08-25-2014

Fuente	Etapas	Tipo	Descripción	Consecuencia	Probabilidad	Impacto	¿A quién se le asigna?	Tratamiento y controles a ser implementados	Impacto después del tratamiento
Externa	Ejecución	Operacional	Se refiere al procedimiento de gestión predial que debe adelantarse para la ejecución del proceso, que no puede realizarse por enajenación voluntaria debiéndose recurrir al proceso de expropiación para el cumplimiento del desarrollo del contrato	Retrasos en el cronograma contractual	Probable-4	Menor	Contratista y entidad: Teniendo en cuenta que la causa que genera la imposibilidad de ejecución contractual escapa de la voluntad del contratista y entidad, las dos partes deben asumir las consecuencias de la situación planteada.	Para mitigar el riesgo, se adoptarán las medidas como la declaratoria de utilidad pública del proyecto y la adopción de las demás herramientas jurídicas contenidas en la nueva Ley de Infraestructura (Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013)	Se minimiza la posibilidad de retrasos en la ejecución contractual y no tener que recurrir a las medidas tales como la suspensión o la prórroga contractual.
General	Externa	Ejecución	Por incremento del valor de los bienes inmuebles requeridos para la ejecución del contrato al momento de la compra	Retrasos en la ejecución de la obra	Raro-2	Menor	Contratista y entidad: teniendo en cuenta que si el proceso contractual se surte y el contrato se inicia dentro de las fechas establecidas en el cronograma no habrá lugar al incremento, teniendo en cuenta que el valor estimado del rubro del valor predial se hizo con base en los avalúos comerciales, los cuales tienen vigencia de un año.	Adelantar la gestión predial (notificación para enajenación voluntaria y/o expropiación en forma oportuna)	Se minimiza la posibilidad de retrasos en la ejecución de la obra

Relacionado con lo anterior, tenemos que con la Resolución No. 0903 del 13 de noviembre de 2014, en efecto se definió como de utilidad e interés social la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte aquí estudiado, haciendo parte integrante de la Resolución ocho planos de afectación de predios, que tenían un valor total de \$481.953.681, tal como quedó detallado en el cuadro pertinente de hechos acreditados de esta decisión.

Por su parte, el acta de recibo final compensada del contrato de obra No. 544 de 2014, sobre el ítem en comento describe lo siguiente:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CONDICIONES ACTUALIZADAS	CANT	CANTIDADES ACUMULADAS
		TOTAL		Vr. TOTAL

15.4	COSTO TOTAL DE ADQUISICIÓN DE PREDIOS (A (20%), incluido) (F)	\$578.312.027,00	1.00	\$609.075.484,80
------	---	------------------	------	------------------

Es decir, el costo total que pagó el Departamento de Arauca en la adquisición de los predios superó los valores de los avalúos realizados inicialmente, así como el 20% adicional que se había previsto en los estudios previos.

Entonces, con fundamento en lo anterior se puede colegir que al momento de la publicación del proceso licitatorio, no se habían adquirido por compra venta u otro modo de adquisición del dominio los predios que se requerían para la ejecución del proyecto, dejándose el inicio de los trámites de la adquisición predial, una vez fuera adjudicado el proyecto.

Luego de analizado el material aportado por el Departamento de Arauca y consultados los documentos del proceso licitatorio publicados en el SECOP, se observa que si bien se mencionan dentro del estudio previo las actividades adelantadas por el Departamento de Arauca: “(...) *Estudio de títulos, ficha predial, a través de la cual se tiene identificadas las franjas de terreno requeridas para la ejecución de la obra; avalúo, mediante el cual se estableció el valor comercial de las franjas de terreno a intervenir, teniendo como sustento el estudio técnico para establecer el valor del ítem de adquisición de predios.*”, se estableció que estos documentos no fueron publicados por la entidad en el SECOP para conocimiento de los posibles oferentes y de los interesados en el proceso, con lo cual se desconocía el número de predios a adquirir y los posibles propietarios con los cuales debía negociarse, situación respecto de la cual se ubicó la observación que fue reseñada en párrafos previos, frente a la cual la respuesta de la entidad se limitó a indicar que se encontraban a disposición de los oferentes y que podían ser consultados en las instalaciones de la Dirección de Contratación Administrativas en los horarios de atención al público, obviando su publicación.

