



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1746 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D. C., junio quince (15) de dos mil seis (2006)

Radicaciones No. 1.746 y No. 1.747

Referencia: Infraestructura vial a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Transferencias. Inversión de recursos. Convenios Interadministrativos para el mejoramiento, mantenimiento y pavimentación de vías que comprometan varios municipios. Modalidades de asociación de estas entidades territoriales.

El señor Ministro de Transporte, doctor Andrés Uriel Gallego Henao, consulta a la Sala sobre el marco legal y el procedimiento aplicable para la suscripción de convenios que tengan por objeto la transferencia de infraestructura vial a cargo de la Nación, los departamentos y los municipios y la viabilidad de invertir recursos de la Nación en la red vial a cargo de los entes territoriales; asimismo indaga sobre la posibilidad de que los municipios conformen algún tipo de asociación para la celebración de convenios interadministrativos con el objeto de ejecutar proyectos en vías nacionales y municipales.

Sobre el tema de la infraestructura a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, formula las siguientes preguntas contenidas en la Radicación N° 1746:

- "1. ¿Cuál sería la normatividad y procedimiento aplicables para la transferencia hacia los Departamentos y Municipios de vías que se encuentran a cargo de la Nación?
2. ¿Puede el Instituto Nacional de Vías o el Ministerio de Transporte, a través de convenios suscritos con los Departamentos y Municipios, transferir a estos entes territoriales las vías que se encuentran hoy a cargo de la Nación, o necesariamente para este fin debe acudir al procedimiento de aprobación del Conpes, señalado en el artículo 15 de la ley 105 de 1993?
3. ¿El INVIAS puede a través de convenios invertir recursos en vías secundarias o departamentales, terciarias y municipales?
4. ¿Las entidades territoriales a través de convenios pueden invertir en vías de la Red Nacional de Carreteras?
5. ¿Los planes de expansión vial podrán modificar la red nacional de transporte, incorporando o excluyendo vías específicas?

Con respecto a los convenios interadministrativos para la administración, el mejoramiento, mantenimiento y pavimentación de vías que comprometen a varios municipios y las modalidades de asociación de estas entidades territoriales, para dichos fines, el Ministro pregunta en el expediente con Radicación N° 1747:

- "1. ¿Qué forma de asociación pueden adoptar los municipios a fin de suscribir convenios interadministrativos con el Invías, con el objeto de llevar a cabo el mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de vías del orden nacional, donde se traslade recursos para tal fin?
2. ¿Pueden los municipios asociarse a través de uniones temporales o consorcios de acuerdo con la ley 80 de 1993 o qué otra forma diferente a las cooperativas y asociaciones de municipios, verbigracia las formas de asociación de que trata la ley 489 de 1998?
3. ¿Qué tipo de obligaciones pueden establecer los municipios al interior de estas organizaciones, entre otras, cómo puede ser el manejo de los recursos al interior de estas organizaciones?
4. ¿Puede la Nación a través de estos convenios interadministrativos hacer inversiones en vías del orden municipal o solamente en vías nacionales?
5. ¿Pueden los Municipios invertir en vías del orden nacional a través de estos convenios?

6. ¿A través de estos convenios interadministrativos puede la Nación transferir vías a su cargo de forma temporal par que los municipios las

intervengan en procura de su mantenimiento, rehabilitación y/o pavimentación?

Acumulación de Consultas

Por provenir de un mismo Ministerio, por versar sobre asuntos afines cuyas respuestas necesariamente se implican y complementan, la Sala considera conveniente acumular ambas consultas, de manera que los fundamentos jurídicos y fácticos utilizados para responder las inquietudes planteadas, permitan una comprensión integral de tema sometido a consideración del Consejo de Estado. No obstante, para efectos de claridad, se responderán de manera separada las preguntas correspondientes a cada radicación.

Para responder la Sala CONSIDERA:

Con el fin dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala se referirá en primer término, al proceso de descentralización de la infraestructura vial; en segundo lugar, a la integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación y a los planes de expansión de la red vial nacional; luego se pronunciará sobre la viabilidad de celebrar entre el Instituto Nacional de Vías y las entidades territoriales convenios interadministrativos que tengan por objeto la transferencia de vías que se encuentran a cargo de la Nación; así como sobre la posibilidad de que a través de convenios el Invías pueda invertir recursos en vías de los departamentos o municipios, o éstos últimos, en vías a cargo de la Nación; para finalmente pronunciarse sobre las modalidades de asociación entre municipios para la ejecución de proyectos viales.

