



Entidad originadora:	Ministerio de Transporte
Fecha (dd/mm/aa):	29/11/23
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>“Por medio del cual se establecen instrucciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y se dictan otras disposiciones”</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

De acuerdo con el artículo 334 de la Constitución Política, *“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”*.

En consecuencia y en desarrollo de dicho mandato, la Ley 105 de 1993 estableció que corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas, en particular en lo señalado por el literal b) del artículo 2º de la mencionada Ley.

Por otro la Ley 448 de 1998 creó el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales como un mecanismo para atender las obligaciones contingentes de las Entidades Estatales que determine el Gobierno, en virtud de los riesgos que pueden ser cubiertos por este. El Fondo mencionado y su operatividad fue reglamentado por el Decreto 423 de 2001; entonces, en virtud de su artículo 10, el sector de infraestructura de transporte fue considerado como un sector de riesgo, y en consecuencia, las obligaciones contingentes contraídas por las entidades del Sector, deben ser atendidas por el mencionado Fondo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.1.9 del Decreto 1068 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”*, para la elaboración de los planes de aportes al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales se debe tener en cuenta, entre otros factores, el monto total de las obligaciones contingentes contraídas por la entidad aportante bajo el correspondiente contrato.

Asimismo, como antecedentes principales se tiene que el DANE certificó la variación anual del IPC en un 13,12%, para el año 2022, lo cual implicó incrementos en el costo de vida, incluyendo el valor de las cadenas de suministro. En consecuencia, el Gobierno Nacional decidió para el año 2023 no incrementar las tarifas de peaje en las estaciones a cargo de la Nación, como medida antiinflacionaria.

Esta medida fue determinada, en el artículo 1o del Decreto 0050 de 2023, el cual dispuso lo siguiente:



“Artículo 1º. No incrementar a partir de la vigencia del presente decreto las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (Invías) y de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI -, durante la vigencia del presente decreto.”

De contera, en los incisos segundo y tercero del artículo 3º del Decreto 0050 de 2023 se previó lo siguiente:

“La Agencia Nacional de Infraestructura atenderá las obligaciones contingentes que se generen en los proyectos de concesión o asociaciones público-privadas con los recursos disponibles en la subcuenta infraestructura del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, en los términos establecidos en la Ley 448 de 1998, sus decretos reglamentarios y demás normas concordantes o complementarias.”

“La Agencia Nacional de Infraestructura – ANI-, llevará a cabo las gestiones requeridas para que se aporten oportunamente los recursos correspondientes al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.”

Asimismo, el artículo 5º del Decreto 0050 de 2023 determinó lo siguiente:

“Artículo 5º. El Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) 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.”

Ahora bien, por mandato de la Ley 105 de 1993 el recaudo de peajes tiene como objetivo la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, así como garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo. En el mismo sentido, el artículo 30 de la misma Ley determina que, “[l]a fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes. 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”. De esta manera, el cobro de tasas, tarifas o peajes por el uso de la infraestructura constituye uno de los principales mecanismos de ingreso que permiten a la Nación atender las múltiples necesidades de desarrollo de infraestructura de transporte en el país.

Por otra parte, los proyectos administrados por la ANI están estructurados bajo la tipología contractual de Concesión en el marco de la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios como régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas implementada para los proyectos de 4G y 5G. Dicha normativa define en su Artículo 1º el mecanismo de Asociación Público Privada (APP) como: “un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de



riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionado con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio”.

Para la transferencia de riesgos, el párrafo segundo del artículo 4° consagra como principio general que “[e]stos instrumentos deberán contar con una eficiente asignación de riesgos, atribuyendo cada uno de ellos a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos, buscando mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la infraestructura y la calidad del servicio”.

En el mismo sentido, el Gobierno Nacional ha emitido diversos documentos CONPES que desarrollan este principio. En el documento CONPES 3760 de 2013 se expresa que “para conseguir el desarrollo apropiado del programa, los riesgos deberán ser asignados contractualmente a quien esté en mejor capacidad de administrarlos, y a quien esté en mayor capacidad de gestionar los diferentes mecanismos de mitigación. Este manejo eficiente de riesgos contractuales se traduce en la minimización de los costos de mitigación, seguimiento y control de los mismos. En particular, en aquellos riesgos retenidos por la Nación y que sean susceptibles de constituirse como obligaciones contingentes.”

