

BOGOTÁ, 17 DE MAYO DE 2022

PRESTAR LOS SERVICIOS PARA LLEVAR A CABO LA
ACTUALIZACIÓN Y REVISIÓN DEL PLAN MAESTRO DE TRANSPORTE
INTERMODAL (2015-2035) Y DEL PLAN MAESTRO FLUVIAL, ASÍ
COMO, EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA DE LA ESTRUCTURA
INSTITUCIONAL DEL MODO FÉRREO EN COLOMBIA, DE
CONFORMIDAD CON LAS OPERACIONES AUTORIZADAS A LA
FINANCIERA

Autores | Durán & Osorio Abogados Asociados S.A.S. con el apoyo de
Fedesarrollo

Fedesarrollo

Calle 78 # 9 - 91, Bogotá, Colombia.

Teléfono: (601) 3259777

  @Fedesarrollo

 **FEDESARROLLO**
Centro de Investigación Económica y Social

PRESTAR LOS SERVICIOS PARA LLEVAR A CABO LA ACTUALIZACIÓN Y REVISIÓN DEL PLAN MAESTRO DE TRANSPORTE INTERMODAL (2015-2035) Y DEL PLAN MAESTRO FLUVIAL, ASÍ COMO, EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL MODO FÉRREO EN COLOMBIA, DE CONFORMIDAD CON LAS OPERACIONES AUTORIZADAS A LA FINANCIERA

Contrato interadministrativo No. DNP- 902-2021.



Producto 4.2:

Desarrollo y propuesta de implementación del marco institucional ferroviario¹

FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL

Bogotá D.C., 17 de mayo de 2022

¹ Este documento fue elaborado por Durán & Osorio Abogados Asociados S.A.S. con el apoyo de Fedesarrollo (Juan Benavides).

REGISTRO DE VERSIONES

Fecha	Número de versión	Descripción	Preparada por	Aprobada por
17/05/2022	V.1	Versión inicial	FDN	--
01/06/2022	V.2	Versión complementaria	FDN	--

CONTENIDO

Resumen ejecutivo	6
Introducción	8
1. Marco Institucional	18
2. Diagnóstico.....	24
2.1. Problemas de organización y funciones.....	24
2.1.1. Ministerio de Transporte.....	24
2.1.2. Agencia Nacional de Infraestructura	26
2.1.3. INVIAS	28
2.1.4. Superintendencia de Transporte.....	29
2.1.5. Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte – CRIT-	32
2.1.6. Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte – UPIT –	33
2.2. Problemas de articulación y coordinación	34
2.2.1. Categorización de los problemas de coordinación y su aplicación en el modo férreo en Colombia	34
2.2.2. Problema de coordinación y mecanismo para resolverlo.....	35
2.2.2.1. Coordinación sector central	36
2.2.2.2. Coordinación sector central y descentralizado.	39
3. Seguridad vial	41
3.1. Seguridad de la infraestructura y operación.....	42
3.2. Seguridad del material rodante	48
4. Identificación y priorización de proyectos férreos.....	50
5. Propuestas.....	58
5.1. Mesa Nacional Ferroviaria y Mesa Público Privada Ferroviaria.....	58
5.2. Ministerio de Transporte	59
5.3. UMUS	60
5.4. UPIT	61
5.5. CRIT.....	64
5.6. ANI.....	69
5.7. INVIAS.....	70
5.8. Superintendencia de Transporte.....	71

5.9. Seguridad vial	73
5.9.1. Seguridad de la infraestructura y la operación	73
5.9.2. Seguridad del material rodante.....	74
6. Propuesta regulatoria	75
6.1. Proyecto de Ley	75
6.2. Proyecto de Decreto	94
Proyecto de Decreto/Resolución:	94
Proyecto de Decreto/Resolución:	102
7. Metodología	108

Resumen ejecutivo

Las prácticas e instituciones públicas para gestionar el modo férreo en Colombia se han ‘trasplantado’ de las de otros modos, especialmente del modo vial. Por las exigencias en volúmenes y pesos en carga, que tienden a surgir, de manera difícil de prever en tamaños y localizaciones, por iniciativa de un grupo pequeño de actores, y también por las necesidades de disponer de tráficos altos de pasajeros interurbanos para justificar el cambio de modo vial al modo férreo, las necesidades de inversión en vía, trenes, estaciones, facilidades de almacenamiento y mantenimiento, exigencias de curvas y pendientes en los trazados, y necesidad de normas técnicas y de seguridad entre otros factores, se requiere una aproximación ajustada al modo.

Desde el punto de vista institucional, las funciones legales de ciertas instituciones públicas no se acomodan a las necesidades específicas del sector férreo. Por ejemplo:

- La Comisión de Regulación de Infraestructura de Transporte (CRIT) -que aún no está funcionando- se enfoca únicamente en la protección de la competencia, a pesar de que, salvo por el caso de FENOCO, es evidente que el modo férreo colombiano no es competitivo con el modo terrestre automotor, y por lo mismo no está en posición de imponer condiciones anticompetitivas a los generadores de carga.
- Los recursos necesarios para el sostenimiento de toda la infraestructura férrea en Colombia provienen del pago que hace FENOCO por el uso del corredor Chiriguana—Ciénaga.
- Aunque el INVÍAS es la entidad propietaria de las vías férreas en el país, algunos funcionarios del sector revelaron en las entrevistas que, en la práctica, esa entidad no tiene la capacidad técnica ni financiera para llevar a cabo ningún proyecto de construcción o rehabilitación de las vías férreas a su cargo.

El modo no se desarrollará ni será rentable con un enfoque de cubrir proyecciones tendenciales para suministrar nuevas líneas. Los proyectos sin *oftakers* en el lado de la demanda probablemente no pasarán de intenciones. La identificación de nuevos proyectos debe coordinarse con los sectores generadores de carga y con los entes territoriales en el caso de los trenes de pasajeros, y los paquetes institucionales deben ajustarse al número de nuevas líneas de tren y su consolidación.

