

Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación

En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.14.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República

Datos básicos					
Nombre de la entidad					
MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS					
Responsable del proceso					
Jefe Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, Presidente Agencia Nacional de Infraestructura, Director General Instituto Nacional de Vías Inviav					
Nombre del proyecto de regulación					
Por medio del cual se ordena no incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI					
Objetivo del proyecto de regulación					
No incrementar las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, durante la vigencia del referido decreto					
Fecha de publicación del informe					
15/01/2023					
Descripción de la consulta					
Tiempo total de duración de la consulta:					
2 días					
Fecha de inicio:					
13 de enero de 2023					
Fecha de finalización:					
14 de enero de 2023					
Enlace donde estuvo la consulta pública					
https://www.mtransporte.gov.co/publicaciones/3182/proyectos-actos-administrativos					
Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto					
PÁGINA WEB OFICIAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE: www.mtransporte.gov.co					
Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios					
012@mtransporte.gov.co					
Resultados de la consulta					
Numero de Total de participantes					
3					
Numero total de comentarios recibidos					
25					
Numero de comentarios aceptados					
1					
Numero de comentarios no aceptados					
24					
Numero total de artículos del proyecto					
4					
Numero total de artículos del proyecto con comentarios					
5					
Numero total de artículos del proyecto modificados					
0					
Consolidado de observaciones y respuestas					
No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración desde entidad
			Sugerimos hacer referencia expresa dentro del fundamento jurídico que motiva este decreto a los artículos 6.14 y 6.15 del Decreto 87 de 2011 "por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias". Dichos artículos establecen dentro de las funciones del Despacho del Ministro de Transporte las siguientes: "6.14. Emitir, en su calidad de suprema autoridad del Sector Transporte y del Sistema Nacional de Transporte, concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes que deban cobrarse por el uso de las vías a cargo de la Nación, los departamentos, distritos y municipios. 6.15. Establecer los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura de los modos de transporte excepto el aéreo". Específicamente, el artículo 6.14 del Decreto establece que debe existir un concepto vinculante previo que justifique la necesidad de mantener vigentes las Tarifas de Peaje del año 2022 a vehículos que transiten por el territorio nacional durante el año 2023. De otro lado, igualmente sugerimos incluir considerandos que justifiquen la razón por la que el Ministerio de Hacienda está firmando este Decreto (incluyendo por ejemplo referencia a normas presupuestales a las que pueda acudir para pagar las correspondientes compensaciones a los concesionarios por el menor recargo derivado de la no actualización de las tarifas de peajes en el 2023).	NO ACEPTADA	El texto definitivo hará referencia al numeral 11 del artículo 89 de la CP, al artículo 56 de la Ley 489 de 1998 y al artículo 2, literal b de la Ley 105 de 1993, en atención a que el propósito del Decreto es el de suspender de manera transitoria el incremento de tarifas que está previsto tanto en los contratos de concesión como en los respectivos actos administrativos que expidió el Ministerio de Transporte, medida temporal que no conlleva modificaciones o cambios en el esquema tarifario que rige para cada contrato, y por tanto no resulta necesario hacer referencia a las normas que se indican en la observación.
			Es importante hacer referencia dentro de los considerandos a la forma en la que se ha regulado la actualización de las tarifas de peajes en los distintos contratos de concesión, esto es, a través de resoluciones expedidas por el Ministerio de Transporte para cada una de las distintas estaciones de peaje que tienen a su cargo el INVIAS y la ANI. De hecho, algunas resoluciones expedidas por el Ministerio de Transporte se refieren a los respectivos contratos de concesión en cuanto a la fórmula de actualización de las correspondientes estaciones de peaje (ej. usando la variación del IPC expresada en Pesos corrientes del año correspondiente). De este modo, para mayor claridad, el Decreto debe hacer referencia a dichas resoluciones, a la temporalidad de la medida adoptada por el Decreto y a la forma en que se seguirán actualizando las tarifas desde el 1° de enero de 2024 (con base en las resoluciones actualmente existentes. Todo lo anterior para evitar discusiones sobre los efectos que este Decreto tendrá sobre dichas resoluciones (ej. si se genera el decaimiento de los respectivos actos administrativos).	NO ACEPTADA	El Decreto indica no efectuar incremento alguno de las tarifas de peaje durante su vigencia, que inicia en la fecha de su expedición. No se considera necesario hacer referencia a todas y cada una de las resoluciones que rigen para las concesiones de la Agencia, pues la medida que se implementa es la de suspensión del incremento sin modificar el esquema tarifario previsto en dichos actos administrativos, los cuales continuarán vigentes. Respecto a la forma en que se seguirán actualizando las tarifas desde el 1 de enero de 2024, dicho ejercicio corresponde a los mecanismos del contrato y en todo caso, se regulará con las Resoluciones que reglamentariamente expide el Ministerio de Transporte cada año. En todo caso, es claro que el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS y la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento.