Además, resulta importante destacar que a pesar de que el Departamento de Arauca aduce haber realizado el estudio de títulos, éstos no se ubicaron dentro los soportes aportados, lo que impidió verificar si se llevaron a cabo los estudios jurídicos frente a cada inmueble, sus títulos de propiedad y demás. No obstante, en atención a los anexos allegados para este fin, es del caso aclarar que en el escrito del 3 de diciembre de 2014 se aportó un documento titulado “avaluos de protección, comerciales y de reposición”, el cual refiere expresamente en el numeral 2 TITULACIÓN que “**no constituye estudio jurídico de los títulos**” (fls. 184, 221, 244, 262, Anexo 4), lo cual pone en vilo el estudio de títulos que alegó el Departamento había aportado.

Por otro lado, la labor de avalúos de los predios necesarios para la ejecución del proyecto se realizó desde febrero de 2014.

Como colofón, en relación con la adquisición de predios necesarios para la ejecución de la obra, tenemos que:

- El Departamento de Arauca no realizó su compra antes de abrir el proceso licitatorio.
- No está claro que haya siquiera realizado el estudio de títulos correspondiente, sobre cada bien.
- El proceso de compra a través de la enajenación voluntaria inició después de adjudicado el contrato, incluso en la etapa de ejecución.
- Se hicieron segundos avalúos a los predios, como quiera que la vigencia de los primeros avalúos conforme a la ley era de un año, el cual transcurrió sin haber finalizado los procesos de compra, lo cual dio lugar a pagos superiores por compra de predios.
- Para abril de 2015, esto es, aproximadamente cuatro meses después del inicio de la ejecución de la obra, aún se estaban llevando a cabo gestiones para la adquisición de predios.
- En el curso del proceso de compra se incluyó un terreno que no había sido previsto en la etapa precontractual, el cual fue objeto de avalúo y adquisición.

De este modo, a pesar de la gestión predial realizada, no se tuvo en cuenta en la planificación del contrato la priorización en la adquisición de los predios, de modo que no fuera necesario realizar nuevamente o actualizar los avalúos como se hizo el 22 de marzo, 24 de marzo, 25 de marzo y 21 de abril de 2015, información de la cual se extrae el aumento en el valor de cuatro de las cinco propiedades en las que se suscribió contrato de compraventa, como se aprecia en detalle en los cuadros contenidos en los hechos acreditados.

También se advierte que inicialmente el pliego de condiciones del proceso licitatorio no estableció un término para la etapa de adquisición de los predios, aunque en consideración a la norma que alude el Departamento de Arauca (Ley 1682 de 2013), se encuentra que en su artículo 38 dispuso una etapa de negociación con un plazo máximo de 30 días calendario para la imposición de servidumbres mediante acto administrativo, además, los artículos 61 y 62 de la Ley 388 de 1997 establecen los plazos para los procesos de enajenación voluntaria y expropiación administrativa de los predios requeridos por el Estado, los cuales necesitan en el caso de la enajenación voluntaria de 45 días hábiles para su desarrollo, previo al inicio del procedimiento de enajenación administrativa, plazos estos que empiezan a contarse a partir de la notificación de oferta de compra para cada uno de los propietarios de los predios a adquirir.

Para el caso de ser necesario adelantar el procedimiento de expropiación administrativa, su trámite contempla 45 días hábiles adicionales a los previstos para la enajenación voluntaria.

Con fundamento en lo citado, partiendo de los inmuebles en los cuales se logró suscribir contratos de promesa de compraventa de algunos predios o de algunas cuotas parte, se precisa que a pesar de ser los bienes, donde se ubicó el avance más significativo en el proceso de adquisición voluntaria, no hay soporte probatorio del otorgamiento de las escrituras públicas, mediante las cuales se daría cumplimiento a las compraventas prometidas, trámite que estaba previsto para realizarse el 20 de marzo, 23 de abril, 3 de junio y 30 de junio de 2015, como tampoco de los folios de matrículas inmobiliarias actualizadas de esos bienes, lo que impide identificar las fechas en que se realizó de manera efectiva la tradición del dominio.

Otro aspecto a tener en cuenta dentro de la gestión es la observada en el inmueble identificado con la matrícula No. 410-15019, en el cual se suscribió contrato de promesa de compraventa de algunas cuotas partes, pero no de su totalidad, de modo que se echa de menos el inicio de otras gestiones para concluir adquisición del bien en su integridad.