Por estas razones, el país debe contar con un protocolo público para la coordinación previa, visible y permanente entre el sector público y el sector privado sobre la política férrea nacional, que se ocupe de la oferta de carga y de las inversiones en el CAPEX de vías férreas, y de la política de contratación y de la disponibilidad de operadores. La confianza de los productores en el uso del transporte férreo condiciona la decisión de invertir en proyectos que producirán la carga (minas,

plantas, grandes proyectos agropecuarios). Los modelos de negocio para desarrollar el modo deben contemplar inversión pública y privada, sin descartar la participación de los generadores de carga. La regulación, vigilancia y control, especialmente en las funciones de operación de red, de mantenimiento y de seguridad, deben reconocer estas características del modo.

El *benchmarking* internacional mostró que la institucionalidad del sistema férreo tiene una relación directa con la intensidad de uso de ese modo de transporte en cada país. Entre más intensa sea la operación férrea en determinado país, la institucionalidad relacionada con el modo férreo en ese país será más compleja. A partir de este *benchmarking* se identificaron tres escenarios para la reactivación del modo férreo en Colombia, para lo que se efectúan las recomendaciones contingentes de regulación y normativa que se presentan en la Tabla A. En cualquier caso, es indispensable la creación de una Mesa Nacional Ferroviaria y una Mesa Público-Privada de la industria.

Tabla A. Principales propuestas para el fortalecimiento de institucionalidad férrea en Colombia

Escenario	Descripción	Propuestas
EL	-Crecimiento tendencial, sin crecimiento de la industria minera -Usos sectoriales del modo similares a los actuales	-Transferir propiedad de vías a ANI y dotarla de capacidad jurídica para contratar operación, restauración y las demás actividades necesarias- -Establecer un mecanismo de coordinación entre los sectores de minas, comercio exterior y transporte
EM	-Aumento medio de la demanda no minera	-Creación de entidades para gestionar conflictos entre administradores y operadores de red: regulador y justicia especializados, política pragmática de acceso,
EH	-Aumento sustancial y difícilmente previsible de la demanda minera	-Profundización de la 'densidad' y especialización institucional: entidad de gerencia pública de redes, regulador técnico, regulador de seguridad, instancia para solución de conflictos

Fuente: elaboración propia.

Para llegar a estas propuestas, el resto del documento se desarrollará de la siguiente manera. Los capítulos 1 y 2 diagnostican la institucionalidad y los problemas de coordinación existentes. El capítulo 3 discute los problemas de seguridad. El capítulo 4 discute las alternativas de identificación y priorización de proyectos. El capítulo 5 condensa las propuestas para las entidades actuales. Finalmente, el capítulo 6 presenta las propuestas normativas, las cuales consisten en un proyecto de ley, un proyecto de decreto y un proyecto de resolución.

Introducción

En este documento se plantearán y analizarán tres modelos de institucionalidad férrea, de los cuáles se recomendará uno. Tanto las recomendaciones de esta consultoría sobre el modelo institucional que debe adoptarse en Colombia, como los cambios concretos que se propondrán en este documento, están dirigidos a solucionar los principales problemas identificados por esta consultoría en relación con la forma como las instituciones públicas conciben la función de planificar y ejecutar los proyectos del modo férreo. En general, las recomendaciones de esta consultoría versarán sobre la manera cómo las entidades estatales están organizadas y coordinadas en relación con la gestión de la infraestructura férrea de propiedad estatal, y sobre los requisitos para la prestación del servicio de transporte férreo de carga en Colombia.

El principal problema que identificó esta consultoría consiste en que las instituciones del Estado colombiano no se ajustan a las características propias del sector férreo, y que la política pública en relación con ese sector parece más bien una réplica de la estrategia concebida para el modo carretero, en la que el Estado colombiano sustenta:

- I. Su proceso de identificación de proyectos carreteros,
- II. Su programa de licitación, contratación y administración de los contratos de concesiones de carreteras, y
- III. La actividad de regulación, vigilancia y control del servicio de transporte público terrestre que se presta en el país.

Se aclara que las primeras dos funciones son desempeñadas por las entidades públicas que planean y ejecutan proyectos de infraestructura, mientras que la tercera función es desempeñada por las entidades que se ocupan de regular y controlar el transporte público.

Desde hace ya muchos años, el Estado colombiano ha basado toda su estrategia de transporte terrestre en estos tres pilares. Sin embargo, consideramos que no es correcto trasplantar esa estrategia al modo férreo, porque su estructura de costos, los riesgos que lo caracterizan, la lógica operacional del modo férreo, la comercialización de los servicios férreos, y las necesidades de gestión pública de los ferrocarriles en Colombia, son muy distintas a las del modo carretero.

Con respecto a la evolución histórica del modo férreo en el país, debe resaltarse que los Ferrocarriles Nacionales contaban con una institucionalidad propia muy fuerte, la cual desapareció hace ya décadas, tras la crisis y la posterior liquidación de esa empresa, y aunque después de la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales el Estado ha ensayado varios arreglos institucionales para soportar el modo férreo, hasta ahora no ha logrado establecer un arreglo que pueda acomodarse bien a sus características específicas.

Durante ese mismo periodo, el servicio de transporte férreo que se prestaba en Colombia (a través del cual antes se atendía una parte relevante de las necesidades de transporte de carga, e incluso

se hacía transporte de pasajeros en rutas de larga distancia) involucró hasta quedar reducido casi únicamente a un solo contrato de concesión². En el año 2005 el Estado aceptó la cesión de la concesión de la Red Férrea del Atlántico del concesionario original a la concesionaria FENOCO, cuyos accionistas son ciertas empresas carboneras del César³, lo que llevó a que, en la práctica, estas empresas adquirieran el control de una parte de la Red Atlántica⁴, para transportar por ella volúmenes muy importantes de carbón térmico entre Chiriguáná y varios puertos en el Océano Atlántico.

Como es natural, por la importancia de ese contrato particular para el transporte del carbón térmico que se exporta desde las minas del Departamento de Cesar, el Estado ha tenido que dedicar mucha atención y muchos recursos a la atención pormenorizada de este contrato, mientras que—paradójicamente—al mismo tiempo adoptó la política de decidir de forma muy centralizada, en el DNP, el Ministerio de Transporte y la ANI, todo lo relacionado con la planeación y la ejecución de los demás proyectos férreos que—de tiempo en tiempo—se han intentado adelantar en el país, para lo cual ha utilizado el mismo proceso que usa para planear la expansión de la red de carreteras por concesión.