14/01/2023	Brigard y Urrutia	<p>Es importante destacar que no existe la menor duda de que la no actualización de las tarifas afecta un riesgo y obligación a cargo del INVIAS o la ANI (especialmente los concesionarios recaudarán menos peajes en el 2023 al no ser actualizadas las tarifas) y como lo regulan actualmente las respectivas resoluciones del Ministerio de Transporte y/o los correspondientes contratos de concesión. De este modo, sugerimos eliminar la frase "eventualmente" y hacer referencia directa a la que tanto la ANI como el INVIAS deberán hacer uso de los mecanismos pactados en los contratos de concesión y/o en la ley para garantizar que no se afecte el equilibrio económico de los correspondientes contratos de concesión.</p>	NO ACEPTADA	La verificación de la materialización de riesgos corresponderá a las entidades para cada caso contractual, si es el caso. Por ello no es viable indicar que la medida implica de manera definitiva alguna afectación.
		<p>Sugerimos igualmente incluir la posibilidad de modificar esquemas normativos para que se puedan pagar las compensaciones no solo con recursos públicos, sino también con mayor plazo (ej. Art. 6 de la Ley 1508 de 2012). A modo de ejemplo, se puede usar un esquema similar al regulado en el Decreto Ley 768 de 2020 en el marco de la pandemia por el Covid-19.</p>	NO ACEPTADA	El Decreto no desconoce las fórmulas de pago a los contratistas y los eventuales riesgos que se activen para el público deberán atenderse con los mecanismos contractuales dispuestos, y con otros que la los Ministerios de Transporte y de Hacienda implementen de acuerdo con lo indicado en este aparte del Decreto, sin que resulte necesario especificarlos desde ya.
		<p>Sugerimos cerrar este punto considerando además mucho más amplia la variedad de opciones con las que se puede compensar a los concesionarios por la no actualización de las tarifas de peaje a lo largo del 2023 (pago de recursos públicos provenientes del Presupuesto General de la Nación, pago de recursos públicos provenientes del presupuesto del INVIAS y/o de la ANI, pago de recursos públicos provenientes del Fondo de Fuentes Alternativas de Pago para el Desarrollo de Infraestructura (FFI), pago de recursos públicos provenientes del fondo de contingencias, pago de recursos de excedentes de subcuotas o extensión del plazo de los respectivos contratos de concesión).</p>	NO ACEPTADA	Con la medida transitoria de suspender el incremento de peajes objeto del proyecto de decreto, se materializaría el riesgo de menor recaudo que debe ser asumido por la Agencia mediante los mecanismos previstos en los Contratos o cualquier otro mecanismo que se llegue a implementar, situación que ya se ha presentado (en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19). Sobre los demás mecanismos, se anota el de la autorización prevista en el Decreto 1255, pero sin que este sea el único que pueda implementarse a efectos de que la entidad pueda asumir el reconocimiento de la compensación respectiva, por tanto no resulta necesario y en este sentido, siendo un riesgo previsto contractualmente y asignado a la Agencia, no resulta imperioso detallar todos los mecanismos susceptibles de implementar.
		<p>Sugerimos otorgar un plazo máximo para aplicar los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para su reconocimiento (por ejemplo, dentro de los 4 meses siguientes a la expedición del Decreto). De lo contrario, puede que los funcionarios de la ANI o del INVIAS, por temor a verse involucrados en riesgos (de disciplinarios o fiscales) no tomen decisiones, lo que puede terminar en que los concesionarios presenten demandas judiciales o arbitrales en contra de dichas entidades (lo que en última puede dar lugar a condenas al Estado con el pago de perjuicios, intereses y costas). Si se quieren evitar riesgos de demandas en contra del Estado y darle una mayor seguridad a los concesionarios sobre la posible fecha en la que recuperarán el menor valor dejado de percibir por la no actualización de las tarifas de peaje (ingresos que sin duda son relevantes para el pago de los créditos con los que se están financiando los proyectos), sugerimos regular una fecha máxima, unos procedimientos (por ejemplo un comité con el acompañamiento de los órganos de control) y unas etapas claras para el pago de los respectivos reconocimientos de los concesionarios.</p>	NO ACEPTADA	El procedimiento y términos de reconocimiento y pago dependerá de los mecanismos disponibles para cada caso particular, por lo que no es posible incluir tales condiciones en el decreto.
		<p>Sugerimos incluir la subcuenta del RIESGO COMERCIAL del fondo de contingencias, que es la subcuenta que tiene más recursos en los distintos proyectos de APP y que fue precisamente establecida para cubrir situaciones como la que aquí nos ocupa.</p>	NO ACEPTADA	La enuncianción no agota las posibilidades que se verificarán para efectos de compensaciones.
		<p>Observamos que aquí existe un error en la fecha (lo correcto es hacer referencia al 31 de diciembre de 2023).</p>	NO ACEPTADA	La disposición está orientada a lograr que al término de la anualidad 2024, las tarifas que se estén cobrando en los peajes, se hayan incrementado gradualmente de manera que correspondan con las previstas en el esquema tarifario que deberá a regir en esa fecha.