Del mismo modo, otro inmueble respecto del cual tampoco logró acreditarse la titularidad del Departamento es el identificado con el folio de matrícula No. 410-6152, respecto del cual a pesar de que el 22 de enero de 2015 se hizo oferta de compra, las diligencias recaudadas no dan cuenta de que a partir de esa fecha se haya continuado con los trámites para concretar su adquisición, mediante enajenación voluntaria o expropiación administrativa.

Ahora, en cuanto a la propiedad identificada con el folio de matrícula No. 410-35820, los soportes aportados no permiten precisar si esos terrenos fueron utilizados o no en la obra, pues el último informe de gestión predial se menciona que conforme al replanteo técnico del proyecto no se requería el bien en esa etapa, pero a pesar de esto el bien estuvo incluido en el informe ejecutivo de obra de abril de 2015 (fls. 446 y 543).

Otra inconsistencia que se advirtió en el informe de adquisición predial (fls. 445/446), es que se identifica el bien con No. Matricula inmobiliaria 410-12558 y ficha catastral 000202850018000 como baldío, indicando además que no se encontraba contemplado en la gestión predial inicial, pero en el replanteo topográfico se incluyó; agregando que el Ejército Nacional Décima Octava Brigada de Arauca no tiene posesión ni se encontraba ocupando el inmueble.

Sin embargo, los distintos cuadros informativos de los predios que se encuentran en el acápite de los hechos acreditados, claramente permiten identificar que el bien en comento fue relacionado desde las gestiones prediales iniciales, siendo su propietario el señor Jorge Enrique Osorio Caropresse (fl.

237 cuaderno anexo No. 2), quien además aceptó la oferta de compra venta que se le hizo, según consta en los folios 522 a 524.

Ahora, si bien dentro de los bienes necesarios para la ejecución del proyecto de construcción de la doble calzada, se relacionaba uno, donde aparecía como propietario el Ministerio de Defensa Nacional Décimo Octava Brigada, los certificados de tradición de matrícula inmobiliaria aportados no lo señalan como baldío (No. 410-30828 y 410-61601)¹², encontrándose en éste último registro que correspondía a un bien fiscal cedido a título gratuito al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Décimo Octava Brigada, es decir, respecto de éstos predios tampoco logró acreditarse la titularidad del Departamento.

Es de destacar, que no obra en el expediente los documentos soportes del Ejército Nacional, Planeación Municipal, el Agustín Codazzi de Arauca y la Oficina de Instrumentos Públicos, donde al parecer se registra el bien como baldío, según se indica en el último informe de adquisición predial.

Todos estos hechos denotan una clara **ausencia de debida planeación del contrato**, lo cual incidió en unos mayores costos del mismo, como ya se explicó en líneas anteriores.

Merece la pena señalar que, la planeación no se encuentra plasmada expresamente en la constitución y en la ley como principio expreso en la actividad contractual, sin embargo, el Consejo de Estado lo ha reconocido como tal, y resaltado su importancia en ese ámbito, al indicar que su aplicación se encuentra ligado con el logro de la materialización del interés general, descartándose la improvisación de los contratos estatales. Veamos:

“además de los principios de transparencia, economía, celeridad y selección objetiva, consustanciales al procedimiento contractual, debe darse cuenta de otro que si bien no cuenta con consagración expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, sin lugar a la menor hesitación forma parte de toda actuación estatal conducente a la selección de un contratista y a la celebración y ejecución del correspondiente vínculo negocial: el de planeación, como herramienta empleada en los estados sociales de derecho con el propósito de procurar la materialización de los fines del Estado o, en otros términos, de alcanzar la satisfacción de los intereses generales y la garantía de la efectividad de los derechos e intereses de los administrados; planeación asociada a la concepción general de la misma como instrumento de fijación tanto de objetivos y metas, como de los medios o procedimientos para alcanzarlos; como forma de programar la distribución de los gastos estatales en función de los ingresos que se pretende recaudar, de suerte que los mismos se reflejen en el presupuesto general de la Nación y en el de cada entidad estatal. En materia de contratación estatal, por tanto, el principio de planeación se traduce en el postulado de acuerdo con el cual la selección de contratistas, la celebración de los correspondientes contratos, así como la ejecución y posterior liquidación de los mismos, lejos de ser el resultado de la improvisación, deben constituir el fruto de una tarea programada y preconcebida.