De acuerdo con esta política, en Colombia la planeación de los proyectos estatales para el modo férreo comienza con la confección de una lista de proyectos “pre-seleccionados” que periódicamente son incluidos en los planes maestros de transporte que elaboran conjuntamente el DNP y el Ministerio de Transporte, de entre los cuales se debe escoger⁵ los corredores que han de ser priorizados por el Estado. Los proyectos priorizados son finalmente licitados por la ANI, mediante procesos de selección diseñados para ejecutar inversiones dirigidas, en su mayor parte, a la reconstrucción de las respectivas vías férreas, y son adjudicados—casi necesariamente—a alguna de las grandes compañías constructoras del ramo. El hecho de que la parte más importante de la remuneración de los concesionarios corresponda a tareas de construcción que deben ser desarrolladas por grandes empresas constructoras genera un problema de incentivos en el modo férreo, pues, en la medida en que la remuneración dependerá, principalmente, de la construcción o rehabilitación de las vías férreas, y no de las actividades de operación, el concesionario tendrá incentivos para disminuir sus costos operativos buscando que la menor cantidad de empresas

² Además del contrato de concesión de FENOCO, actualmente los corredores La Dorada-Chiriguáná y Bogotá Belencito están en funcionamiento y su mantenimiento es contratado periódicamente mediante contratos de obra pública

³ Los accionistas actuales son CNR, Drummond y Prodeco.

⁴ En el año 2005 la concesión de FENOCO fue cedida a las empresas carboneras del sur del Cesar, dándoles el control de este segmento de la vía férrea.

⁵ Las entrevistas hechas a empleados de Carboandes, CNR y el Puerto de Santa Marta y a Fedesarrollo y Steer Davies muestran que, si bien existe un proceso de selección de proyectos férreos, en este sólo se tienen en cuenta los corredores ya existentes, y no se tienen en cuenta las necesidades de los generadores de carga.

operen en el corredor, para evitar el desgaste de la vía férrea por su mayor uso, lo que redundaría en mayores inversiones en operación y en mantenimiento.⁶

Esta política no es adecuada para el sector férreo, porque:

- I. En el caso de este sector, la función del operador—ya sea privado o público—de las vías difícilmente puede ser desempeñada de manera correcta por una compañía constructora, cuyos incentivos son—de hecho—contrarios a los incentivos que lógicamente deberían tener los operadores,⁷
- II. La carga de origen nacional que los operadores férreos pueden transportar es producida por unos pocos usuarios industriales con necesidades de transporte muy específicas, a diferencia de lo que ocurre normalmente en el caso de las carreteras.⁸
- III. Por la trascendencia que tiene para los empresarios del sector privado la decisión de dejar de utilizar el transporte camionero para utilizar el transporte férreo, sumada a la escasa flexibilidad del transporte férreo en relación con los puertos para exportar y/o importar los productos por esa vía, se hace necesario que las entidades del Estado que se ocupan de la planeación de los sectores Minas y Energía, Agricultura y Comercio Exterior, y los agentes relevantes del sector privado, incluyendo tanto a los grandes productores de carga como a los operadores de material ferroviario, participen de manera continua e interactiva en la planeación y en la gestión de los proyectos férreos, y
- IV. La aplicación mecánica de los mismos criterios establecidos para las empresas de transporte terrestre de pasajeros y carga, para autorizar la habilitación y para dar permisos de operación a las empresas que transportan mercancías por medio de la red férrea, bajo el argumento de que esta actividad también constituye un servicio público, puede dificultar las decisiones de inversión del sector privado en el sector. Además, esos requisitos no parecen tener ninguna utilidad en el caso de los operadores férreos de carga, ya que los riesgos que pudieran surgir para el servicio público como consecuencia de la eventual informalidad de los operadores parecen típicos del sector camionero

⁶ El caso de la concesión de la red Atlántica difiere de este escenario, pues los accionistas de la concesionaria son los mismos operadores de carga y su interés es facilitar el transporte de carbón por el corredor.

⁷ Los contratos de concesión sobre vías férreas generan un problema de incentivos, pues si el operador es una empresa de construcción, esta buscará disminuir sus costos de operación haciendo más difícil la entrada de terceros operadores a la vía férrea. Mientras que un contrato de concesión sobre una carretera el concesionario no puede evitar la entrada de operadores a la carretera, esto sí es posible en el modo férreo. Entre más operadores entren a las vías férreas, mayores serán los costos de mantenimiento.

⁸ El modo férreo es eficiente en el transporte de grandes graneles para su exportación. En este momento el país produce carbón térmico y carbón metalúrgico en suficientes cantidades. El segundo es transportado en camión por problemas en los remanejos en el modo férreo (Entrevista con Coquecol).

colombiano, pero no del sector férreo donde las inversiones en CAPEX que requiere la operación férrea, y los requisitos técnicos de entrada a cada corredor, garantizan que los operadores cumplirán con los requisitos de seguridad necesarios para la correcta operación de sus equipos y la prestación adecuada de sus servicios .

Por todas estas razones, para que el sector de transporte férreo colombiano pueda avanzar es necesario, además de una estrategia más agresiva para atraer nuevas cargas, que el Estado cambie la forma como actualmente concibe su función en relación con los proyectos férreos que decide acometer, puesto que hoy el Estado colombiano se comporta -fundamentalmente- como un gran administrador de contratos de reconstrucción de vías férreas para carga (mediante concesiones, primero bajo la fórmula de las concesiones de la Ley 80, y ahora de acuerdo con la Ley 1508 de 2012), sin apenas tener en cuenta la necesidad de garantizar que el servicio estará disponible -de manera constante y con buena calidad- para los interesados en transportar su carga, ni la de crear las demás condiciones que son necesarias para facilitar que los operadores entren a prestar el servicio de carga en las vías férreas de propiedad pública, y que los grandes productores de carga, y los consolidadores de carga y demás agentes logísticos, decidan transportar carga por esa vía.