		<p>La propuesta regulatoria es altamente inconveniente y de materializarse en un decreto regulatorio, evidentemente adoleciera de legalidad. Los siguientes son los hechos que sustentan esta afirmación: (i) las disposiciones contenidas en las leyes 105 de 1993 y 1508 de 2012 que prevalecen sobre cualquier norma regulatoria; (ii) la inminente terminación de las iniciativas privadas, y (iii) el inculcable impacto negativo sobre las finanzas públicas.</p>	NO ACEPTADA	<p>Tal como se indica en las consideraciones del Decreto "de acuerdo con el boletín del Departamento Nacional de Estadísticas – DANE, publicado el 05 de enero de 2023, la variación anual del IPC fue 13,12%, es decir, 7,50 puntos porcentuales mayor que la reportada en el mismo periodo del año anterior, cuando fue de 5,62%, lo que implica incrementos, principalmente, en el costo de vida y el costo asociado a las cadenas de suministro, lo que repercute en la presión inflacionaria y en la menor capacidad de obtener los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la población", por lo que resulta conveniente bajo esos términos.</p> <p>Adicionalmente el Decreto propuesto no resulta contrario a las disposiciones contenidas en las leyes 105 de 1993 y 1508 de 2012 en la medida que no se desconocen sus disposiciones.</p>
		<p>El proyecto de decreto es contrario a las disposiciones normativas previstas en las leyes 80 y 105 de 1993</p>	NO ACEPTADA	<p>Con la medida de suspensión del incremento de tarifas objeto del proyecto de decreto, se estaría activando el riesgo de Menor Recaudado que fue previsto en el contrato como un riesgo a ser asumido por la entidad contratante, en la medida que la estructura tarifaria de peajes resulta afectada al no ser aplicados los incrementos en los términos y oportunidades pactadas contractualmente y por tanto, siendo un riesgo previsible, correspondiente a la Agencia reconocer los concesionarios la compensación respectiva a través de los mecanismos previstos para el efecto en los contratos y aquellos mecanismos adicionales que en desarrollo del mencionado decreto se lleguen a implementar, para que de esta manera el Recaudado de Peaje, como una de las Fuentes de la Retribución, sea calculada y pagada mediante la aplicación de la respectiva fórmula contractual.</p> <p>En el marco de cada contrato deberá verificarse la materialización de riesgos que la orden implique y en tal sentido atenderlo de conformidad con los mecanismos existentes o que eventualmente se establezcan. El Decreto no modifica las fórmulas de pago de las retribuciones o valores correspondientes establecidas contractualmente.</p>
		<p>Afectaciones sustanciales a las Asociaciones Público Privada de Iniciativa Privada (APP-IP)</p>	NO ACEPTADA	<p>Tal como se indicó anteriormente, el Decreto no desconoce las fórmulas de pago a los contratistas y los eventuales riesgos que se activen para el público deberán atenderse con los mecanismos contractuales dispuestos, señalándose eventualmente mecanismos alternativos como recursos por valorización.</p> <p>De manera específica respecto de las APP de Iniciativa Privada, en el decreto se prevé la posibilidad de realizar los ajustes normativos necesarios para poder asumir la Agencia el reconocimiento y pago de la compensación a que haya lugar.</p>
14/01/2023	Cámara Colombiana de la Infraestructura	<p>Comentarios frente a los considerandos del borrador de decreto. El proyecto de decreto establece en sus considerandos que "podrá dentro de los mecanismos alternativos verificarse sobre la implementación del mecanismo de valorización de que trata el Decreto 1804 de 1996 y el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, desarrollado en la Ley 1819 de 2016, reglamentada por el Decreto 1255 de 2022".</p> <p>En efecto, si bien en los contratos de concesión de infraestructura vial la recuperación de la inversión puede establecerse: (i) a través del cobro de peajes, y/o (ii) a través de la imposición de la contribución de valorización, para aplicar cualquier carga como forma de recuperación de la inversión, es necesario que el contrato así lo indique, los</p> <p>Comentarios frente a los artículos segundo y tercero de la iniciativa regulatoria</p> <p>En relación con el artículo segundo, es altamente riesgoso el término del reconocimiento por la no indexación de las tarifas de peaje que opera. En nuestro entendimiento, podría resultar insuficiente, motivo por el cual se propone complementar la redacción para permitir que el reconocimiento de las compensaciones se realice con el pago efectivo de estas, y de esta manera no afectar el equilibrio económico de los contratos, y en los plazos dispuestos en los respectivos contratos.</p> <p>Sobre el segundo inciso del artículo 2, sugerimos determinar que los mecanismos alternativos sean líquidos y preferentes respecto de aquellos que establecen la mayor extensión del plazo de los contratos y/o la modificación del alcance contractual.