¹² Fls. 296-298 cuaderno Anexo No. 2

que permita incardinar la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado.

De hecho, aún cuando, como se indicó, el multicitado principio de planeación carece de consagración normativa expresa en el Derecho positivo colombiano, su contenido y alcances bien pueden delinearse como consecuencia de la hermenéutica armónica de un conjunto de disposiciones de rango tanto constitucional –artículos 2, 209, 339 a 353 de la Carta Política– como legal – artículos 25 (numerales 6, 7 y 11 a 14) y 26 (numeral 3) de la Ley 80 de 1993–, con remarcado acento tras la expresa catalogación de la contratación estatal como mecanismo de promoción del desarrollo por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2.007 [...]”¹³

De igual forma, en sentencia de sala plena¹⁴, la alta corporación, se refirió al principio de Planeación en los siguientes términos:

“es una manifestación del principio de economía que rige los contratos de la administración, en la medida en que su cabal cumplimiento garantiza que la ejecución del futuro contrato, en las condiciones razonablemente previsibles, se adelantará sin tropiezos, dentro de los plazos y especificaciones acordados, puesto que la correcta planeación allana el camino para evitar las múltiples dificultades que se pueden presentar alrededor de las relaciones contractuales de las entidades estatales.

Contrario sensu, el incumplimiento de este deber se traducirá en una errática ejecución contractual, que se enfrentará a diversos obstáculos e inconvenientes, los cuales a su vez se pueden traducir en demoras y sobre costos en la obtención del objeto contractual en cuestión, todo lo cual, obviamente, atenta contra el mencionado principio de economía que debe regir en la contratación estatal.”¹⁵

Dicho lo anterior, en el año 2013¹⁶, el Consejo de Estado se pronunció en un caso donde se demostró que el contrato celebrado en ente territorial y una persona natural, había violado el principio de planeación por haberse suscrito sin haber adquirido la totalidad de los predios sobre los cuales se ejecutaría el contrato que tenía como objeto la construcción de un puente peatonal, y sin haber adelantado las diligencias necesarias para realizar dicha adquisición predial, lo cual impidió que la obra pudiera ejecutarse en el plazo fijado en el contrato. Ante estos hechos, la alta corporación declaró la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, por haberse violado gravemente el principio de planeación.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 5 de junio de 2008. Rad. 15001233100019880843101- 8031.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁵ Ver esta referencia también en sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C. veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación: 66001-23-31-000-1999-00435-01 (24.809).

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C. veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315) Actor: JAIRO OSPINA CANO Demandado: AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA.

Así las cosas, independientemente a que la falta o indebida de planeación pueda o no dar lugar a la nulidad absoluta del contrato por objeto lícito, lo cual ha sido descartado en sede de tutela¹⁷, lo cierto es que se erige en un principio que funge como derrotero de absoluta observación en la actividad contractual de la Administración y se constituye en deber tanto de esta como de los oferentes y contratistas (quienes adquieren la calidad de verdaderos cocontratantes, derivado del contenido del num. 2 del art. 5 de la ley 80 de 1993), configurar el contrato desde su etapa precontractual; y ejecutarlo conforme a una debida planeación.

Cuando el contrato ha sido debidamente planeado, se reducirán los riesgos de prórrogas en los plazos en la ejecución del contrato, de exceso en los costos de la obra y con ello, se evita que el interés general se vea afectado.

Bajo las anteriores consideraciones, se encuentra acreditado que el Departamento de Arauca no realizó una debida gestión predial de los terrenos que debían adquirirse para que la obra pudiera ejecutarse, no efectuó tan siquiera estudio de títulos que al menos le diera claridad sobre los bienes a adquirir y su situación jurídica, fue que incurrió en mayores costos de los presupuestados para adquirir dichos bienes, el pago de segundos avalúos a los predios, por haber transcurrido más de 1 año después del avalúo, sin que se llevara a cabo la propuesta de compra, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1420 de 1998, compilado por el artículo 2.2.2.3.18 del Decreto 1170 de 2015¹⁸, e incluso adquirió un predio adicional que no se había tenido en cuenta en la fase precontractual del contrato.