En particular, el proceso mediante el cual el Estado colombiano identifica, planea, estructura y ejecuta los proyectos férreos no está suficientemente coordinado con el sector privado, específicamente con los productores de carga y con los operadores de equipos férreos, puesto que no existen instancias formales de participación del sector privado en las distintas fases del ciclo de proyectos férreos que lidera el Estado, lo que—al parecer—reduce la capacidad del sector de transporte de carga férrea en Colombia para adaptarse a los cambios del mercado, para responder a las necesidades de sus clientes, y para competir con los demás modos de transporte, en la medida en que—se reitera—las actividades industriales que suelen producir las cargas de naturaleza ferroviaria están normalmente controladas por pocos agentes, que deben tomar decisiones que involucran inversiones muy cuantiosas con largos periodos de amortización.

Para facilitar la toma de estas decisiones, recomendamos que el gobierno adopte un protocolo público para la coordinación previa, visible y permanente de las entidades estatales relevantes con el sector privado sobre la política férrea nacional, que debe incluir, entre otros asuntos, un mecanismo para que el sector público y el privado convengan iniciativas y coordinen sus decisiones en relación con: i) la oferta de carga, ii) las inversiones del Estado en el CAPEX requerido para asegurar la disponibilidad de las vías férreas, su política en relación con el acceso a los puertos para las mercancías de exportación e importación por vía férrea, y su política de transporte intermodal iii) la disponibilidad de operadores de las vías férreas, iv) los servicios que deben ofrecer los operadores, y v) la política de acceso a las vías férreas concesionadas por parte de terceros, toda vez que en muchos casos la confianza de los productores de carga sobre el acceso ininterrumpido

al transporte férreo puede incluso condicionar la decisión de invertir en los propios proyectos industriales que eventualmente producirán la carga, ya sea que estos proyectos consistan en minas, o en plantas, o en grandes proyectos agropecuarios, etc.

Igualmente, se recomienda que el gobierno haga más visible y mejor coordinado el proceso mediante el cual en Colombia se identifican, se priorizan y se ponen en ejecución los proyectos férreos apoyados por el Estado, para lo cual es necesario que se establezcan mecanismos de coordinación formales entre el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Agricultura y las demás entidades públicas relevantes, y que también se implementen instancias para este mismo fin, en las que participen los productores de cargas férreas y los eventuales operadores, conjuntamente con las entidades estatales relevantes, buscando generar la transparencia y la confianza que son necesarias para catalizar las decisiones de invertir en el sector y de utilizar sus servicios, las cuales sólo ocurrirán si el sector privado tiene la seguridad de que podrá utilizar de manera segura este modo de transporte.

Además, buena parte de las cargas colombianas que pueden tener interés para el modo férreo, tales como el carbón metalúrgico y el coque proveniente de la Cordillera Oriental, y ciertas cargas de compensación, como por ejemplo los insumos para la producción de petróleo pesado y productos refinados del petróleo de los que el país es deficitario, también están asociadas al sector de minas y energía, por lo que—en el criterio de esta consultoría—para lograr una efectiva planeación del modo férreo es necesario que la política estatal en relación con el desarrollo del transporte de carga por ferrocarril sea preparada de manera coordinada, teniendo en cuenta tanto las entidades estatales del sector transporte como las del sector de minas y energía, como también deben participar en esta concertación las entidades estatales encargadas de liderar los sectores agropecuario y de comercio exterior, para facilitar que el Ministerio de Transporte coordine, en conjunción con estas entidades, las políticas públicas y las demás medidas que sean necesarias con el fin de asegurar que las cargas -presentes y futuras- provenientes de estos sectores puedan utilizar este modo en el mediano y largo plazo, y así impulsar su desarrollo .

En esta medida, se insiste que el diseño institucional colombiano debe facilitar que la planeación de los proyectos del modo férreo se coordine entre el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Transporte, la Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte, el Ministerio de Minas y Energía, la Unidad de Planeación Minero—Energética y la Agencia Nacional de Minería, y que también se tengan en cuenta en el proceso de planeación los demás sectores económicos que tengan la potencialidad de utilizar el modo férreo de manera relevante. Estas autoridades deben coordinarse para concebir de manera conjunta – teniendo también en cuenta el sector privado- las políticas públicas relacionadas con la administración de las redes férreas viables, y en general las políticas sobre la prestación del servicio público de transporte de carga por vía férrea.

Para ilustrar esta situación, a continuación, se examinará—a título de ejemplo—el procedimiento que deben seguir las empresas operadoras en Colombia para obtener los permisos de operación para prestar el servicio de transporte de carga en el modo férreo.

En este momento, el Ministerio de Transporte sólo concede permisos de operación por un año, y el proceso para solicitar estos permisos es complicado, demorado e incierto. De tal manera, como no hay claridad sobre cuándo y en qué condiciones los operadores volverán a obtener sus permisos de operación cada año, una vez que venza cada periodo por el cual estos son concedidos, es difícil para estas empresas planear y financiar a largo plazo sus inversiones en material rodante.⁹

La explicación que dieron a esta situación los funcionarios del Ministerio de Transporte en las entrevistas es que los operadores sólo pueden conseguir pólizas con un año de vigencia, por lo que cada permiso es expedido por un plazo igual al del cubrimiento de la respectiva póliza.

Algo similar ocurre con el proceso de homologación de material rodante para los trenes de pasajeros. Los entrevistados señalaron de manera reiterada que el Ministerio de Transporte no tiene experiencia en homologación del material rodante para los trenes, incluyendo los trenes de cercanías, y que este proceso debería simplemente reflejar las regulaciones internacionales ambientales y de seguridad férrea.

De acuerdo con las entrevistas, debería ser suficiente con que el Estado constate que las especificaciones de fabricación de los trenes pasajeros¹⁰ cumplan con normas técnicas internacionales para darlos por homologados, sin que para ello sea necesario que los solicitantes traigan físicamente el material rodante para su inspección en Colombia por las entidades nacionales, entre otras razones porque, si se hace más práctico y sencillo el método de homologación, aumentará la competencia en los concursos para asignar los contratos para los trenes de cercanías al disminuir los costos en los que incurren, y las dificultades que deben enfrentar los proponentes para traer vehículos o importar maquetas del material rodante que se utilizará para la operación. Este procedimiento debería ser sencillo y flexible, hasta el punto en que podría ser útil que la normativa colombiana no exija ningún requisito especial para que los equipos férreos puedan ser utilizados¹¹ en el país para transportar carga.