1. Descentralización de la infraestructura vial a cargo de la Nación.

1.1. Antecedentes

El denominado proceso de descentralización de la red vial, se inició con el decreto 2171 de 1992¹, expedido por el gobierno nacional en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, por el cual se transformó el entonces Ministerio de Obras Públicas en el Ministerio de Transporte y se creó el Instituto Nacional de Vías, como un establecimiento público, cuyo objeto era ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial.²

Sin embargo, fue a partir de la ley 105 de 1993 que se definió la composición de la infraestructura vial en los diferentes niveles y se precisaron las funciones y responsabilidades de la Nación, los departamentos, los municipios y los distritos sobre la red vial, con el propósito de reorientar la inversión de la Nación, pues la antigua estructura institucional vial que asignaba responsabilidades a la Nación - Fondo Vial Nacional sobre la red troncal, transversal y una buena parte de la red regional, trajo como resultado la dispersión de actividades del Fondo y el descuido en el mantenimiento de vías de importancia para el desarrollo del país.³

En efecto, desde la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la ley 105 de 1993, se redefinió la infraestructura de transporte a cargo de la Nación como aquella "de su propiedad"⁴ que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y consumo del país y de éste con los demás países y se contempló la transferencia gradual de las vías que no reunían estas características a los departamentos, municipios y distritos, con programas de apoyo financiero que les permitiera mantener y rehabilitar la infraestructura que recibieron con ocasión de dicho proceso, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 356 C.P.⁵

Destaca la Sala que la inclusión del concepto "propiedad" en los artículos del proyecto y de la ley 105 de 1993, que definen la infraestructura a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, así como las precisiones en torno al alcance de las obligaciones de estos entes para ejecutar las actividades de mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura a su cargo, permiten afirmar que desde el proyecto existe una relación directa entre inversión pública y responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales sobre aquellos bienes que son de su propiedad,⁶ circunstancia que debe tenerse en cuenta al delimitar las posibilidades de cada uno de estos entes para financiar proyectos en vías distintas a las asignadas en la ley.

1.2 Infraestructura vial a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Marco Legal

La ley 105 de 1993, define la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, en los siguientes términos:

"Artículo 12. Definición de integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:

1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.
- b. Las carreteras con dirección predominante sur-norte, denominadas troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.
- c. Las carreteras que unen las troncales anteriores entre sí, denominadas transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del literal a, que comuniquen con los países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.
- d. Las carreteras que unen las capitales de departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica, esta conexión puede ser de carácter intermodal.

e. Las vías para cuya construcción se ha comprometido el Gobierno Nacional con gobiernos extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

"Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato.

"Las carreteras nacionales podrán convertirse en departamentales a petición del departamento respectivo, si éste demuestra la capacidad para su rehabilitación y conservación. (...)" (Negrilla fuera del texto original).

En concordancia con lo anterior, el artículo 16 de la ley en comento establece que forman parte de la infraestructura de transporte a cargo de los departamentos, los siguientes tipos de vías:

"a. Las vías que eran de propiedad de los Departamentos antes de la expedición de la ley;

b. Las vías que eran responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en la ley, les transfirió mediante convenio a los departamentos.

c. Aquellas que en el futuro sean departamentales.

d. Las vías que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional.

e. Las vías alternas que se le transfieran con ocasión de la construcción de una variante de una carretera Nacional, si a juicio del Ministerio de Transporte reúne las características de ésta". (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 17 de la ley 105, dispone que hacen parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del distrito o municipio y, al igual que en el caso anterior, las vías alternas que se le transfieran cuando se acometa la construcción de una vía nacional o departamental.

El legislador en los artículos mencionados distribuyó la responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales teniendo en cuenta los diferentes tipos de vías y su importancia nacional o regional.

La Sala analizará más adelante, como con la respectiva aprobación del Conpes, las normas citadas facultan a la Nación para variar la composición de la red vial a su cargo cuando las necesidades de desarrollo lo exijan, de ahí que el artículo 12 ibídem expresamente contemple la posibilidad de convertir una carretera nacional en departamental, previa transferencia a un departamento, si éste lo solicita, con la condición de que esté en capacidad de atender a su rehabilitación y conservación. También considera la norma que es viable incluir futuras vías en la red vial nacional. Todo ello sin perjuicio del tratamiento especial que las normas dan a las carreteras entregadas en concesión, como se verá posteriormente.

2. Efectos de la descentralización de las competencias en materia de infraestructura vial y de la transferencia de vías del nivel central a las entidades territoriales.

La descentralización de las competencias en materia de infraestructura vial, además de trasladar la "propiedad" de las vías a las entidades territoriales, trajo consigo la responsabilidad de apropiar, en los respectivos niveles, los recursos presupuestales que se requieran para la conservación, rehabilitación y mantenimiento de las mismas.

Bajo este presupuesto, el artículo 19 de la ley 105 de 1993, señala:

"Artículo 19. Constitución y conservación. Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley".

En concordancia con lo expuesto, la Nación y las entidades territoriales están en la obligación de incorporar dentro de su plan de desarrollo e inversiones, proyectos y obras para garantizar la sostenibilidad y transitabilidad de las vías bajo su responsabilidad, según las competencias asignadas en dicha ley y de apropiar en sus respectivos presupuestos las partidas que se requieran para el efecto.

Dispone el artículo 20 de la ley 105 de 1993:

"Artículo 20. Planeación e identificación de prioridades de la infraestructura de transporte. Corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del orden nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las entidades territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción.