</p>	NO ACEPTADA	<p>En efecto se adelantarán las gestiones tendientes a la utilización, en el marco normativo aplicable, de recursos provenientes de la valorización, a través de FIP, para compensaciones por riesgo, pero resulta inviable comprometer esos recursos sin su debida implementación y generación.</p> <p>Como se indicó, con la medida transitoria de suspender el incremento de peajes objeto del proyecto de decreto, se materializará el riesgo de menor recaudado que debe ser asumido por la Agencia mediante los mecanismos previstos en los contratos o cualquier otro mecanismo que se llegue a implementar, como el de la valorización prevista en el Decreto 1255, con el propósito de que la Agencia pueda asumir el reconocimiento de la compensación respectiva, y en este sentido, siendo un riesgo previsto contractualmente y asignado a la Agencia, no resulta necesario aclarar que el derecho a la remuneración deberá realizarse sin que esté condicionado a la implementación de los mecanismos necesarios para que la entidad entregue los recursos para la asunción del riesgo de menor recaudado.</p>
		<p>En lo que atañe al artículo 3, observamos con gran preocupación que la redacción de dicho artículo promueve la posibilidad de que en la vigencia 2024 no se realice incremento a los peajes, lo cual agravaría el déficit de recaudo e incrementaría la posibilidad de una terminación anticipada de los contratos de Concesión, especialmente, los de iniciativa privada sin desembolso de recursos públicos, ante la insuficiencia de mecanismos de compensación de riesgos. De otra parte, el referido artículo tercero del borrador de decreto establece que "Las entidades aquí mencionadas, deberán emitir y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento". En consideración de lo anterior, solicitamos precisar que la aplicación de los mecanismos y las respectivas compensaciones se realicen a más tardar dentro del mes de enero de 2014.</p> <p>Efecto acumulativo por el hecho de no indexar las tarifas de peaje</p>	NO ACEPTADA	<p>El Decreto no limita las opciones de compensación, por lo que deberá verificarse sobre la opción de mecanismos líquidos</p> <p>La disposición está orientada a lograr que al terminar la anualidad 2024, las tarifas que se estén cobrando en los peajes, se hayan incrementado gradualmente de manera que correspondan con las previstas en el esquema tarifario que debería a regir en esa fecha, incluyendo el incremento que por ahora no se efectúa.</p>
		<p>el borrador de Decreto reconoce que existirán posibles riesgos materializados para el Concesionario por modificar el esquema tarifario propio de los esquemas de remuneración de los contratos de concesión cuando indica "Que la anterior medida y su implementación, eventualmente podría conllevar a la materialización de un riesgo u obligación a cargo del Instituto Nacional de Vías-INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura- ANI.</p> <p>Tal afectación, que es eminentemente económica, debe ser determinada en cuanto a su impacto, estableciendo de manera clara y expresa el costo que conlleva la expedición de dicho acto administrativo. Esta consideración encuentra soporte en el numeral 4 del artículo 2.1.2.1.6 del Decreto 1081 de 2015, y al revisar el decreto encontramos que la memoria justificativa que acompaña el borrador de Decreto solo indica: "La expedición del Decreto podría conllevar un impacto económico que, por disposición legal, regulatoria y/o contractual, según aplique, debe ampararse a través de los mecanismos que sean analizados, diseñados e implementados por las entidades referidas en el proyecto de Decreto que nos ocupa".</p> <p>Se resalta que el hecho de no observar las directrices sobre estimaciones de costos que pueden derivar de la emisión del acto administrativo viola los principios de transparencia, economía y adecuada gestión de los recursos administrativos, lo cual, a su vez, afecta la confianza ciudadana en el Estado.</p> <p>La Memoria Justificativa que acompaña el borrador de Decreto no se encuentra en el formato diseñado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, requerimiento expuesto del parágrafo del artículo 2.1.2.1.6 del Decreto 1081 de 2015. Esta condición es requisito de procedencia para la emisión del acto y preservación de los derechos de la ciudadanía al acceso a la información pública.</p>	NO ACEPTADA	<p>Al respecto se informa que en la memoria justificativa se señala:</p> <p>"En 94 estaciones de peaje a cargo de la ANI que recaudan en este momento, así como en las 5 estaciones de la troncal del Magdalena, las cuales no se incluyeron en las estimaciones debido a que en el año 2022 estuvieron a cargo del Instituto Nacional de Vías. El número de 94 estaciones no incluye las de los proyectos Bogotá (Frontón)Facatativá-Los Alpes, Armenia-Pereira-Manizales, Desarrollo Vial del Oriente de Medellín, y Autódromo del Caribe (Corredor de Carga Cartagena-Barranquilla). A la fecha de expedición del documento, ya se ha realizado el incremento con IPC sobre 4 proyectos a cargo de la ANI. Teniendo en cuenta la anterior descripción, lo que probablemente se recaudará en el año 2023 por incremento de