⁹ Parte de la dificultad para obtener los permisos de operación en el modo férreo se debe a que en las normas actuales no hay requisitos ni procedimientos claros para su obtención. De acuerdo con las entrevistas hechas al sector privado, uno de los requisitos solicitados por el Ministerio es un concepto favorable del administrador de la vía, lo cual dificulta la entrada de terceros y su amortización a largo plazo.

¹⁰ Actualmente no existe un proceso de homologación para el material rodante destinado al transporte de carga.

¹¹ Por el bajo riesgo de accidentes, sumado al control que se hace a la operación del transporte férreo de carga, el Estado debe tener la potestad de permitir que el material rodante que cumpla con las condiciones de seguridad y confiabilidad exigibles al momento de su fabricación transporte carga en el país, aun cuando estas condiciones ya no correspondan con las exigencias de las normas técnicas más recientes,

Sin embargo, a pesar de la falta de reconocimiento de las características propias del modo férreo que caracteriza a las entidades públicas colombianas¹², para resolver los problemas institucionales del sector en nuestro criterio bastaría con hacer ajustes específicos a las facultades y los procesos de las instituciones públicas que desempeñan funciones en esta materia, en lugar de crear instituciones nuevas para el modo férreo, puesto que el uso que actualmente se hace de ese modo en el transporte colombiano, y el número de nuevos proyectos férreos que entrarían en operación en el mediano plazo, no amerita la creación de nuevas instituciones.

Complementariamente, se considera que las funciones legales de ciertas instituciones públicas no se acomodan a las necesidades específicas del sector férreo. Por ejemplo, la Comisión de Regulación de Infraestructura de Transporte (CRIT) -que aún no está funcionando- no está facultada para producir normas técnicas para el modo férreo, y en cambio sus funciones se enfocan únicamente en la protección de la competencia, a pesar de que actualmente – salvo por FENOCO- el modo férreo colombiano no compite con el modo terrestre automotor, y por lo mismo no está en posición de imponer condiciones anticompetitivas a los generadores de carga, de lo que se desprende que si el Gobierno decidiese poner a funcionar la CRIT sin ajustar su objeto, es posible que durante varios años esa institución no le prestaría ningún servicio útil al sector, e incluso que más bien obstaculizaría el desarrollo del modo en Colombia.

En relación con este asunto, varios de los funcionarios entrevistados admitieron que las funciones actuales de la CRIT no responderían a los problemas que enfrenta hoy en día el modo férreo, y que es necesario reformar las funciones de esa comisión para que pueda ser útil en la solución de las necesidades institucionales que tiene hoy el modo, y las que se prevé que tendrá en el futuro.

Por otra parte, la política estatal de transporte férreo de carga debe facilitar la coordinación entre el sector transporte y el sector minas y energía, para enfrentar el impacto que puede causar, en el futuro, la eventual entrada en el mercado del transporte público de carga de los equipos, ya amortizados y adecuados para trocha yárdica, que hoy transportan el carbón de las minas del Departamento del Cesar, en cantidades que superarán de lejos las necesidades previsibles del mercado en el largo plazo.

Las proyecciones indican que la demanda global por carbón térmico y, consecuentemente, las exportaciones colombianas de ese mineral disminuirán una vez que termine la guerra en Ucrania y se suspendan las sanciones a la importación de gas natural ruso. Cuando esto ocurra, una parte del material rodante que hoy se usa para transportar carbón podría ser utilizado para transportar otros graneles. La expectativa de que llegue un momento en el futuro en el que una parte de este material rodante ya no sea necesario para transportar carbón, y que deba dedicarse a transportar otras cargas, puede dificultar la decisión de comprar material rodante nuevo por parte de los operadores interesados en prestar servicios en Colombia, pues quienes traigan al país material rodante nuevo

¹² Este desconocimiento es resultado de la baja intensidad de uso del modo férreo en el país.

podrían tener que competir con vagones y locomotoras usados, que ya fueron amortizados en el desarrollo de la operación minera.

Igualmente, en la medida en que es probable que en el futuro se reduzca el volumen de las exportaciones carboníferas colombianas como consecuencia de la recomposición de consumo de energéticos primarios a nivel mundial, a causa de la transición energética y de los compromisos de descarbonización, es probable que dentro de algunos años aparezca en Colombia el fenómeno de los llamados “activos atrapados”¹³ de transporte del sector minero, que incluyen puertos, vagones e incluso vías férreas, ante lo cual será necesaria la actuación coordinada de las entidades del sector transporte con las del sector minas y energía, y del sector de comercio exterior, para establecer una política conjunta que le permita al Estado tomar las medidas jurídicas y técnicas necesarias para conseguir que estos activos puedan ser reutilizados para otros fines útiles para el país.

En todo caso, la característica específica más marcada del modo férreo colombiano—tal como fue señalado de manera reiterada por los diferentes entrevistados—consiste en que -al menos por ahora- su desarrollo está ligado de forma indisoluble a la viabilidad y al volumen de las exportaciones de carbón térmico desde las minas del Cesar, en la medida en que estas exportaciones producen la mayor parte de la carga transportada por ese modo y garantizan el sostenimiento del tramo entre Ciénaga y Chiriguaná, y porque los recursos necesarios para el sostenimiento de toda la infraestructura férrea en Colombia provienen del pago que hace FENOCO por el uso del corredor Chiriguaná–Ciénaga.

Por otra parte, aunque de acuerdo con la Ley¹⁴ el INVÍAS es la entidad propietaria de las vías férreas en el país, algunos funcionarios del sector revelaron en las entrevistas que, en la práctica, esa entidad no tiene la capacidad técnica ni financiera para llevar a cabo ningún proyecto de construcción o rehabilitación de las vías férreas a su cargo. Además, a pesar de que sus funciones contemplan la ejecución de proyectos férreos, actualmente el INVÍAS solo se encarga de la conservación predial de las vías férreas inactivas, o su reconversión mediante el programa Vías Verdes.

Los entrevistados también coincidieron en que la entidad estatal que tiene más capacidad para estructurar y contratar proyectos férreos es la ANI, pues es la única entidad que ha manejado y estructurado concesiones férreas en Colombia en los últimos 20 años. La ANI fue la contraparte pública en la fallida concesión de la Red Férrea del Pacífico, lo es en la actual concesión de FENOCO, está estructurando la concesión férrea La Dorada–Chiriguaná, y ha contratado en repetidas

¹³ Los “activos atrapados” son aquellos activos que son utilizados para la explotación de carbón, y que ya no serán necesarios en la medida en que disminuya la demanda internacional de este mineral. Estos activos, como puertos o trenes, no podrán ser exportados a otros mercados, y por lo tanto deberán ser reconvertidos y aprovechados por el país.