"Para estos efectos, la Nación y las entidades territoriales harán las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine esta Ley". (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, el capítulo III de la ley 105 de 1993 (artículos 21 y ss.) faculta a la Nación y a las entidades territoriales para que además de los recursos que se incluyan en el presupuesto de inversión de cada entidad, financien la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a su cargo, a través del cobro de peajes, tarifas, tasas o contribuciones de valorización.

Se concluye entonces, que la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de infraestructura vial confirma la intención del legislador de asignar la responsabilidad de conservación y mantenimiento de las vías a cada uno de los entes que en virtud de la ley figuran como responsables de este tipo de activos, lo que necesariamente se traduce en la focalización de la inversión de los recursos del presupuesto nacional hacia el tipo de vías que por sus características integran la red vial nacional; otro tanto, sucede con la focalización de los recursos de los presupuestos departamentales, municipales o distritales, en relación con las respectiva infraestructura vial a su cargo.

Es importante advertir que el incumplimiento de la obligación de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial es fuente de responsabilidad para cada uno de estos entes, si se afectan la seguridad pública del transporte o se ocasionan perjuicios a los administrados.⁷

3. Red vial nacional y planes de expansión. Objetivos y alcance en materia de inversión.

El legislador en el artículo 15 de la ley 105 de 1993, estableció a cargo del Ministerio de Transporte la obligación de presentar ante el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- el proyecto de integración de la red nacional de carreteras y el plan de expansión de la misma, en los siguientes términos:

"Artículo 15. Planes de expansión de la red de transporte a cargo de la Nación. El Ministerio de Transporte presentará al Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES para su aprobación, cada dos (2) años, los planes de expansión vial, que deberán contener como mínimo lo siguiente:

- a. La conveniencia de hacer inversiones en nueva infraestructura vial nacional, de acuerdo con las prioridades del Plan Nacional de Desarrollo.
- b. Las inversiones públicas que deben efectuarse en infraestructura vial, y las privadas que deben estimularse.
- c. Las metodologías que deben aplicarse de modo general al establecer contraprestaciones por concesiones e infraestructura vial nacional.

"Los planes de expansión vial podrán modificar la red nacional de transporte, incorporando o excluyendo vías específicas.

"Las inversiones públicas que se hagan en materia de infraestructura vial nacional se ceñirán a lo expuesto en los planes de expansión vial y en el Plan Nacional de Desarrollo.

"Los planes de expansión vial se expedirán por medio de decretos reglamentarios del Plan Nacional de Desarrollo y esta Ley.

"El Ministerio de Transporte presentará en un término no mayor de dos (2) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para consideración y aprobación del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, el proyecto de integración de la red nacional de transporte, de acuerdo con los criterios previstos en esta Ley".⁸

Como puede observarse los planes de expansión vial son instrumentos de planeación, cuya aprobación está a cargo del organismo coordinador del gobierno en materia de desarrollo económico y social, es decir, del CONPES, con el fin de armonizar la inversión pública en este sector y el Plan Nacional de Desarrollo.⁹

Como estos instrumentos de planeación, por naturaleza, están sujetos a modificaciones o ajustes, los artículos 12, 15, 16 y 17 de la ley 105 de 1993 permiten modificar la red nacional incorporando o excluyendo vías específicas, en esta última situación, si es del caso, con la consiguiente transferencia a los departamentos o municipios.

Observa la Sala que la incorporación de una vía a la red vial a cargo de la Nación, requiere, por mandato legal, la aprobación del Conpes con el fin de lograr la interrelación entre la red vial nacional conformada por las carreteras de propiedad de la Nación y el plan de expansión, con el Plan Nacional de Desarrollo e inversión pública nacional, lo cual en principio impide al Instituto Nacional de Vías, como entidad encargada de la ejecución de los planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria - Decreto 2056 de 2003 artículo 1⁹,¹⁰ hacer inversiones o financiar proyectos que no se encuentren en el plan de expansión aprobado por el CONPES, adoptado por el Gobierno Nacional mediante decreto e integrado al Plan Nacional de Desarrollo.

Asimismo se advierte que la transferencia a los departamentos, los municipios y los distritos, de vías que se encuentran hoy a cargo de la Nación, es factible, siempre y cuando se apruebe por el CONPES la modificación de la red vial nacional y la exclusión de la vía respectiva del plan de expansión y concuerde con lo dispuesto en el Plan de desarrollo del ente territorial.

Depende entonces de la aprobación que el CONPES imparta a la modificación de la red vial nacional que presente el Ministerio de Transporte en el plan de expansión respectivo, la transferencia de una vía de la Nación a una entidad territorial, la cual deberá hacerse a través de convenios Interadministrativos suscritos entre el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías y el representante legal de la entidad territorial. A partir de la transferencia las entidades territoriales están facultadas para invertir recursos en su mantenimiento y rehabilitación.