En virtud de estos mayores costos en los que incurrió el Departamento de Arauca, que ascienden a la suma de \$30.763.457,8, como causa de una precaria gestión predial lo cual materializa la falta de una debida planeación del contrato en la etapa precontractual, es que se configura un detrimento patrimonial y por ello una afectación al derecho colectivo al **patrimonio público**, máxime cuando saber de antemano y con certeza los bienes que se requerían para el desarrollo de la obra y su situación jurídica, es una obligación apenas lógica y elemental de exigir a la entidad de pública que celebra un contrato, independientemente a que el contratista pueda llevar cabo la negociación de los bienes.

Es decir, dar apertura un proceso licitatorio para la celebración de un contrato de obra, sin efectuar en la etapa precontractual, un estudio juicioso sobre los bienes que se deben de adquirir para ejecutar la obra y sin saber sobre su situación jurídica, si pueden ser afectados o no, resulta claramente contrario a la función pública, contrario al deber de planeación, con consecuencias negativas directas en el patrimonio público, y por ello, es que resulta censurable

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de fecha 21 de agosto de 2014. expediente No. 11001031500020130191900. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. En esta sentencia se dejó sin efectos una sentencia de 2013, sobre la base que la vulneración del principio de legalidad no daba lugar a la nulidad absoluta del contrato estatal. Pero reiteró la obligatoriedad del principio de planeación en la actividad contractual pública.

¹⁸ Los avalúos tendrán una vigencia de un (1) año, contado desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación.

en este caso la actuación del Departamento de Arauca que llevó a cabo en la etapa precontractual del proceso licitatorio No. LP-08-25-2014.

Ahora bien, como quiera que ya la obra se realizó y por consiguiente, los recursos públicos ya fueron gastados, la única medida tendiente a reparar eficazmente el detrimento al patrimonio público causado por la deficiente planeación que tuvo el Departamento de Arauca, sería la restitución de los valores que pagó de más el ente territorial en la adquisición predial.

Sin embargo, en este momento no se podrá ordenar la restitución de tales dineros a cargo del gobernador de la época, José Facundo Castillo Cisneros y al Secretario de infraestructura física departamental, Edwin Alejandro Sarmiento Gutiérrez, el primero por tener la representación legal del ente territorial y haber suscrito el contrato y sus prórrogas, y el segundo, por haber sido quien llevó a cabo la etapa precontractual, prescindiendo de la gestión predial aludida, ya que ninguna de las personas antes citadas fueron vinculadas a título personal en la presente acción constitucional, lo cual impediría emitir en este momento decisión en su contra, pues sería violatorio de su debido proceso.

En tal sentido, se ordenará oficiar a la Contraloría General de la Republica para que adelanten el proceso fiscal respectivo contra José Facundo Castillo Cisneros Edwin Alejandro Sarmiento Gutiérrez, con fundamento en esta sentencia y las pruebas recaudadas, con el fin de lograr la restitución de las sumas pagadas de mas, durante la ejecución del contrato de obra aquí estudiado, las cuales fueron señaladas con antelación, lo cual tuvo como causa el cumplimiento al principio de planeación que le correspondía al Departamento de Arauca, relacionado con la determinación de los predios a adquirir y conocer con certeza su estado jurídico.

Para la compulsas de copias, la Secretaría del Despacho deberá remitir copia de la totalidad de las pruebas practicadas dentro de esta acción popular junto con la presente providencia.

Finalmente, se ordenará la compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación – Regional Arauca y a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander y Arauca para que investigue penalmente por la posible configuración de la conducta punible de prevaricato; y disciplinariamente al Dr. Jairo A. Morales Solano, en su calidad de Juez Primero Promiscuo de Familia de Arauca, y determinen si le asiste responsabilidad por las actuaciones surtidas dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 2014-00060-00, especialmente por el fallo de tutela proferidos el 29 de diciembre de 2014, en el que se suspendieron los efectos jurídicos de la medida cautelar ordenada por este Despacho.

Lo anterior, en consideración a que el Juez de Tutela en sus decisiones se apartó del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado vigente en la época, en

materia del principio de planeación en material contractual, generando con ello que el contrato de obra se pudiera ejecutar, sin haber realizado previamente una adecuada gestión predial, sobre los terrenos donde se realizaría la obra. En efecto, la alta corporación viene sosteniendo de tiempo atrás el principio de planeación como derrotero de la actividad contractual el cual es exigible tener en cuenta en la formación de todo contrato estatal.