¹⁴ Artículo 3 del Decreto 1292 de 2021

ocasiones el mantenimiento, conservación, administración y operación de los corredores Bogotá–Belencito y La Dorada–Chiriguana.

Por estas razones, esta consultoría concluyó que en el futuro la ANI debería tener a su cargo toda la contratación estatal destinada al modo férreo -sea por obra pública o por concesión- y también la función de hacer los contratos adicionales que sean necesarios para su adecuada operación y mantenimiento. Pero, para que sea posible concentrar estas funciones en cabeza de la ANI, será necesario, por supuesto, que a esa entidad se le asignen por ley las facultades necesarias, y también que se ordene, por ley, que el INVÍAS le transfiera la propiedad de los corredores férreos “reactivables” o “viables”.¹⁵

Finalmente, en cuanto hace a la administración de los convenios de cofinanciación para los trenes de cercanías, algunos funcionarios entrevistados afirmaron que la Unidad de Movilidad Urbana Sostenible del Ministerio de Transporte —UMUS— debería profundizar el papel que desempeña en las juntas directivas de las empresas de transporte férreo que desarrollan proyectos cofinanciados por la Nación (se advierte que, en general, esta consultoría sólo se refiere a los aspectos del modo férreo que están bajo el control del sector central del Estado y no de las regiones, pero por haber sido mencionado este asunto en varias entrevistas, excepcionalmente nos ocuparemos de algunos aspectos de esa problemática, desde la perspectiva del sector central del Estado).

Aunque actualmente la UMUS participa—como delegada del Ministerio de Transporte—en las juntas directivas de las empresas que reciben cofinanciación de la Nación para proyectos de transporte masivo férreo¹⁶, en este momento no existe un protocolo escrito que defina de manera clara el rol que debe cumplir en esas juntas. En esta consultoría proponemos que en el futuro el Estado expida una norma, o al menos una directiva, que regule la actuación de la UMUS y de las demás dependencias del Ministerio de Transporte en las juntas directivas, buscando mantener la sostenibilidad de los proyectos territoriales en los que invierta la Nación.

En el resto de este entregable se expondrán las propuestas sobre cómo se deben ajustar las funciones de las instituciones actuales que tienen relación con el modo férreo, para solucionar los problemas específicos que fueron identificados en el desarrollo de esta consultoría. Con este fin, se identificaron las acciones concretas que se considera que el Gobierno deberá tomar en relación con la institucionalidad férrea a la luz de los siguientes asuntos:

¹⁵ Para establecer los corredores férreos que sean reactivables, el Estado deberá hacer un estudio que determine que secciones de la red férrea son reactivables. Para este fin, el Estado deberá considerar la consultoría sobre oferta y mercado para el modo férreo y la actualización del PMTI que se está ejecutando, pero no debe limitarse a ellos.

¹⁶ En este momento funcionarios de la UMUS están delegados del Ministerio de Transporte en las juntas directivas de la Empresa Férrea Regional (Regiotram de Occidente) y de la Empresa Metro (Metro de Bogotá).

- I. La reactivación del modo,
- II. La entrada plena en funcionamiento de la Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte (UPIT),¹⁷
- III. La entrada en funcionamiento de la CRIT,
- IV. La sostenibilidad del modo férreo, y
- V. Las funciones que actualmente desempeñan las entidades públicas en relación con el modo férreo colombiano.

Estas acciones consisten en poner en práctica las recomendaciones específicas que serán planteadas a lo largo de este documento para:

- i) Mejorar el diseño institucional colombiano en lo relacionado con la función de producción de regulación técnica y económica para el transporte de carga por ferrocarril, y la regulación de conflictos entre los agentes privados que por cualquier razón estén vinculados con ese modo,
- ii) Conseguir que las decisiones que le corresponde tomar a las entidades públicas en desarrollo de funciones propias del ejercicio de la autoridad estatal sean asignadas a entidades distintas de las que se encargan de la ejecución de los contratos,
- iii) Coordinar mejor a las entidades públicas, y a estas con el sector privado, para efectos de producir y ejecutar la política en relación con el modo férreo, y particularmente en relación con la planeación de los proyectos férreos que el Estado decida acometer
- iv) Reformar el régimen contractual de la ANI para dotarla de funciones relacionadas con la propiedad de aquellas redes férreas públicas en las que sea económicamente viable transportar carga, y para que pueda encargarse de todo lo relacionado con la rehabilitación de la infraestructura férrea viable, y de la administración y operación del servicio (sin que esto implique que lo prestará directamente), y finalmente
- v) Poner en práctica los ajustes que serán propuestos para ciertos aspectos del diseño institucional actualmente aplicable a los contratos de cofinanciación de proyectos de transporte masivo de pasajeros.

¹⁷ Si bien la UPIT entró en funcionamiento en el segundo semestre de 2021, aún no está ejecutando todas sus funciones.

1. Marco Institucional

Para analizar el funcionamiento de las instituciones del modo férreo colombiano, la consultoría hizo numerosas entrevistas¹⁸ a los funcionarios públicos que desempeñan funciones relacionadas con el modo férreo, particularmente de carga, y también a algunos agentes privados cuya actividad tiene relación directa con este modo de transporte.

Las recomendaciones sobre la necesidad de cambiar algunos aspectos específicos del diseño institucional vigente que aparecen en este documento se sustentan en estas entrevistas, en el trabajo de *benchmarking* que fue presentado previamente al cliente, y en el análisis que hizo la consultoría sobre el funcionamiento práctico de las instituciones estatales que actualmente participan en el modo férreo.

El *benchmarking* internacional que hace parte del entregable 2.2 mostró cómo, en los países analizados, la institucionalidad del sistema férreo tiene una relación directa con la intensidad de uso de ese modo de transporte en cada país. De tal manera, entre más intensa sea la operación férrea en determinado país, la institucionalidad relacionada con el modo férreo en ese país será más compleja. A partir de este *benchmarking* se identificaron tres posibles escenarios para la reactivación del modo férreo en Colombia.