El mismo procedimiento debe surtir para incorporar una nueva vía a la red vial nacional, en la medida en que para asumir esta nueva responsabilidad se requiere contar con la planeación de la inversión que se necesite para su mantenimiento y rehabilitación en el plan de expansión del sector, en consonancia con el Plan Nacional de Desarrollo.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- en la resolución 066 de 1994, confirma la regla general anterior, al precisar que con miras a incorporar una vía a la red nacional, el Ministerio de Transporte podría invertir recursos en estudios técnicos. Prevé el artículo 3º de la **Concepto Sala de Consulta C.E. 1746 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

resolución en comento:

"Resolución 66 de 1994. Artículo 3º. Inclusión de nuevas vías a la red nacional.- Para la inclusión de nuevas vías a la red nacional, se deberá contar con los estudios de ingeniería y de factibilidad técnica y ambiental. El Ministerio de Transporte podrá adelantar los estudios del caso, aun cuando la vía esté a cargo de los departamentos o municipios."¹¹

Posteriormente, el documento CONPES No.3085 del 14 de julio de 2000 estableció las siguientes directrices en torno al procedimiento de incorporación y exclusión de vías de la red de carreteras nacionales y la focalización de la inversión pública en infraestructura a cargo de la Nación:

"Teniendo en cuenta los objetivos y las funciones del INVIAS, consistentes entre otros, en la ejecución de las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación -Decretos 2171 de 1992 y 288 de 1995-, los recursos del presupuesto de inversión de dicha entidad se deberán destinar de manera exclusiva a la atención de la red nacional de carreteras, discriminada en el anexo No.1 de este documento. Lo anterior, sin perjuicio del desarrollo de programas de interés general de la Nación, tales como el Plan Nacional de Desarrollo, la Reconstrucción del Eje Cafetero, a través del FOREC y el programa Vías para la Paz.

"En tal sentido y según lo estipulado por la ley 105 de 1993 -artículo 15-, cualquier modificación de la red nacional de carreteras atendida por el Instituto, presentada en el Anexo No.1 de este documento, deberá obtener la respectiva aprobación del CONPES.

"El Ministerio de Transporte, en coordinación con el Instituto Nacional de Vías (...) deberá realizar la transferencia a la Nación, únicamente de aquellos proyectos incluidos en el anexo No. 1 y cuya nacionalización no se ha perfeccionado.

"Para ello deberán suscribir los respectivos convenios de transferencia al Instituto, entre el Ministerio de Transporte, las entidades territoriales y el Invías. Así mismo, se deberán elaborar las actas de recibo correspondientes, en donde se especifique el inventario de las vías. Una vez cumplidos estos requisitos, estas vías podrán acceder a recursos de la Nación, a través del Instituto Nacional de Vías" (Negrilla fuera de texto).

La rigidez del procedimiento contemplado en el artículo 15 de la ley 105 de 1993, se justifica en la medida en que la integración de la red vial nacional y la formulación de un plan de expansión permite visualizar en el corto, mediano y largo plazo los proyectos y obras que se deben realizar en interés nacional e impedir que el traspaso de la infraestructura de transporte obedezca solamente a intereses regionales que podrían obstaculizar o afectar futuros desarrollos.

4. Plan Nacional de Desarrollo. Sector de Transporte

La ley 105 de 1993, señala claramente que el plan de expansión del sector que se aprueba cada dos años por el CONPES, debe estar en consonancia con las metas de inversión del Plan Nacional de Desarrollo, cuyos mandatos en este materia, tienen prelación en los términos del artículo 341 de la Constitución Política.¹²

Por lo expuesto, es necesario revisar la ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en particular lo atinente al plan de inversiones en infraestructura vial, con el fin de determinar si superando la rigidez normativa de la ley 105 de 1993, el capítulo de inversiones del Plan de Desarrollo considera la posibilidad de destinar recursos del presupuesto nacional y aún de los peajes que recaude el Instituto Nacional de Vías, en proyectos de mantenimiento y rehabilitación de la red vial en los departamentos y municipios, y si éstos a su vez pueden invertir recursos de su presupuesto en vías nacionales.

El artículo 6º de la ley 812 de 2003 al desarrollar el principio de vinculación y armonización del Plan Nacional de Desarrollo con la inversión territorial, dispone en materia de inversión regional en infraestructura vial:

"Artículo 6º. Proyectos de inversión regional. Los recursos establecidos en el rubro "inversiones regionales por sectorizar" del cuadro que se presenta en el anterior artículo, se distribuirán por departamento de la siguiente manera: (se presenta la tabla de distribución para cada departamento en miles de millones de pesos del 2002...).

Teniendo en cuenta la anterior distribución de recursos por departamentos, la Nación directa o indirectamente, adelantará proyectos de inversión conforme a los siguientes criterios: 1. Mínimo setenta y cinco (75%) de los recursos en vías, aguas potables, saneamientos básicos y distritos de riego. Los dos (2) primeros serán de obligatoria inclusión. (...).

"La definición de los proyectos específicos será el resultado de un proceso de concurrencia de los Gobierno Nacional, departamental y de Bogotá, con los delegados de los Alcaldes, previa la realización de audiencias públicas consultivas. Dicha definición se hará en conformidad con la presente ley y deberá concretarse con anterioridad a la presentación de la ley de presupuesto para la vigencia 2004"

Más adelante, en el TÍTULO II PLAN DE INVERSIONES PÚBLICAS, CAPÍTULO II, artículo 8º: "Descripción de los principales programas de inversión", literal B. CRECIMIENTO ECONOMICO SOSTENIBLE Y GENERACIÓN DE EMPLEO, al describir en el punto 3. el programa denominado "impulso a la infraestructura estratégica en transporte, prevé que:

"Se invertirá prioritariamente en infraestructura que genere condiciones de paz y convivencia democrática, que apoye el desarrollo social, la creación de empleo y que permita mayores condiciones de seguridad (...)

