

Bogotá D.C., 25 de octubre de 2022

Honorable Representante
JAIME RAÚL SALAMANCA TORRES
Presidente
Comisión sexta de Cámara

Honorable Representante
INGRID MARLÉN SOGAMOSO ALFONSO
Vicepresidenta
Comisión sexta de Cámara

Honorable Representante
RAÚL FERNANDO RODRÍGUEZ RINCÓN
Secretario
Comisión sexta de Cámara

Honorable Representante
LUIS CARLOS OCHOA TOBÓN
Coordinador de ponentes



Ref.: Preocupaciones de la CCI por el impacto del PL 141 de 2022C "Por la cual se establecen medidas a favor de las personas afectadas por el cierre de las vías terrestres en Colombia y se dictan otras disposiciones".-

Respetados Representantes,

Mediante la presente, sometemos a su consideración las preocupaciones del gremio de la infraestructura respecto del proyecto de ley 141 de 2022 Cámara, "Por la cual se establecen medidas a favor de las personas afectadas por el cierre de las vías terrestres en Colombia y se dictan otras disposiciones", que establece acciones encaminadas a reducir el impacto económico y social para las personas que se ven afectadas como consecuencia del cierre de las vías terrestres en Colombia, y cuya ponencia para primer debate fue publicada el pasado 27 de septiembre.

De forma preliminar, queremos manifestar que la normatividad de peajes es objeto de modificación a través de las siguientes iniciativas legislativas: (1) Proyecto de ley 024 de 2022S, "mediante el cual se reestructura la política tarifaria de los peajes en el país"; (2) Proyecto de ley 030 de 2022C, "por medio del cual se modifica el artículo 21 de la ley 105 de 1993"; (3) Proyecto de ley 142 de 2022S, "por la cual se dictan normas para garantizar los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud de los individuos mediante una movilidad segura, sostenible e incluyente para todos los actores viales, se modifica la ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones"; (4) Proyecto de ley 188 de 2022C, "Por medio de la cual se exonera a todas las personas con discapacidad del pago del 100% de tasas y tarifas de peajes por todas las carreteras y autopistas de Colombia, modificando y adicionando artículos de la ley 105 de 1993. y se dictan otras disposiciones".

Estas y otras iniciativas legislativas vienen generando preocupación en el sector de la infraestructura, teniendo en cuenta que podrían modificar las relaciones contractuales que se han suscrito con las entidades estatales para la construcción, mejoramiento y mantenimiento de las vías. Cabe señalar que el creciente e inesperado cúmulo de proyectos de ley que, de manera directa o indirecta, pretenden variar las normas jurídicas o las condiciones contractuales que regían al momento de celebrar los contratos estatales, lesionan los principios de seguridad jurídica y confianza legítima vigentes, por las razones que presentamos a continuación.

1. Afectación de la seguridad jurídica y la confianza inversionista en el sector de infraestructura

Respetado ponente, es de público conocimiento el rezago histórico que presenta el país en materia de infraestructura de transporte, lo cual ha afectado la integración del territorio, la competitividad del país y la igualdad entre las regiones. También se ha divulgado con carácter general los esfuerzos realizados por los distintos gobiernos en aras de cerrar la brecha en conectividad de carreteras; una tarea ardua que involucra cuantiosos recursos públicos y privados.

Estas afirmaciones se encuentran documentadas en informes internacionales, documentos CONPES y en el plan maestro de transporte intermodal, los cuales citaremos resumidamente en los siguientes apartes:

(i) Documentos CONPES 2522 de 1991, 2597 de 1992 y 2686 de 1994:

- En el CONPES 2522 de 1991 se precisó la baja capacidad de inversión del Ministerio de Transporte para atender la creciente demanda de infraestructura vial:

“Los departamentos y municipios han adelantado la construcción y mantenimiento de apenas cerca de la mita de las vías regionales. Como consecuencia, el fortalecimiento del centralismo tuvo una doble expresión. De una parte se debilitaron técnica, financiera y administrativamente los entes locales ejecutores de obras y las regiones desatendieron el desarrollo de las vías que les correspondía (...) Esto indujo un aumento en las demandas regionales hacia el nivel central. Hoy existen cerca de 1500 leyes de nacionalización de vías. Esta situación obligó a atomizar aún más los recursos y a mantener una excesiva planta de personal para el mantenimiento de las carreteras.

(...)

La capacidad de inversión del Ministerio de obras se ve afectada por el manejo de los recursos realizado por la Tesorería General de la Nación. El Fondo Vial Nacional y Caminos Vecinales sufren los efectos de las medidas macroeconómicas, lo cual ha perjudicado y retrasado la ejecución de los proyectos.