IPC, comprende los proyectos de primera y tercera generación aún vigentes, que tendrían un incremento cercano a los \$62 mil millones, así como 26 proyectos de Cuarta y Quinta Generación actualmente vigentes, que tendrían un incremento cercano a los \$346 mil millones, para un estimado por incremento de IPC total a cargo de la ANI de aproximadamente \$ 438 mil millones. Adicionalmente a los incrementos por la aplicación del IPC, algunos proyectos deben realizar ajustes en las tarifas de peaje con el fin de alcanzar los valores de la estructura tarifaria establecida contractualmente, tales incrementos para el año 2023 se debían realizar en 12 estaciones de peaje y su valor estimado es cercano a los \$263 mil millones. Finalmente, se tiene que la suspensión de los incrementos en los esquemas tarifarios de las estaciones de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura por concepto de IPC y acuerdos contractuales tienen un valor estimado de \$701 mil millones.</p> <p>Ahora bien, en relación con los incrementos previstos para las treinta (30) estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías, en cumplimiento de lo previsto en la Resolución No. 000228 del 1º de febrero de 2015 emitida por el Ministerio de Transporte, la cual determina que las tarifas de peaje en las estaciones a cargo del INVIAS serán incrementadas a partir del 16 de enero de cada año en el índice del IPC que sea decretado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tenemos que el no incremento de dichas tarifas durante la vigencia 2023, genera un menor valor de ingresos estimados para la Entidad en cuantía de \$93.314.171.030, incluyendo el valor de la compensación por riesgo a cargo del público que debe ser asumido por el Instituto y que alcanza una suma de \$14.412.130.209."</p>
		<p>El proyecto de decreto establece en sus considerandos que "podrá dentro de los mecanismos alternativos verificarse sobre la implementación del mecanismo de valorización de que trata el Decreto 1804 de 1996 y el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, desarrollado en la Ley 1819 de 2016, reglamentada por el Decreto 1255 de 2022". Posteriormente, en el Parágrafo Primero del Artículo Segundo, al definir cómo se compensarán los riesgos, establece lo siguiente:</p> <p>"Las obligaciones contingentes que se generen en los proyectos de concesión o asociaciones público-privadas, producto de las disposiciones contenidas en el presente decreto, serán cubiertas con los recursos disponibles en la subcuenta infraestructura del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales. Los recursos utilizados para la compensación de estas obligaciones contingentes serán devueltos de manera prioritaria al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales con los recursos adicionales de la aplicación de la Contribución Nacional de Valorización - CNV de los que trata el Decreto 1255 de 2022, entendiendo esta transferencia como un uso autorizado de la mencionada contribución (...)" (énfasis agregado).</p> <p>La jurisprudencia ha sido clara en que, para que sea posible el uso de cualquiera de las modalidades de financiación establecidas en el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, estas deben estar previstas en el texto del contrato. La ley en el mismo artículo establece expresamente que la variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario implicará responsabilidad civil para la Entidad, quien, a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.</p>	NO ACEPTADA	<p>Al respecto se informa que en la memoria justificativa del proyecto de Decreto se será remitido a la Secretaría Jurídica Presidencia, ya se encuentra en el formato elaborado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.</p> <p>De acuerdo con lo consignado en la Memoria Justificativa del Decreto respecto de los peajes a cargo de los proyectos de la ANI, se tiene que "Como regla general, salvo algunas contadas excepciones, los incrementos por IPC se deben realizar el próximo 15 y 16 de enero en 94 estaciones de peaje a cargo de la ANI que recaudan en este momento, así como en las 5 estaciones de la troncal del Magdalena, las cuales no se incluyeron en las estimaciones debido a que en el año 2022 estuvieron a cargo del Instituto Nacional de Vías".</p> <p>De otra parte, en cuanto a los peajes a cargo del INVIAS, se indica que "Los incrementos previstos para las treinta (30) estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías, en cumplimiento de lo previsto en la Resolución No. 000228 del 1º de febrero de 2015 emitida por el Ministerio de Transporte, la cual determina que las tarifas de peaje en las estaciones a cargo del INVIAS serán incrementadas a partir del 16 de enero de cada año en el índice del IPC que sea decretado por el DANE para el año inmediatamente anterior".</p> <p>Que tal como se indica en la memoria justificativa del proyecto de Decreto, esta medida tiene como finalidad "contribuir con el conjunto de medidas artíficinas que viene implementando el Gobierno Nacional, con ocasión de los incrementos en el costo de vida y el costo asociado a las cadenas de suministro, lo que repercute en la presión inflacionaria y en la menor capacidad de obtener los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la población".</p> <p>Por lo anterior, considerando las fechas en que deben realizarse los incrementos, resulta indispensable que la determinación tomada en el proyecto de Decreto sea implementada antes del 16 de enero. Por tal motivo, desde el Ministerio de Transporte se determinó la necesidad de realizar la publicación solo por los días 13 y 14 de enero, para poder expedir el Decreto de manera oportuna.</p>