Las nuevas inversiones en la red terciaria se efectuarán por contratación pública y mediante la participación comunitaria (...). Se dará continuidad al fomento de la infraestructura básica con recursos del programa Colombia Profunda¹³ (...)

Y a continuación agrega:

"El Gobierno invertirá prioritariamente en el mantenimiento, mejoramiento, rehabilitación, pavimentación y construcción de vías para garantizar la integración de las regiones y afianzar el desarrollo sostenible del país (...)"

Además, entre los mecanismos para la ejecución del plan de inversión en este sector, señala:

"Artículo 113. Destino de los recursos de peaje. Los recursos del Instituto Nacional de Vías, recaudados por peajes de vías no concesionadas, se invertirán en la rehabilitación, conservación y mantenimiento de la vía objeto de peaje y, cuando esta cumpla con todos los estándares técnicos requeridos, podrán destinarse recursos para rehabilitación, conservación y mantenimiento de vías en el respectivo departamento."

Al ser el Plan Nacional de Inversiones de jerarquía preferente en materia de gasto público, resulta claro que durante el periodo de su vigencia (2003-2006), el INVIAS, directa o indirectamente y dentro del marco del Plan, puede invertir recursos en vías a cargo de la Nación que se encuentren en los departamentos, así como en vías de carácter departamental y municipal incluidas en los proyectos de inversión regional.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-, en el documento 3311 del 20 de septiembre de 2004, con el fin de ejecutar el plan de inversión regional consignado en el plan nacional de desarrollo, no solo expone la necesidad de impulsar el desarrollo regional de la red nacional a cargo del Inviás, como las redes secundarias y terciarias a cargo de los entes territoriales (más del 89% del total nacional), logrando la integración de las regiones a los principales corredores viales, sino que recomienda al INVIAS aclarar que los convenios que se suscriban en el marco de esta ley deberán contemplar en forma "explícita" que la responsabilidad de la Nación se debe limitar a la ejecución de los proyectos de este programa y que en el momento de su finalización, dichas redes seguirán bajo la responsabilidad de las entidades territoriales.

Asimismo, el precitado documento CONPES en el punto sobre los "Criterios para priorización de proyectos del programa de infraestructura vial y desarrollo regional", al disponer que para cumplir lo dispuesto por el Plan Nacional de Desarrollo, estipula que *"en todo caso los municipios y departamentos deben realizar un esfuerzo fiscal propio comprometiéndose con el aporte de recursos, terrenos, las labores de adecuación, las obras complementarias y el mantenimiento requerido al terminar el programa. Estos compromisos quedarán definidos mediante convenios u otros actos administrativos que contengan las metas y responsabilidades de quienes intervengan en cada uno de los proyectos"*.

Dentro de este orden de ideas, en el Anexo N° 1, en la tabla de proyectos incluidos en el Plan de Infraestructura Vial para el desarrollo Regional, en la columna sobre financiación, se discriminan los aportes del Gobierno nacional, la cofinanciación de los entes territoriales y el total a invertir en cada proyecto.

5. Modalidades de asociación entre municipios para la ejecución de proyectos viales.

De acuerdo con lo estipulado por la ley 105 de 1.993, en principio la Nación y las entidades territoriales son responsables y sólo pueden destinar recursos públicos para la construcción, mantenimiento y rehabilitación de las carreteras que de acuerdo con dicha normatividad son de su "propiedad", es decir, de las vías que legalmente se encuentran a su cargo.

Sin embargo, como ya se observó en esta ponencia, la Nación directa o indirectamente también puede adelantar proyectos de inversión para impulsar el desarrollo regional de la red vial nacional a su cargo, como de las redes secundarias y terciarias a cargo de los entes territoriales; mientras que éstos, de acuerdo con lo aprobado por el Conpes y en concordancia con el Programa de Infraestructura Vial y Desarrollo Regional, deben realizar, siguiendo los procedimientos del Plan de Desarrollo, un esfuerzo fiscal propio para cofinanciar proyectos de inversión para impulsar el desarrollo regional de la red vial nacional a cargo del INVIAS; a lo que hay que agregar que, además, en forma excepcional y durante un periodo de transición, hay sectores de la red nacional de carreteras que se encuentran a cargo de los entes territoriales¹⁴ como lo reconoce el decreto reglamentario 1735 de 2001.¹⁵

Estas circunstancias normativas y fácticas, llevan al Señor Ministro a indagar a la Sala sobre las modalidades de asociación u organización que pueden adoptar los municipios, para atender las diferentes obligaciones descritas.