El primer escenario, denominado escenario de baja intensidad (EL), supone que las necesidades de transporte de la industria minera no crecerán de manera importante, sino que más bien se reducirán en la medida en que se reduzca la cantidad de carbón térmico exportado por Colombia (sin dejar de ser muy significativas en los próximos años). En este escenario, la intensidad de uso del sistema férreo se mantendrá cercana a los niveles actuales, y casi toda la operación de transporte férreo en el futuro previsible se basará en la movilización de carbón en la parte norte de la red Atlántica, con la posibilidad eventual de transportar por esta vía otros graneles, y carbón metalúrgico y coque, desde La Dorada y otras estaciones en el Magdalena Medio, pasando por Chiriguaná, hasta los puertos marinos, y también por el corredor La Caro—Belencito, y de movilizar ciertas cargas de compensación desde puertos en el Océano Atlántico hacia el interior del país, y finalmente, de restablecer la operación —con niveles de carga modestos— en el corredor Pacífico, sin perjuicio de la posibilidad de incorporar a este modo nuevas cargas, agrícolas e industriales, de acuerdo con los programas del gobierno.

En el escenario EL, las instituciones del sector férreo colombiano deberán soportar el objetivo de conservar el volumen de carga que se transporta actualmente por ese modo, para lo cual será necesario compensar la disminución que -probablemente- sufrirá, en el mediano plazo, la cantidad de carbón térmico actualmente exportado por Colombia.

¹⁸ Las entrevistas están relacionadas en el capítulo 7 de este documento.

Para lograr este objetivo, el Gobierno deberá tomar acciones concretas dirigidas a conseguir que una parte de la carga actual del modo carretero (particularmente los minerales y el coque) sea transportada por el modo férreo, y también a facilitar que el modo férreo atienda una parte relevante del incremento futuro de aquella parte de la carga general del país que pueda ser transportada por ferrocarril, de acuerdo con una estimación de crecimiento razonable de la economía colombiana.

Lo anterior permitiría: i) reducir la presión que ejercerá el incremento paulatino del tonelaje transportado en la red de carreteras nacionales, ii) obtener los beneficios ambientales que se derivan de la utilización de un método de transporte menos contaminante, y iii) aprovechar la infraestructura férrea existente en el país.

La información recogida durante las entrevistas apunta a que el escenario **EL** es el escenario más realista para Colombia, lo que lleva a que las recomendaciones institucionales de esta consultoría estén dirigidas únicamente a solucionar problemas específicos que afectan de manera concreta el funcionamiento del modo, pero no a proponer que el Estado incorpore instituciones nuevas y más complejas para el modo férreo colombiano, en la medida en que, por ahora, estas instituciones no son necesarias para resolver las necesidades reales del modo.

De tal manera, a la vista de la demanda actual de los servicios ferroviarios en Colombia y de su crecimiento previsible, se ha concluido que las reformas que el Estado planea hacer a las instituciones públicas que se relacionan con este modo deben estar dirigidas a solucionar los escollos concretos que actualmente impiden que la participación del sector ferroviario en el transporte de carga aumente dentro de lo previsible, o al menos a que se mantenga a pesar de la reducción de la carga minera que probablemente ocurrirá en el mediano plazo en Colombia.¹⁹

Por estas razones, en este documento se propondrán las siguientes reformas dirigidas a facilitar la reactivación del sector férreo y el aumento de la inversión privada en el sector:

- (i) Transferir la propiedad de las vías férreas viables a la ANI, y dotar esa entidad de las facultades legales necesarias para que pueda contratar, de manera flexible, todos los servicios requeridos para soportar el modo férreo, y para poner a punto las vías cuya utilización sea viable desde el punto de vista económico, y también para asegurar que el servicio será operado y gestionado correctamente,
- (ii) Reorganizar y concentrar ciertas funciones en otras entidades el Estado,

¹⁹ Si bien las instituciones promoverán la entrada de nuevas cargas al modo férreo, hay factores externos que pueden llevar a una disminución en la demanda global de los graneles que genera en este momento el país.

- (iii) Mejorar la coordinación entre las entidades estatales, incluyendo los sectores de minas y energía, agricultura y comercio exterior, en relación con el ejercicio de las funciones asociadas al modo férreo, y
- (iv) Mejorar y formalizar la interacción de estas entidades estatales con los agentes relevantes del sector privado.

Se reitera que no se considera necesario que el Gobierno incorpore instituciones estatales nuevas, grandes, complejas y especializadas, para soportar una industria de transporte de carga férrea que, en el mejor de los casos, seguirá transportando las cantidades de carga que actualmente transporta, o cantidades que no serán muy superiores a estas.

El segundo escenario de diseño institucional que fue identificado en el *benchmarking* es aquel que surgiría si la utilización del modo férreo colombiano aumentara a causa de una demanda mayor a la esperada de transporte ferroviario, para transportar carga industrial y/o minera, y/o si el modo férreo lograra capturar una fracción importante de la carga que hoy en día se transporta por el modo carretero. Se anticipa que esa coyuntura ocasionaría una demanda sobre las instituciones estatales que se ocupan del modo férreo en Colombia que estas, en su situación actual, no estarían en capacidad de soportar. Este escenario medio (**EM**) surgiría si el número de toneladas que se transporta en el país por el modo férreo aumentara sustancialmente frente a la cantidad que se transporta actualmente, siempre que el aumento no corresponda a carbón cargado entre Chiriguana y Ciénaga.

En el criterio de esta consultoría, las entidades gubernamentales en las que actualmente se sustenta la oferta institucional colombiana para el modo férreo no estarían preparadas para responder a la presión de la demanda férrea en el escenario **EM**. De tal manera, si la carga férrea aumentara – por ejemplo por una migración importante de la carga carretera hacia ese modo- el Gobierno se vería abocado a incorporar una institucionalidad férrea más “densa”, compuesta por entidades más especializadas y más independientes, incluyendo una entidad especializada en la creación de normas técnicas y económicas para ese modo²⁰, y otra en la solución de conflictos entre los distintos agentes que actuarían en ese mercado, para responder así a las necesidades ampliadas del modo, en la medida en que es previsible que en ese caso la demanda institucional sería intensa, entre otras razones, por las dificultades y los conflictos entre distintos agentes que probablemente surgirían si aumentará de manera importante la utilización del modo férreo para el transporte de carga.