De acuerdo con los lineamientos de los documentos CONPES, uno de los riesgos identificados y asignados a la entidad estatal dentro de la minuta de contrato de concesión de 4G, es la modificación de la estructura tarifaria acordada dentro de los respectivos contratos, el cual de conformidad con lo previsto en los Contratos de Concesión es un riesgo asignado a la ANI, tal como se evidencia en los contratos de 4G, en la Sección 3.4(i), que establece:

3.4 Peajes, Derecho de Recaudo e Ingresos por Explotación Comercial.

(...)

(i) Si el Ministerio de Transporte o la entidad que resulte competente para fijar las tarifas de Peaje decide i) modificar dichas tarifas, ii) crear exenciones o tarifas especiales para ciertos usuarios, o iii) de cualquier otra forma afectar la estructura tarifaria que se desprende de la Resolución de Peaje vigente a la fecha de la suscripción del Contrato, según corresponda, se aplicarán las siguientes reglas:

(i) Para cada trimestre de ejecución del Contrato se deberá calcular, entre el Interventor, el Supervisor y el Concesionario, la diferencia entre el Recaudo de Peaje que se hubiese producido de haberse aplicado la estructura tarifaria (debidamente indexada) prevista en la Resolución de Peaje y el Recaudo de Peaje correspondiente a las modificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte, de lo cual se dejará constancia en el Acta de Cálculo de la Compensación por Riesgo suscrita dentro de los cinco (5) Días siguientes a la terminación de dicho trimestre. En caso de existir diferencias entre las Partes en este cálculo, éstas acudirán al Amigable Compondedor para que resuelva la controversia.



De los proyectos de iniciativa pública a cargo de la Agencia, se identificaron veinticinco (25) que requieren compensación por la expedición del decreto. En los proyectos de Iniciativa Pública, los mecanismos establecidos comprenden el uso del Fondo de Contingencias, además de recursos disponibles en las subcuentas de excedentes ANI.

Así entonces, siendo el Fondo de Contingencias la fuente primaria para compensar el riesgo tarifario en los proyectos de iniciativa pública, a raíz de la expedición del Decreto 0050 de 2023, se hace necesaria una actualización prioritaria de los planes de aportes de los proyectos afectados que dentro de sus fuentes de compensación pueden utilizar el mencionado Fondo, para lo cual es esencial incluir en el presente proyecto de decreto, la viabilidad de actualizar de manera parcial los planes de aportes, con el fin de agilizar el trámite para que todos los proyectos que requieren recursos para la compensación del riesgo, puedan contar con ellos durante la vigencia 2023.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 5 del Decreto 0050 de 2023 determina que: “El Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Agencia Nacional de Infraestructura, 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”.

En consecuencia, las medias previamente mencionadas ocasionaron fuertes impactos económicos en los contratos de concesión carreteros a cargo de la Nación, razón por la cual, al Gobierno Nacional se le impone la necesidad de implementar mecanismos alternativos tendientes a reconocer los ajustes de tarifas de peaje a que haya lugar con ocasión de la expedición del decreto.

Así las cosas, para dar cumplimiento a los incisos mencionados en el considerando anterior, es necesario realizar modificaciones a los planes de aportes ya registrados en el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

Por lo anterior, con el propósito de lograr el restablecimiento de las tarifas y disminuir el impacto económico que tienen las medidas impetradas en el Decreto 0050 de 2023 con respecto a los contratos de concesión y de Asociación Público Privada a cargo de la Nación, se hace necesario establecer los mecanismos idóneos para lograr el incremento gradual de las tarifas de peaje respecto de la variación anual del IPC y los incrementos contractuales previstos en los contratos de concesión para las vigencias 2023 y 2024, a los cuales aplique dicho ajuste, con la finalidad de normalizar el esquema tarifario estimado para cada contrato en específico, y consecuentemente derogar el artículo 1° del Decreto 0050 de 2023.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El presente proyecto tiene como objetivo establecer las disposiciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje a vehículos que transiten por el territorio nacional por las estaciones de



peaje a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

En consecuencia, su ámbito de aplicación se ciñe a los sujetos que transiten por el territorio nacional y que utilicen la infraestructura donde se ubiquen los peajes a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, a los concesionarios que desarrollen proyectos de infraestructura con la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, así como todos los actores involucrados en el proceso. De igual manera, permite la presentación de planes parciales de aportes al Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades Estatales para el pago de las obligaciones contingentes que se generen en los Contratos de Concesión a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, por lo tanto aplica a los actores involucrados en el trámite como lo es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

En primer lugar, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia establece que corresponde al presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Asimismo, el artículo 334 de la Constitución Política determina que “[l]a dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

Por su parte, el artículo 365 de la Constitución Política determina que “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y, por tanto, es deber de este “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

A nivel legal, el literal b) del artículo 2º de la Ley 105 de 1993 establece que corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas. Además, el artículo 21 de la misma ley habilita a la Nación establecer tasas, tarifas y peajes en los siguientes términos:

“ARTICULO 21. Modificado por la Ley 787 de 2002, artículo 1º. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará el uso de



las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Todos los servicios que la Nación o sus entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de Transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas. (...)