Antes de formular alguna recomendación concreta al respecto, la Sala considera importante efectuar un análisis cronológico y descriptivo de las principales formas de organización que pueden adoptar los municipios para cumplir este tipo de actividades.

a). El artículo 18 de la ley 105 de 1.993 establece que los departamentos, los distritos y los municipios pueden constituir Entidades Autónomas, con participación de los sectores público y privado, para administrar las carreteras entregadas por la Nación, así como para la construcción, rehabilitación y mantenimiento de obras de infraestructura en dichas entidades territoriales.¹⁶

b). Por su parte, en lo que se relaciona de manera particular con los municipios, la ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de éstos, dispone:

"Artículo 148. Asociación de municipios. Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios o la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas." (Negrilla fuera de texto).

La ley 136 de 1.994 señala que las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de sus objetivos de los mismos derechos, privilegios y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. La conformación de este tipo de asociaciones

entre municipios se debe hacer a través de convenios suscritos por los alcaldes respectivos, previa autorización de los respectivos concejos (artículo 150).

Por tratarse de una persona jurídica distinta de las entidades territoriales que la integran, la característica más relevante de las asociaciones de municipios, lo mismo que de las entidades autónomas antes mencionadas, es que sus actos y contratos comprometen su responsabilidad exclusiva y no la de los integrantes individualmente considerados, conservando cada uno de los asociados su autonomía física, política y administrativa (artículo 149 ss. de la ley 136 de 1.994).

c). Dentro de este análisis cronológico, es menester también considerar los dictados normativos contenidos en los artículos 95 y 96 de la ley 489 de 1.998, que a la letra dicen:

"Artículo 95.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de sus funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal."

"Art. 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares: Las entidades estatales cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

Los convenios de asociación a que refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes (...)"

Las previsiones normativas contenidas en la ley 489 de 1.998 constituyen el género en su materia, razón por la cual sus disposiciones se hacen extensivas a las entidades descentralizadas territorialmente, independientemente de que normas especiales consagren formas específicas de organización, que finalmente deben adaptarse a los postulados de aquella.

Ahora bien, aunque las entidades municipales pueden jurídicamente optar por cualquiera de las modalidades descritas, se advierte que de manera particular las entidades autónomas a que se refiere el artículo 18 de la ley 105 de 1.993, se prevén como personas jurídicas que se constituyen por los entes territoriales, con o sin la participación de otros sectores públicos o privados, con el objeto específico de administrar carreteras entregadas por la Nación, así como para la construcción, rehabilitación y ampliación de obras de infraestructura, lo que indudablemente hace que sea recomendable para los municipios la adopción de este tipo de estructuras.

Asimismo, la Sala considera pertinente formular tres observaciones: i) De acuerdo con las previsiones constitucionales y legales en materia de estructuras administrativas y ejercicio de funciones y competencias, las formas de asociación que adopten los municipios, para los fines a que se refiere la consulta, sólo pueden ocuparse de desarrollar actividades concernientes a su objeto, en jurisdicción del territorio de los entes municipales que las integran, sin que les sea jurídicamente permitido actuar en municipios diferentes, o para otros entes territoriales. ii) En caso de que los entes territoriales opten por formas de asociación con participación de sectores privados, éstos deben ser escogidos a través del procedimiento de licitación o concurso públicos. iii) Cuando las disposiciones mencionadas se refieren a la celebración de convenios interadministrativos de asociación, debe entenderse que hablan de contratos interadministrativos de asociación, puesto que en Colombia las normas sobre contratación estatal no diferencian los dos conceptos.

4. Uniones temporales o consorcios. Viabilidad de constituir consorcios o uniones temporales entre municipios

La ley 80 de 1993 consagró diferentes modalidades para que las personas naturales y jurídicas puedan participar dentro de la actividad contractual, entre las cuales se encuentran las uniones temporales y los consorcios.

Según el artículo 7º de este estatuto, se entiende por consorcio:

"Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman."

Y, por unión temporal:

"Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal."

PAR. 1º-Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante."

Aunque en principio la forma como se presentan ambas figuras, da a entender que su aplicación es universal, la Corte Constitucional en la Sentencia C-414 de 1994, señala claramente que ellas provienen del derecho privado en respuesta a la necesidad de especialización que exige el mundo de los negocios, con el fin de hacer factible la prestación de un servicio o la ejecución de una obra a través de la unión de la experiencia, capacidad financiera y recursos tecnológicos de los miembros que la integren, conservando su independencia jurídica, *"pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales"*.

Los presupuestos anteriores, permiten formular el siguiente cuestionamiento: ¿Pueden dos o más municipios conformar una unión temporal o un consorcio para presentar una propuesta conjunta, celebrar y ejecutar un contrato, asumiendo una responsabilidad solidaria e ilimitada en relación con obligaciones derivadas del contrato?