El rezago presupuestal, o sea la diferencia entre las apropiaciones y los pagos efectivos, ha hecho que los contratistas deban financiar las obras mientras

reciben el pago de tesorería. Estos retrasos elevan el costo de los proyectos y dificultan el cumplimiento de las metas” (negrilla nuestra).

En este CONPES y en los documentos 2597 y 2686 se formularon recomendaciones con el objeto de buscar alternativas para financiar, construir y conservar la infraestructura en Colombia:

CONPES 2597	CONPES 2686
<p><i>“1. Encargar al Ministerio de Obras Públicas y transporte:</i></p> <p><i>a. La preparación de la documentación legal, técnica y financiera para los proyectos.</i></p> <p><i>b. La promoción activa de los proyectos entre los inversionistas privados, para lo cual deberá conformar un grupo en el Ministerio y/o contratar entidades especializadas.</i></p> <p><i>c. La preparación de los pliegos de licitación de algunos proyectos piloto durante este gobierno.</i></p> <p><i>(...) Para acelerar el comienzo de este nuevo esquema, el Ministerio de Obras tendrán en cuenta las siguientes prioridades:</i></p> <p><i>a. Comenzar aquellos proyectos que, por su tamaño y características, no requieran recursos públicos.</i></p> <p><i>b. Avanzar rápidamente en la calzada Buga-Tulúa- La paila que, por tener la posibilidad de recursos departamentales, solo requerirá un aporte presupuesto de 1.000 millones de pesos, que se apropiarán...”</i></p>	<p><i>“1. Encargar al Ministerio de Transporte:</i></p> <p><i>a. La preparación de la documentación legal, técnica y financiera de los proyectos según los lineamientos presentados en este documento.</i></p> <p><i>b. La promoción activa de los proyectos entre los inversionistas privados.</i></p> <p><i>c. La promoción de proyectos nuevos a través de sociedades mixtas regionales.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>6. Encargar al Ministerio de Transporte la evaluación continua de proyectos de concesión adicionales, de acuerdo con los crecimientos en el tráfico y en las obligaciones contractuales y créditos vigentes.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Encargar al Ministerio de Transporte para que, en conjunto con el Departamento Nacional de Planeación presente a consideración de CONPES, a más tardar al finalizar el primer semestre de 1994 una política de cargos a los usuarios de carreteras”.</i></p>

- (ii) Plan maestro de transporte intermodal, publicado por el Ministerio de Transporte en el año 2015:

*“Una eficiente infraestructura intermodal, que incluye la logística, está directamente relacionada con el crecimiento de una nación. La productividad del capital privado y la acumulación de capital humano dependen de las proporciones entre el acervo de infraestructura –capital público y capital privado. **El severo retraso de la infraestructura de transporte en Colombia sugiere que el cociente entre capital público y capital privado debe ser muy bajo y posiblemente esté lejos del cociente que maximiza la tasa de crecimiento del PIB (este cociente es de 0,34 en la Unión Europea, Christophe Kamps, 2005:84). Un ejercicio de orden de magnitud para Colombia indica que un aumento del 10% en el cociente entre capital público y capital privado lograría aumentar la tasa anual de crecimiento del PIB en 0,8%”.***

“Varios estudios empíricos demuestran que si Colombia tuviera una infraestructura vial moderna, eficiente, que descongestionara la red urbana y mejorara el acceso a las redes municipales, mejoraría su economía y tendría una participación más sólida en el nuevo escenario global. Pablo Roda (2015:50), por ejemplo, encuentra que las Olas 1, 2 y 3 de proyectos estructurados en la Cuarta Generación de concesiones (4G) por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) tienen una relación beneficio/costo promedio de 1,44. Los proyectos incluidos reducen los costos de transporte al aumentar la capacidad vial en segmentos críticos de congestión de la red”.

- (iii) En el reporte de competitividad 2012-2013 del Foro Económico Mundial (FEM), en lo que respecta a los indicadores de calidad de la infraestructura vial, Colombia ocupó el puesto 126 entre 144 países, y se ubicó por debajo de la calificación promedio de los países de la región.

Como lo señalamos previamente, conscientes de la situación problemática que se venía presentando en el país, los Gobiernos de los últimos treinta años enfilaron sus esfuerzos para ir cerrando la brecha en materia de vías e infraestructura de transporte. En efecto, el Gobierno nacional ha implementado algunas de las alternativas de solución definidas en los CONPES, a modo de ejemplo: (i) el establecimiento de un marco jurídico e institucional para adjudicar los respectivos proyectos; (ii) la vinculación de capital privado a través de contratos de concesión y asociaciones público-privada para ejecutar intervenciones y obras; (iii) el pago de cargos por parte de los usuarios para el uso de la infraestructura, entre otros.