Sobre ello se citarán algunos pronunciamientos que demuestran lo anterior, y los cuales omitió el juez de tutela al momento de decidir levantar la medida cautelar decretada por este despacho dentro de esta acción popular. Veámoslos:

En sentencia de 2006¹⁹, se señaló:

“...[l]as entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.”

En sentencia de 2007²⁰, se dijo:

“Los principios de planeación, economía y transparencia que, entre otros, orientan la contratación estatal, tienen como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual se cumplan con eficiencia y eficacia; que los procedimientos de selección sean ágiles, agotando los trámites estrictamente necesarios; que todo proyecto esté precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos requeridos para la

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 14287.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007) Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07894-01(15469) Actor: MARIO EDUARDO ROSASCO ESTUPIÑAN.

viabilidad económica y técnica de la obra; que en la ejecución del contrato se optimicen los recursos y se eviten situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios a una de las partes contratantes.

(...)

Se destaca que la falta de planeación por parte de las entidades públicas, incide tanto en la etapa de formación del contrato, pero más significativamente en la etapa de ejecución, momento en el cual las omisiones de la Administración por falta de estudios y diseños definitivos generan serias consecuencias, que llevan a modificar las cantidades de obra y las condiciones técnicas inicialmente pactadas, generan el incremento de los costos del proyecto y, en el más grave de los casos, conducen a la paralización de las obras o a su imposibilidad de realizarlas por falta de los recursos requeridos, situaciones que generalmente culminan en cuantiosos pleitos judiciales.”

En otra sentencia de 2007²¹, esgrimió:

“(…) en cumplimiento también del deber de planeación y el principio de buena fe precontractual, las entidades estatales no pueden iniciar procesos de contratación si no existen las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (No. 6 art. 25); igualmente, deben con antelación al inicio del proceso de selección del contratista analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y obtener las autorizaciones y aprobaciones para ello (No. 7 art. 25), así como elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia (No. 12 art. 25).

Reglas éstas que resultan concordantes y se puntualizan en el proceso de la licitación pública en cuanto la apertura del proceso debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, **de adquisición o compras (...)**” Negrillas fuera de texto.

En el año 2008²², el Consejo de Estado señaló:

(...) la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios.

El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715) Actor: CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA Y OTROS.

²² Consejo de Estado: Sala de lo contencioso administrativo: Sección tercera: C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar: Sentencia del primero de diciembre de 2008: Rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603)

la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado”.

En al año 2012²³, la alta corporación también sostuvo:

“(…) la planeación, y en este sentido la totalidad de sus exigencias, constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir, que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado.

La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato. Es aquí, en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa por actuar en forma de vinculación positiva a la ley, es decir, porque las exigencias del legislador son especialmente expresas y claras para el operador.”

(…)

La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales²⁴” Negrillas fuera de texto.

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464) Actor: DOMINGO BARRAGAN URUEÑA.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 14287. “[...] [l]as entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar. “1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. 2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. 3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y

Lo dicho en esta última sentencia es reiterado en la sentencia 2013²⁵, en la que además, se prescribió no adquirir los bienes en los que se construirá la obra, constituye una falta de planeación del contrato, que llevó en ese caso a que el contrato no pudiera ejecutarse en los términos estipulados. Al respecto señaló:

“Corolario de lo que hasta aquí se ha expresado es que si, por ejemplo, una entidad estatal celebra un contrato para ejecutar una obra pública en un lapso de tiempo muy corto (v/gr. 60 días) y al momento de la celebración del negocio ni siquiera ha entrado en negociaciones con los propietarios de los terrenos sobre los cuales la obra se va a hacer, ni ha adelantado diligencia alguna para su adquisición, es obvio que en ese contrato se faltó al principio de planeación de tal manera que desde ese instante ya es evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse en el tiempo acordado y por consiguiente infringen la ley no sólo la entidad estatal sino también el contratista al celebrar un contrato con serias fallas de planeación puesto que todo indica que el objeto contractual no podrá realizarse.”