En concepto de la Sala, si bien es cierto, le asiste a los particulares el derecho a presentarse bajo cualquiera de estas modalidades de participación y disponer libremente de su patrimonio en tanto miran al interés individual,¹⁷, *también lo es, que de acuerdo con los artículos 6º y 122 de la Carta, las autoridades administrativas deben actuar en estricto rigor y de conformidad con lo expresamente dispuesto por la Constitución y la ley, especialmente en materia de asignación de competencias, de manera que solamente están facultadas para asociarse de acuerdo con las modalidades que para el efecto señalen las leyes 105 de 1.993, 136 de 1994 y 489 de 1.998, que consagran la posibilidad de suscribir convenios de asociación o constituir personas jurídicas distintas a los miembros, lógico es, en todos los casos, preservando el patrimonio de cada entidad, cuya responsabilidad como entes públicos, no puede comprometerse solidaria e ilimitadamente.*

Lo expuesto permite concluir, sin necesidad de más aproximaciones teóricas, que no es posible que los municipios se asocien en consorcios o uniones temporales para efectos de contratación.

LA SALA RESPONDE

Radicación 1746:

1. ¿Cuál sería la normatividad y procedimiento aplicables para la transferencia hacia los Departamentos y Municipios de vías que se encuentran a cargo de la Nación?
2. ¿Puede el Instituto Nacional de Vías o el Ministerio de Transporte, a través de convenios suscritos con los Departamentos y Municipios, transferir a estos entes territoriales las vías que se encuentran hoy a cargo de la Nación, o necesariamente para este fin debe acudir al procedimiento de aprobación del Conpes, señalado en el artículo 15 de la ley 105 de 1993?
5. ¿Los planes de expansión vial podrán modificar la red nacional de transporte, incorporando o excluyendo vías específicas?

Respuesta a las preguntas Nos. 1, 2, 5:

Toda transferencia a los departamentos y municipios, de vías que se encuentran hoy a cargo de la Nación, debe realizarse a través de convenios interadministrativos, previa aprobación del CONPES, de conformidad con los planes de expansión vial y con las consiguientes modificaciones en la red nacional de carreteras.

3. ¿El INVIAS puede a través de convenios invertir recursos en vías secundarias o departamentales, terciarias y municipales?

De acuerdo con lo dispuesto en la ley 812 de 2003, es viable que el Instituto Nacional de Vías apropie en su presupuesto recursos para desarrollar los proyectos de infraestructura vial en las regiones que contemple el Plan de Desarrollo, en vías de los departamentos y municipios, previa suscripción de convenios con los respectivos entes territoriales.

4. ¿Las entidades territoriales a través de convenios pueden invertir en vías de la Red Nacional de Carreteras?

Respetando el principio de la autonomía territorial, de acuerdo con lo que se apruebe en sus propios planes de desarrollo y en concordancia con lo dispuesto por el Plan Nacional de Desarrollo y los documentos Conpes, las entidades territoriales pueden, a través de convenios, invertir en vías de la red nacional de carreteras.

Radicación 1747:

1. ¿Qué forma de asociación pueden adoptar los municipios a fin de suscribir convenios interadministrativos con el Invías, con el objeto de llevar a cabo el mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de vías del orden nacional, donde se traslade recursos para tal fin?

Los municipios pueden conformar asociaciones de municipios; entidades autónomas, con participación de los sectores público y privado; asociaciones entre entidades públicas y particulares, todas ellas con personería jurídica y patrimonio independiente o suscribir convenios de asociación, para llevar a cabo en su territorio respectivo, el mejoramiento, habilitación y pavimentación de vías del orden nacional, con recursos nacionales, teniendo en cuenta que el INVIAS puede participar como parte integrante de la asociación, en cuyo caso la ejecución de las obras se efectuaría de manera directa; pues de lo contrario habría que suscribir un convenio interadministrativo entre ésta y el INVIAS, de acuerdo con lo estipulado por las normas sobre contratación estatal.

2. ¿Pueden los municipios asociarse a través de uniones temporales o consorcios de acuerdo con la ley 80 de 1993 o qué otra forma diferente a las cooperativas y asociaciones de municipios, verbigracia las formas de asociación de que trata la ley 489 de 1998?

Los municipios solamente pueden asociarse a través de las modalidades que para entidades territoriales contemplan las leyes vigentes. En consecuencia, no es viable conformar consorcios o uniones temporales entre ellos, para estos fines, ni obligarse de manera solidaria e ilimitada. Hay que tener en cuenta que para toda forma de asociación se requiere autorización del respectivo Concejo Municipal.

3. ¿Qué tipo de obligaciones pueden establecer los municipios al interior de estas organizaciones, entre otras, cómo puede ser el manejo de los recursos al interior de estas organizaciones?

Las obligaciones de los municipios, incluyendo el manejo de recursos, al interior de las organizaciones a que se ha hecho referencia en este concepto, se regirán por las normas que correspondan a su naturaleza de acuerdo con el régimen jurídico de la entidad que se cree. Los convenios interadministrativos, se rigen por las disposiciones sobre contratación estatal contractual en concordancia con lo que disponen las normas orgánicas del presupuesto aplicables en materia de contratos.

4. ¿Puede la Nación a través de estos convenios interadministrativos hacer inversiones en vías del orden municipal o solamente en vías nacionales?

Como se explicó en la respuesta a la tercera pregunta de la radicación 1746, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 812 de 2003, es viable que el Instituto Nacional de Vías apropie en su presupuesto recursos para desarrollar los proyectos de infraestructura vial en las regiones que contemple dicho plan, en vías de los departamentos y municipios, previa suscripción de convenios con los respectivos municipios o a través de las formas de asociación antes descritas.