A partir de los anteriores lineamientos, las instituciones del Estado promovieron condiciones técnicas, jurídicas y financieras para atraer el interés de inversionistas y financiadores y permitir, de esta manera, la participación de los particulares en el desarrollo y conservación de la infraestructura. Al respecto, son palmarias las acciones de la institucionalidad estatal para propiciar un clima y unas condiciones estables que facilitarían la inversión: (i) el Congreso de la república expidió la legislación que definió las reglas contractuales entre el sector público y privado; algunas de ellas son las leyes 80 de 1993, 105 de 1993, 448 de 1998, 1150 de 2007, 1508 de 2012 y 1682 de 2013. (ii) el poder ejecutivo publicó: (1) documentos CONPES que fijaron lineamientos financieros para atraer la inversión, y (2) un marco reglamentario de

carácter técnico-jurídico que regulara los contratos relacionados con la construcción de carreteras. (iii) en el ámbito jurisdiccional, se facilitaron los mecanismos alternativos de solución de controversias con el fin de resolver prontamente las diferencias que surjan durante la ejecución de los proyectos, teniendo en cuenta las complejidades técnicas de estas obras. Igualmente, las decisiones de la jurisdicción contencioso-administrativa y arbitral promueven la seguridad jurídica y la confianza de los inversionistas.

Gracias a este contexto, los particulares presentaron sus ofertas en procesos de contratación abiertos por las entidades públicas, con fundamento en reglas de juego claras en torno a: (i) al alcance de las obligaciones; (ii) el monto de las inversiones a ejecutar por parte de los contratistas, y (iii) el pago de las obras con tasas de peaje y demás fuentes.

Así las cosas, modificar el esquema tarifario de peajes que permite el pago de las inversiones realizadas por los particulares, es un cambio en las condiciones que estos tuvieron en cuenta al momento de presentar sus propuestas en licitaciones y procesos de selección convocados por el Estado para financiar proyectos complejos y costosos.

No obstante, entendemos las inquietudes de los honorables congresistas, razón por la cual más adelante nos referiremos a las acciones que implementan los proyectos de infraestructura para persuadir a los usuarios de no continuar por las vías cerradas.

2. Exención del pago de peaje y el cambio en las condiciones contractuales

El proyecto de ley en comento establece que en caso de que no sea posible pasar de un sector a otro de la vía por cierre, habiendo pagado el peaje, los conductores que decidan regresar por la misma vía podrán hacerlo sin que deban pagar las tarifas de regreso y, adicionalmente, que si esta medida genera modificaciones al recaudo pactado o genera la pérdida del equilibrio económico del contrato de concesión vigente, el Ministerio de Transporte a través de la entidad contratante respectiva, podrá autorizar la aplicación de las medidas que permitan corregir tal situación, aplicando los mecanismos legales, fondos de contingencias, cuentas especiales de excedentes y/o rendimientos, así como en la asignación de riesgos establecida en los contratos.

La principal dificultad asociada a este tipo de medida es la enorme carga fiscal que impondría a las entidades contratantes, las cuales tendrían que incurrir en mayores apropiaciones presupuestales para atender las contingencias asociadas a la exención en el pago de las tarifas por el cierre de las vías. En tal sentido, los organismos públicos deberán realizar estimaciones permanentes asociadas a esta medida, teniendo en cuenta las condiciones particulares de nuestra geografía y las condiciones climáticas de la región.

Adicionalmente, esta medida no resulta proporcional, pues si el concesionario mantiene la vía en condiciones de operación y mantenimiento cumpliendo con los niveles de servicio, pero ocurre un evento de la naturaleza irresistible -como por ejemplo la inestabilidad de los taludes en virtud de condiciones climáticas adversas- no es equitativo que el contratista no reciba de forma oportuna la retribución con recursos provenientes del recaudo de peaje, ya que ha incurrido en los costos para el mantenimiento y operación del corredor y a su vez tendrá que desplegar recursos técnicos, económicos y humanos para hacerle frente al evento que impide

la circulación de la vía. No hay que olvidar que este tipo de circunstancias escapan al ámbito de control de los contratistas.

Por otra parte, en nuestra respetuosa opinión, esta medida de exención del pago de peaje no resuelve algunos interrogantes, como por ejemplo: si un usuario pasa por el peaje pues su punto de destino es anterior al cierre de la vía, y luego decide devolverse, ¿cómo se podría verificar que la exención está justificada en la imposibilidad de transitar? o ¿el término de duración de la medida que exceptúa del pago de la tarifa?, estos interrogantes, entre muchos otros, generan dificultades para la puesta en marcha de esta propuesta.