		<p>Notamos que el proyecto de Decreto no se encuentra inscrito en la Agenda Reguladora de los ministerios suscritores, transgrediendo así lo dispuesto en artículo 2.1.2.1.20 del Decreto 1081 de 2015.</p>	NO ACEPTADA	<p>En lo que respecta al Ministerio de Transporte se informa que de acuerdo con certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, el proyecto de Decreto ya se encuentra inscrito en la Agenda Reguladora de la vigencia 2023 que se encuentra publicada en la página Web del Ministerio de Transporte.</p>
		<p>El proyecto de decreto establece en sus considerandos que "podrá dentro de los mecanismos alternativos verificarse sobre la implementación del mecanismo de valorización de que trata el Decreto 1804 de 1996 y el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, desarrollado en la Ley 1819 de 2016, reglamentada por el Decreto 1255 de 2022". Posteriormente, en el Parágrafo Primero del Artículo Segundo, al definir cómo se compensarán los riesgos, establece lo siguiente:</p> <p>"Las obligaciones contingentes que se generen en los proyectos de concesión o asociaciones público-privadas, producto de las disposiciones contenidas en el presente decreto, serán cubiertas con los recursos disponibles en la subcuenta infraestructura del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales. Los recursos utilizados para la compensación de estas obligaciones contingentes serán devueltos de manera prioritaria al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales con los recursos adicionales de la aplicación de la Contribución Nacional de Valorización - CNV de los que trata el Decreto 1255 de 2022, entendiendo esta transferencia como un uso autorizado de la mencionada contribución (...)" (énfasis agregado).</p> <p>La jurisprudencia ha sido clara en que, para que sea posible el uso de cualquiera de las modalidades de financiación establecidas en el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, estas deben estar previstas en el texto del contrato. La ley en el mismo artículo establece expresamente que la variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario implicará responsabilidad civil para la Entidad, quien, a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.</p>	NO ACEPTADA	<p>Al respecto se aclara que de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del proyecto de Decreto en caso de materialización de riesgos deberá acudir a los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para su reconocimiento.</p> <p>Adicionalmente en lo que respecta a la "Contribución por valorización" la Memoria Justificativa indica que lo recaudado por dicha contribución es considerado una fuente de recursos del Fondo de Fuentes Alternativas de Pago para el Desarrollo de Infraestructura (FIP).</p> <p>Por lo anterior, se prevé que los recursos obtenidos por dicha contribución sean utilizados para devolver "de manera prioritaria al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales" los recursos que se utilicen para la compensación de las obligaciones contingentes que se originen en virtud del presente proyecto de Decreto.</p>
14/01/2023	Posse Herrera Ruiz	<p>El Decreto debe dejar claro que es obligación de la Nación, a través de sus Ministerios, proveer los recursos necesarios al Fondo de Contingencias, independientemente de cuál sea la fuente a la que actúan para cumplir sus obligaciones.</p>	NO ACEPTADA	<p>En la Memoria Justificativa, en el ítem 5. Viabilidad o Disponibilidad presupuestal se indica "En caso de requerirse disponibilidad presupuestal con ocasión de la medida que se adopta en la norma a expedir, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignará los recursos suficientes y necesarios para el debido reconocimiento económico a que haya lugar, conforme a la disponibilidad presupuestal y lo establecido en el marco fiscal de mediano plazo, en aquellos proyectos que correspondan a iniciativas públicas. En los casos de las iniciativas privadas, se analizarán alternativas para la compensación, en plazos y otras formas de fuentes que no correspondan a recursos del FGN y fondos contingentes".</p> <p>Por su parte el parágrafo segundo del artículo 2, prevé "El Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignará los recursos suficientes y necesarios para el debido reconocimiento económico a que haya lugar, conforme a la disponibilidad presupuestal y lo establecido en el marco fiscal de mediano plazo".</p>