5. ¿Pueden los Municipios invertir en vías del orden nacional a través de estos convenios?

Como se explicó en la respuesta a la cuarta pregunta de la radicación 1746, respetando el principio de la autonomía territorial, de acuerdo con lo que aprueben en sus propios planes de desarrollo y en concordancia con lo dispuesto por el Plan Nacional de Desarrollo y las aprobaciones del Conpes, los municipios, mediante la suscripción de convenios individuales o a través de las formas de asociación permitidas por la ley, pueden invertir en vías de la red nacional de carreteras.

6. ¿A través de estos convenios interadministrativos puede la Nación transferir vías a su cargo de forma temporal para que los municipios las intervengan en procura de su mantenimiento, rehabilitación y/o pavimentación?

Las disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo y los documentos Conpes pertinentes, recomiendan que los municipios incluyan en sus planes de desarrollo, esfuerzos fiscales para participar en proyectos de integración regional, incluso haciendo parte de su cofinanciación; pero salvo la excepción que se hace por el parágrafo segundo del artículo 4º del decreto 1735 de 2.001, en relación con sectores de la red nacional de carreteras que se encuentran a cargo de las entidades territoriales, la Nación no puede transferir vías de carácter nacional en forma temporal para que los municipios las intervengan en procura de su mantenimiento, rehabilitación y/o pavimentación.

Transcríbase al Señor Ministro de Transporte, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA P.

Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ A

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

NOTAS PIE DE PÁGINA

1 Decreto 2171 de 1992. Artículo 53.- Objetivo del Instituto Nacional de Vías. Corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras.

2 Documento Conpes No. 2765 del 22 de febrero de 1995.

3 Ibídem

4 La Sala advierte que la utilización que la ley hace del término "propiedad" es desafortunado. Para establecer precisiones sobre este concepto se remite a la Consulta con Radicación No. 1640 de 2005

5 Gaceta del Congreso No.85 del 21 de abril de 1993

6 Gaceta del Congreso No. 85 del 21 de abril de 1993."Artículo 16. Se reemplaza la palabra asignada, por la palabra propiedad al establecerse que la obligación sobre el mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura recae únicamente cuando ésta es de su propiedad en los términos que señala la presente ley."

7 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente AP-389 del 14 de junio de 2002. "La ley 105 del 30 de diciembre de 1993. que contiene las normas básicas sobre el transporte, redistribuye competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, en su artículo 19 establece la planeación, construcción, mantenimiento y conservación de la infraestructura de transporte corresponde a la Nación y a las entidades territoriales, respecto a "todos y cada uno de los componentes de su propiedad".

8 Artículo modificado por el artículo 54 del Decreto 955 de 2000, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, sentencia C-1403 de 2000.

9 Gaceta del Congreso No. 410 de 1993.- "Los planes de expansión de la red de transporte a cargo de la Nación, deben obedecer a una política integral del Ministerio del Ramo discutida y aprobada en el marco de las políticas globales de desarrollo en el seno del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES. Esta programación estará enmarcada dentro del plan general de desarrollo y dentro de las conveniencias y prioridades de inversión."

10 Decreto 2056 de 2003.- Artículo 1º.- Objeto del Instituto Nacional de Vías.- El Instituto Nacional de Vías, INVIAS, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de Carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de infraestructura marítima de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.

11 Resolución No. 66 de 1994, por la cual se adoptó el proyecto de integración de la red nacional de transporte presentado por el Ministerio de Transporte y aprobado en el documento Conpes 2691 de 1994.

12 "Artículo. 341.-El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.(...)

"El plan nacional de inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el plan nacional de inversiones públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley (...)"

13 Colombia Profunda.- Infraestructura comunitaria en las regiones del Pacífico, Sur, Oriente y la Terraza del Caribe más las áreas deprimidas interandinas.

14 "Decreto 1735 de 2001.Artículo 4º.(...) Parágrafo 2º.- Los sectores de la red nacional de carreteras que se mencionan a continuación se encuentran a cargo de los entes territoriales, mediante convenios interadministrativos, por solicitud de los mismos. La Nación no podrá realizar inversiones en estos sectores hasta tanto sean retornados a la Nación, una vez se concluya el plazo de ejecución de los contratos de obra pública por el sistema de concesión que suscribieron los entes territoriales con terceros".

15 Decreto expedido en ejercicio de las facultades conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución y el artículo 15 de la ley 105 de 1993,

16 "Artículo 18.- Entidades Autónomas.- Con el fin de administrar las carreteras entregadas por la Nación, así como la construcción, rehabilitación y ampliación de obras de infraestructura los departamentos, los distritos y los municipios podrán constituir entidades autónomas con personería jurídica, patrimonio propio con participación de los sectores público y privado. Estas entidades podrán emitir acciones, bonos, títulos, contratar empréstitos y ejecutar obras en forma directa o indirecta".

17 Código Civil. Artículo 15.- Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante y no esté prohibida la renuncia.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:09:25