Por último, resulta muy riesgoso y un desconocimiento al principio de seguridad jurídica que subyace en las relaciones contractuales entre el estado y los particulares, cargar los costos asociados a la medida de exención al fondo de contingencias o demás mecanismos de atención de riesgos previstos en los contratos, ya que mediante la ley se afectaría la asignación de riesgos prevista en los contratos, especialmente, aquellos a cargo de la entidad.

En conclusión, consideramos que el fortalecimiento de las medidas preventivas, tales como el deber de información por parte de los administradores de la vía –que, repetimos, ya existe pero puede ser objeto de fortalecimiento-, es suficiente para hacer frente a las contingencias de los usuarios de la vía cuando existen cierres de los corredores viales que impidan el desplazamiento origen – destino, sin necesidad de recurrir a mecanismos que carguen económicamente de manera inequitativa al concesionario y que potencialmente puedan afectar la materialización y asignación de riesgos en cabeza de la entidad pública, como lo es la exención del pago de peajes.

3. Beneficios de los peajes en la construcción, mantenimiento y operación de las vías

Sobre el particular, es importante resaltar que, en la actualidad, gracias a los peajes y a las concesiones, se realizan intervenciones en 7.484 km de carreteras, además de las actividades constructivas y de mantenimiento que se adelantan en más de 500 puentes y viaductos de las mejores especificaciones ingenieriles. Tan solo los proyectos de cuarta generación de concesiones viales generarán una disminución promedio de aproximadamente 30 % en los tiempos de desplazamiento, un ahorro de más de 240 minutos para los transportadores de carga y, además, por cada billón de pesos invertido en infraestructura se generan cerca de 28.000 puestos de trabajo en el país.

Todo lo anterior redundará en incentivos para el incremento del comercio nacional e internacional, es un estímulo importante para el turismo interno y dinamiza los demás sectores de la economía, ya que cada \$1 peso adicional en la demanda de obras civiles se traduce en un incremento de \$2,72 pesos en todos los demás sectores de la economía¹.

¹ Informe Mensual de Fedesarrollo 179 Tendencia Económica. Fedesarrollo (2017). Recuperado del sitio web: https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3468/TE_No_179_Octubre_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

De afectarse el sistema de peajes, ya sea mediante la determinación de exenciones en el pago de tarifas o definiendo reglas a priori para establecer el valor del esquema tarifario por el uso de la infraestructura, puede afectar directamente la construcción y conservación de los corredores viales del país, lo cual impactará el desarrollo del territorio nacional.

4. Deber de información

Desde la CCI compartimos la preocupación de los H. Representantes en el sentido de que los usuarios de la vía conozcan el estado de las carreteras, teniendo certeza de que podrán alcanzar su destino, especialmente si deben pagar por el uso de la infraestructura.

Al respecto, queremos socializar con su señoría que este deber de información por parte de los contratistas a cargo de las vías, se encuentra contenido en los contratos de concesión y en los que tienen por objeto el recaudo y operación de las vías, que establecen como obligación de los contratistas la de contar con un sistema de información que comunique al usuario sobre el cierre de las vías por cualquier evento y/o por la ejecución de trabajos en el corredor vial.

Como consecuencia de lo anterior, la información sobre el estado de la vía es compartida permanentemente por los concesionarios y contratistas a través de sus redes sociales, página web, trabajadores al servicio de los proyectos, por medio de las entidades concedentes y demás sistemas de comunicación con que cuente cada proyecto. Adicionalmente, esta información es compartida a través de la página web y redes sociales oficiales del INVIAS y demás entidades que cuenten con un espacio de información sobre el estado de las vías en el municipio, el departamento o en el país.

En ese orden de ideas, en aras de evitar que los usuarios incurran en el pago de tarifas de peaje cuando las vías se encuentran cerradas por cualquier evento, los contratos prevén mecanismos de divulgación que facilita a los conductores información pertinente para que utilicen los corredores alternos.

Esperamos que estas observaciones sean tenidas en consideración a lo largo del debate parlamentario, y presentamos nuestra colaboración para llevar a cabo los análisis que consideren pertinentes sobre el particular.

Con todo comedimiento,



JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER
Presidente Ejecutivo

VJ/EO

c.c. Dra. María Constanza García – Viceministra de Infraestructura
Dr. William Camargo – Presidente de la ANI
Dra. Alejandra Quintero – Directora de Infraestructura del Ministerio de Transporte
Dra. Natalia Enríquez – Asesora legislativa del Ministerio de Transporte

Avenida Calle 26 No. 59 - 41/65 · Piso 10 · Teléfono: (571) 605 3030 · Fax: (571) 605 9210 · Bogotá · Colombia