	<p>Respecto al cobro de la valorización, llamamos la atención sobre el hecho de que el cobro simultáneo de la valorización y de peajes ha sido analizado en varias ocasiones vía judicial. Así mismo, han ocurrido casos en los que se ha analizado el cobro simultáneo por razones de interés público, por la ocurrencia de vías de hecho como paros y manifestaciones de los residentes o vecinos de los sectores afectados.</p> <p>Por tanto, un programa de financiamiento de concesiones a través del cobro de valorización, aunque puede ser posible, debe ser estudiado y contar con los análisis necesarios para garantizar su conveniencia y suficiencia. Por esta razón, sugerimos a los Ministerios de Hacienda y Transporte avanzar con este análisis, y, de considerarlo viable, a través de un Congreso o de los instrumentos legalmente adecuados, disponer su aplicación para una nueva ola de concesiones viarias, pero no para las concesiones en ejecución.</p>	NO ACEPTADA	<p>Al respecto se informa que el Ministerio de Transporte y las Entidades del Sector se encuentran realizando los análisis correspondientes que permitan la implementación de la Contribución por Valorización en los proyectos de infraestructura del orden nacional.</p> <p>En el desarrollo de dichos análisis se realizarán las conclusiones respecto de las alternativas para su implementación y el alcance correspondiente.</p>
	<p>La Exposición de motivos del proyecto de decreto relaciona lo siguiente en cuanto a las IP sin aporte de recursos públicos:</p> <p>“Adicionalmente en el evento que el esquema normativo aplicable a los contratos respectivos no permita el desembolso de recursos públicos, se podrán adelantar, con traslado de las autoridades aquí enunciadas en el marco de sus competencias, las actuaciones necesarias para tramitar las modificaciones o ajustes normativos que correspondan para permitir su utilización con el objeto de compensar los efectos que se generen por la aplicación de lo dispuesto en el borrador de Decreto. Para efectos del todo lo anterior, podrá dentro de los mecanismos alternativos verificarse sobre la implementación del mecanismo de valorización de que trata el Decreto 1004 de 1995 y el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, desarrollado en la Ley 1819 de 2016, reglamentada por el Decreto 1255 de 2022.”</p> <p>En línea con lo anterior, el artículo segundo del proyecto de decreto señala que “los Ministerios de Transporte y de Hacienda y Crédito Público, en conjunto con el Instituto Nacional de Vías –INVIAS y la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, existiendo o no mecanismos contractuales, deberán analizar e implementar mecanismos alternativos tendientes a reconocer las compensaciones respectivas derivadas de riesgos que se materialicen según sea el caso y conforme a la normatividad vigente y aplicable”.</p> <p>Al respecto, destacamos que, de acuerdo con la normatividad vigente y aplicable a las Asociaciones Público Privadas de Inicialia Privada y sin aportes de recursos públicos, la entidad concedente tiene vedado asumir riesgos que impliquen uso de los recursos del Fondo de Contingencias Contractuales o su propio presupuesto.</p>	NO ACEPTADA	<p>Al respecto, se reitera que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del proyecto de Decreto en caso de materialización de riesgos deberá acudirse a los mecanismos pactados en los correspondientes contratos para su reconocimiento.</p> <p>Ahora bien, lo señalado en la exposición de motivos y en el inciso segundo del referido artículo 2, implican una responsabilidad en cabeza de los Ministerios de Transporte y de Hacienda y Crédito Público, en conjunto con el Instituto Nacional de Vías –INVIAS y de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, enfocada en “analizar e implementar mecanismos alternativos tendientes a reconocer las compensaciones respectivas derivadas de riesgos que se materialicen según sea el caso y conforme a la normatividad vigente y aplicable”.</p> <p>Así, correspondió revisar en cada caso en concreto, los mecanismos de compensación contractuales y la determinación por parte del Gobierno Nacional representado por los Ministerios de Transporte y de Hacienda de mecanismos alternativos que respondan a la naturaleza contractual a la que se refiere.</p>
	<p>Este subsector presenta características que lo hacen susceptible de ser objeto de una reforma legislativa a través de la cual se defina con claridad que el presupuesto de la entidad al que se puede afectar para efectos de cubrir los riesgos que el Concesionario no tiene por qué asumir por tratarse de riesgos que típicamente le corresponden al concedente, para garantizar de esta manera la subsistencia de las IP de Inicialia Privada sin aporte de recursos públicos de tal manera que no se acuda a su terminación como una solución inevitable y se logren los fines públicos para los cuales se celebró el contrato. Sin embargo, mientras se tramita una reforma, sugerimos preservar el esquema tarifario previsto para los contratos existentes y permitir el incremento de las tarifas como está previsto en los mismos.</p>	NO ACEPTADA	<p>Como quiera que la finalidad del proyecto de Decreto es antiflacionaria y hace parte del paquete de medidas que viene implementando el Gobierno Nacional, para mitigar los impactos del incremento de la variación IPC en el costo de vida y el costo asociado a las cadenas de suministro, lo que repercute en la presión inflacionaria y en la menor capacidad de obtener los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la población.”</p> <p>No es posible distinguir en los peajes que son destinatarios de la medida atendiendo a la naturaleza del contrato correspondiente, sino que se requiere que sea de manera general en la medida que busca la satisfacción del interés general.</p>
	<p>El artículo tercero del borrador de decreto indica que “Las entidades aquí mencionadas, deberán diseñar y aplicar los mecanismos necesarios que permitan el restablecimiento de la tarifa a más tardar el 31 de diciembre del año 2024, con el propósito de normalizar el esquema tarifario estimado para ese momento”. Solicitamos que se elimine este artículo, por varias razones: (i) la fecha no coincide con lo indicado en el artículo primero; (ii) los contratos de concesión vigentes y que son afectados por el decreto establecen el procedimiento para la actualización de las tarifas de peaje; (iii) en la medida en que el Decreto dispone que lo establecido solo estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2023, entendemos que el 1 de enero de 2024 las tarifas se tendrían que actualizar de acuerdo con lo previsto en cada contrato.</p>	NO ACEPTADA	<p>La disposición está orientada a lograr que al terminar la anualidad 2024, las tarifas que se están cobrando en los peajes, se hayan incrementado gradualmente de manera que correspondan con las previstas en el esquema tarifario que debería regir en esa fecha, incluyendo el incremento que por ahora no se efectúa.</p>
	<p>Sobre la vigencia del decreto y la actualización de las tarifas para el periodo siguiente, entendemos que, en la mayoría de contratos de concesión, las tarifas se actualizan el 16 de enero de cada año. Por lo mismo, si se mantiene la vigencia del decreto hasta el 31 de diciembre de 2023, es posible que se susciten diferentes interpretaciones y discusiones sobre qué tarifa aplicar entre el 1 y el 15 de enero de 2024.</p>	NO ACEPTADA	<p>Al respecto se aclara que el periodo previsto para la suspensión del incremento de tarifas de peajes establecido en el artículo 1 del proyecto de Decreto, se fijó considerando el incremento en la variación anual del IPC y el impacto que puede tener en el costo de vida durante la presente vigencia, periodo durante el cual corresponde a las Entidades Competentes hacer los análisis y gestiones correspondientes para determinar cuál será el valor de las tarifas a aplicar acorde con las previsiones contractuales, desde el 16 de enero de cada año. Reiterando que, en todo caso, al terminar el año 2024, las tarifas que se están cobrando en los peajes, se hayan incrementado gradualmente de manera que correspondan con las previstas en el esquema tarifario que debería regir en esa fecha.</p>