A su vez, el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 determina que le corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, en virtud del artículo 189 de la Constitución Política.

Finalmente, el artículo 2o literal b) de la Ley 105 de 1993, prevé que le corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades vinculadas.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Actualmente, el Decreto 0050 de 2023 se encuentra vigente y no ha sido objeto de pronunciamiento judicial que afecte su vigencia.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas.

A través del presente Decreto se deroga expresamente el artículo 1º del Decreto 050 de 2023.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

Actualmente cursa demanda de nulidad por inconstitucionalidad en el Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Primera, a través de radicado No. 11001-03-24-000-2023-00244-00. Actualmente el trámite no cuenta con pronunciamiento definitivo.



4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

La expedición del Decreto 0050 de 2023, tuvo impacto económico, el cual, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa se debió amparar en los mecanismos correspondientes, así, para el momento de su expedición, se consideró en la Memoria Justificativa correspondiente:

“(…) 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. 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 2013 emitida por el Ministerio de Transporte, la cual determina que las tarifas de peaje en las estaciones a cargo del INVÍAS 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 una (sic) menor valor de ingresos estimados para la Entidad en cuantía de \$63.316.417.183,00, incluyendo el valor de la compensación por riesgo a cargo del público que debe ser asumida por el Instituto y que alcanza una suma de \$14.412.130.209.00”.

En lo que respecta a la viabilidad presupuestal, se indicó que “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

De conformidad con lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 2299 del 10 de julio de 2023 “Por la cual se adiciona y efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2023”, fue aprobada para la ANI una adición presupuestal para el año 2023, por un valor de 500 mil millones de pesos, recursos que tienen como objeto ser utilizados para cubrir el menor ingreso de cada estación de peaje a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, a partir de la necesidad producto del Decreto 0050 de 2023, conforme se vaya conociendo el recaudo efectivo.

Esta adición presupuestal, al hacer parte del rubro de servicio de la deuda, solo puede ser utilizada mediante la transferencia de recursos a las subcuentas del Fondo de Contingencias, de los planes de aportes a los cuales se les haya aprobado su modificación.



Siendo así, y considerando que los recursos fueron aprobados para la vigencia 2023, se requiere poder viabilizar la presentación de los planes parciales de aportes, que permita el uso completo de los recursos aprobados presupuestalmente, con el fin dispuesto al momento de la solicitud y en aplicación al principio de anualidad presupuestal.

Que como quiera que los índices macroeconómicos de los últimos meses han indicado una estabilidad inflacionaria en el costo de vida de la canasta familiar, según reporte del mes de septiembre de 2023 que destacan que la variación anual del IPC fue 10,99%, es decir, 0,45 puntos porcentuales menor que la reportada en el mismo periodo del año anterior, cuando fue de 11,44%.

En consecuencia, considerando que el impacto de la medida adoptada tiene efectos en los fondos de contingencias ante los reconocimientos a efectuar a los concesionarios derivados de los ajustes de tarifas de peaje, el impacto económico de la presente medida se genera respecto de las disposiciones contractuales que en marco de cada concesión se hayan determinado. Así las cosas, con la expedición de este Decreto se establecerán únicamente las disposiciones para el incremento gradual de las tarifas de peaje y su impacto económico será determinado en el seno de cada esquema contractual.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

No aplica, teniendo en cuenta que el impacto se deriva de cada uno de los contratos de concesión y que el esquema de compensación de las medidas se encuentra previsto en dicho instrumento.

En consecuencia, el presente Decreto no requiere viabilidad o disponibilidad presupuestal.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

No aplique.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	No aplica
Informe de observaciones y respuestas	
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio	No aplica



Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública	No aplica
Otro	No aplica

Aprobó:

FLAVIO MAURICIO MARIÑO MOLINA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MARÍA CONSTANZA GARCÍA ALICASTRO
Viceministra de Infraestructura encargada de las funciones del empleo de
Ministro de Transporte

CAROLINA BARBANTI MANSILLA
Presidente Agencia Nacional de Infraestructura (E)