En el mismo año, nuevamente el Consejo de Estado expide una sentencia²⁶, en la que reitera la posición anterior, según la cual la no adquisición de predios antes de ejecutar la obra, vulneraba el principio de planeación, veamos:

“5. En el asunto que se revisa en esta segunda instancia está plenamente demostrado que en el contrato que celebraron la sociedad **CONCRETO S.A.** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-** el 27 de junio de 1994, distinguido con el número 352, **se violó el deber de planeación toda vez que él se celebró sin haber adquirido los predios sobre los cuales se construiría la solución vial Pereira-Dosquebradas Grupo III** pues desde ese momento ya se advertía que la obra contratada no podía ejecutarse en el plazo de 10 meses que había sido pactado, lo que efectivamente acaeció en razón a que sólo hasta pasados 11 meses contados desde la suscripción del Acta de Iniciación de Obras se logró adquirir algunos de los respectivos inmuebles.” Negrillas con subrayas fuera de texto.

Es cierto que, esta sentencia fue dejada sin efectos mediante fallo de tutela de 2014²⁷ emitido por la misma corporación, por haber declarado la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito. Sin embargo, en lo concerniente a la obligación de aplicar el principio de planeación en lo que concierne a la gestión

evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.”

²⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C. veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315) Actor: JAIRO OSPINA CANO Demandado: AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C. trece (13) de junio de dos mil trece (2013). Radicación:66001-23-31-000-1999-00435-01 (24.809) Actor: SOCIEDAD CONCRETO S.A. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS- Proceso: Acción contractual.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01919-00(AC) Actor: CONSTRUCTORA CONCRETO S.A. Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C.

predial dentro de la actividad contractual pública, no se cuestionó, así se refirió la corporación:

“La planeación, entonces, desempeña un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se trata de una técnica de la administración encaminada a lograr el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada. Es por eso que las entidades públicas, antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tienen la obligación de elaborar estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, que permitan determinar, entre otras cosas, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos. Se evita así la improvisación en la gestión pública, los gastos excesivos y se garantiza que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que, a su vez, aseguran la prevalencia del interés general.”

Todos los anteriores pronunciamientos de la máxima corporación de lo contencioso administrativos, constituían jurisprudencia y precedente aplicable por parte del Juez de tutela que dejó sin efectos la medida cautelar adoptada por este juzgado, la cual tendía a evitar finalmente un detrimento patrimonial para la entidad, y que el contrato se celebrara y se ejecutara con una debida planeación previa.

No obstante, la decisión del Juez Promiscuo de Familia omitió tanto lo jurisprudencia del consejo de Estado que impone la observancia del principio de planeación en toda la actividad contractual de la administración, así como el precedente que prescribía que la no adquisición de predios sobre los que se construiría la obra, antes de la ejecución del contrato, constituía una violación del principio de planeación.

Con la decisión adoptada por el juez de Familia, en la que además, no se avizora una suficiencia en el análisis probatorio, se permitió que el objeto contractual se desarrollara aun sin la debida gestión predial necesaria para la construcción de la vía y por ello, tal como quedó probado en esta providencia, se generaron sobrecostos por concepto de compra de predios que debió asumir el Departamento.

Puntualizado lo anterior y en consideración a que la sentencia de tutela, básicamente carece de valoración probatoria, empero dedica buena parte de su contenido a desarrollar si el desconocimiento del principio de planeación genera o no nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, lo cual no constituía el objeto de debate, por cuanto el fundamento sustancial para decretar la medida cautelar dentro de este proceso fue la exigencia del principio de planeación al que debía sujetarse el Departamento.

Es decir, a pesar de que en la decisión que ordenó la medida no se desconocieron las importantes labores de planeación adelantadas hasta ese momento por el Departamento de Arauca, desde ese momento se avizoraba una

pluralidad de deficiencias en la planeación de la etapa precontractual del proceso licitatorio No. LP-08-25-2014 reflejadas en la gestión predial, que podían llegar a tener incidencia negativa en la ejecución del contrato, tal como en efecto ocurrió.

Para la compulsa de copias, la Secretaria del Despacho deberá remitir el auto admisorio y la sentencia de tutela remitida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Arauca, dentro de la presente acción popular, junto con la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese la carencia de objeto por daño consumado para decidir frente a las pretensiones de naturaleza preventiva expuestas en la demanda, por haberse ya ejecutado y liquidado el contrato de obra que se pretendía suspender con esta acción.