Aprobado por


 Carolina Fabiana Montoya
 Jefe Oficina Asesora de Jurídica (E)
 Ministerio de Transporte


 William Fernando Cervera Trujillo
 Presidente
 Agencia Nacional de Infraestructura


 Juan Alfonso Latorre Uliza
 Director General
 Instituto Nacional de Vías, INVIAS

Proyecto y Revisó:


 Diego Alberto Muñoz Peña
 Vicepresidente de Planeación y Seguimiento
 Agencia Nacional de Infraestructura


 Carlos Alberto García Montes
 Subdirector General
 Instituto Nacional de Vías, INVIAS


 Luz Adriana Vázquez Trujillo
 Vicepresidenta Jurídica
 Agencia Nacional de Infraestructura


 Sandra María Cuervo Leguizamón
 Directora Jurídica
 Instituto Nacional de Vías, INVIAS


 Lory María Trujillo
 Vicepresidenta Ejecutiva
 Agencia Nacional de Infraestructura


 Firmado digitalmente por EDGAR JESUS ROJAS RAMIREZ
 Edgar Jesús Rojas Ramírez
 Director Técnico de Estructuración
 Instituto Nacional de Vías, INVIAS


 Juan Ramón Pacheco La Igo
 Coordinador Gestión Contractual
 Agencia Nacional de


 Lady Dalara Pabón Rincón
 Experto - Vicepresidencia Jurídica
 Agencia Nacional de Infraestructura


 Firmado digitalmente por CLAUDIA HELENA ALVAREZ SAMIQUEL
 Claudia Helena Álvarez Samiquel
 Gerente de proyecto
 Presidencia Agencia Nacional de Infraestructura