SEGUNDO: Declárese vulnerados los derechos colectivos al medio ambiente y al patrimonio público, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al Departamento de Arauca **a modo de reparación del daño, lo siguiente:**

Daño ambiental

Apropie los recursos para el año 2020 y en ese mismo año lleve a cabo, la reforestación ordenada por CORPORINOQUIA en la Resolución No. 700.41.14.200 de fecha 15 de diciembre de 2014, considerando las indicaciones dadas en los permisos ambientales, tales como la época en que deben llevarse a cabo las actividades de reforestación, la misma área y tipo de árboles a sembrar. De no ser posible fácticamente ejecutar dicha labor, deberá concertar con CORPORINOQUIA la inversión de recursos en la ejecución de proyectos de carácter ambiental en un monto indexado a la fecha de la inversión, equivalente al que se tenía destinado para la compensación del daño ambiental, durante el proceso licitatorio.

Daño al patrimonio Público

Ordénese a la Secretaría del Despacho remitir copias de la totalidad de las pruebas practicadas dentro de esta acción popular junto con la presente providencia, con destino a la Contraloría General de la Republica, para que adelante proceso fiscal en contra del señor José Facundo Castillo Cisneros,

Gobernador y al Secretario de Infraestructura Física Departamental, Edwin Alejandro Sarmiento Gutiérrez, con el fin de recuperar los \$30.763.457,8 de sobrecostos en la adquisición de predios para construir la obra “construcción de la vía doble calzada desde la calle 13 con carrera 16 a la calle 1ª rompoint del monumento al coleo brigada 18 del Municipio de Arauca, Departamento de Arauca”, producto de la no observancia del principio de planeación en la gestión predial, tal como quedó expuesto en la parte motiva.

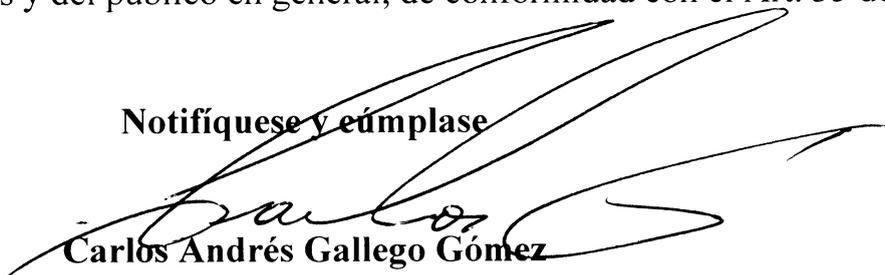
CUARTO: ORDENAR a la Secretaría del Despacho que remita a la Fiscalía General de la Nación –Arauca y a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander y Arauca, el auto admisorio y la sentencia de tutela proferidos el 24 y 29 de diciembre de 2014 respectivamente por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Arauca dentro de la acción de tutela 2014-00060-00, junto con la presente providencia, –para que investigue fiscal y disciplinariamente al Dr. Jairo A. Morales Solano, Juez Primero Promiscuo de Familia de Arauca y determine si le asiste responsabilidad por las actuaciones surtidas dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 2014-00060-00, mediante las cuales se suspendieron los efectos jurídicos de la medida cautelar que había ordenado este despacho, desconociendo con tales decisiones la jurisprudencia y el precedente del Consejo de Estado relacionado con la exigencia del principio de planeación en la actividad contractual de la Administración.

QUINTO: CONFORMAR un Comité de Vigilancia que verifique el cumplimiento de lo ordenado a título de reparación de daño ambiental, el cual estará integrado por un (1) representante del Departamento de Arauca, un (1) representante de CORPORINOQUIA, la representante del Ministerio Público y el actor popular; quienes se encargarán de vigilar el cumplimiento de la sentencia, por lo que deberán presentar informes trimestrales dirigidos al expediente, en los cuales se precisarán las gestiones que se están adelantando para el cumplimiento de la orden aquí impartida. Por secretaría se comunicará la decisión adoptada para que realicen las gestiones pertinentes.

SEXTO: REMITIR copia de la demanda, del auto admisorio y del fallo definitivo de esta acción popular con destino al Registro Público de la Defensoría del Pueblo, de conformidad con el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

SEPTIMO: DISPONER que el presente fallo hace tránsito a cosa juzgada respecto a las partes y del público en general, de conformidad con el Art. 35 de la ley 472 de 1998.

Notifíquese y cúmplase



Carlos Andrés Gallego Gómez

Juez