Además, en el escenario **EM**, probablemente surgirían conflictos importantes y numerosos entre los operadores y los administradores de las vías férreas, incluyendo conflictos sobre: (i) la asignación

²⁰ En el escenario **EM** se propone la puesta en funcionamiento de la CRIT y la creación de una dependencia especializada en la creación de normas técnicas y económicas para el modo férreo.

de surcos, (ii) las relaciones entre diferentes concesionarios de vías férreas que necesariamente deban ser interoperables, o (iii) posibles conflictos por el deterioro de las vías férreas.

Por esta razón, para resolver los problemas entre los agentes involucrados en el transporte férreo bajo el escenario **EM** probablemente sería necesario que el país dispusiera de un sistema de justicia especializado, que podría ser administrado por la CRIT o por la Superintendencia de Transporte, pero aunque la Ley que autorizó la creación de la CRIT ya había previsto que esa entidad desempeñara algunas funciones en este sentido, el decreto—ley que desarrolló las respectivas facultades no estableció nada sobre este asunto.

Bajo el escenario **EM**, el regulador económico y técnico tendría que contar con recursos humanos y técnicos especializados para producir las normas requeridas por el sector (pero, se reitera, en atención a las necesidades reales que caracterizan el escenario de baja intensidad en el que se está actualmente, esta consultoría considera que la entidad encargada de la regulación económica y técnica *para todos los modos de transporte*, incluyendo el férreo, debe ser la CRIT).

Igualmente, bajo el escenario **EM** sería aconsejable que, además de contar con un regulador y un sistema de justicia especializados, el Gobierno adopte un enfoque preventivo dirigido a reducir los posibles conflictos entre los diferentes actores del sistema, para lo cual sería necesaria tanto una política pública en ese sentido (por ejemplo, una política que establezca reglas de acceso que deban ser incluidos en los contratos de concesión, dirigidas a evitar conflictos entre los concesionarios y los terceros operadores) como una entidad estatal con las facultades requeridas para implementarla, lo que incluiría la capacidad para tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las disposiciones contractuales dirigidas a garantizar el uso justo de la vía, y además la implantación de un sistema para evaluar sus resultados en la práctica de manera periódica.

Finalmente, si en el país se presentase un crecimiento imprevisto y muy sustancial de las cargas mineras, y/o se transfiriese la mayoría de la carga que se transportan por el modo carretero al modo férreo, o si surgiesen nuevas industrias (por ejemplo grandes cultivos de soya en la altillanura) que produjesen gránulos con vocación férrea en cantidades muy importantes, se llegaría al **tercer escenario** que se contempla en este estudio, que es el de alta intensidad de uso (**EH**), lo que — se reitera— ocurriría en el caso hipotético — y evidentemente muy remoto— de un crecimiento muy alto de la producción de la carga que puede ser atendida por el modo férreo.

De ocurrir este último caso, para responder a la presión que esta situación causaría sobre las instituciones estatales sería necesario que el Estado colombiano incorporara una institucionalidad mucho más robusta para atender las necesidades del sector, la cual debería estar compuesta por las siguientes entidades independientes:

- (i) Una entidad estatal especializada, que asumiría todas las funciones que actualmente tiene la ANI y el INVÍAS en relación con el modo férreo, y a la que sería necesario dotar, además,

de las facultades adicionales requeridas para que pudiera ocuparse de “gerenciar” el modo desde la perspectiva del Estado, la cual tendría que estar dotada de todos los recursos técnicos y humanos necesarios para que pudiera desempeñarse como una contraparte fuerte del sector privado, tanto en el caso de los contratos de concesión férrea como de los contratos de obra pública y los demás contratos, de operación y similares, que debería adelantar el Estado para ese fin, y que además tendría que estar legalmente habilitada para tomar, de manera centralizada, las otras decisiones de carácter ejecutivo y de dirección que serían necesarias para asegurar el buen funcionamiento del modo, tales como la de asignar los surcos y dar permisos de operación, etc.,

- (ii) Una entidad pública, a la que habría de dotar de un nivel razonable²¹ de independencia frente al poder ejecutivo, de acuerdo con las buenas prácticas internacionales de gobierno corporativo aplicables a las agencias regulatorias, que se dedicaría a producir la regulación económica y técnica requerida únicamente por el sector férreo,
- (iii) Una entidad que se ocuparía de la función de investigación de accidentes férreos, y también de sancionar las infracciones a las normas que regulan el modo férreo, y
- (iv) Una entidad separada, especializada en la resolución de conflictos entre los agentes que participen en el modo férreo, para garantizar el funcionamiento óptimo y armónico del sistema de transporte férreo.

Si la carga con vocación férrea aumentase de manera intempestiva y sustancial en el país, surgiría la necesidad de responder institucionalmente mediante la creación de varias entidades públicas especializadas, para que cada una se encargue de desempeñar diferentes funciones relacionadas con este modo de transporte, pero esta consultoría insiste en que, a la luz de las condiciones actuales de la carga con vocación férrea y de las proyecciones de crecimiento de esta carga, Colombia enfrenta el escenario EL, y —además— que las probabilidades de que en el futuro ocurra una situación que lleve al uso intensivo del modo férreo son bajas .

Se reitera que, con base en el análisis desarrollado durante la elaboración de este entregable, esta consultoría considera que el marco institucional que mejor se ajusta a la situación del modo férreo en Colombia, por lo menos en el mediano plazo, corresponde al de baja intensidad **EL**. En la opinión de esta consultoría, basta con que se hagan algunos ajustes a la estructura institucional actual, y se modifiquen algunas funciones de las entidades oficiales encargadas del modo férreo, para que el

²¹ Si bien escapa el alcance de esta consultoría, la elección de los comisionados de la CRIT debería hacerse de tal manera que garantice la independencia de la entidad del ejecutivo. Se debe buscar que la CRIT, una vez entre en funcionamiento, cumpla con estándares internacionales de independencia para entidades reguladoras.

Estado pueda responder adecuadamente a las necesidades presentes del modo férreo, pero si en el futuro llegase a aumentar de manera importante la intensidad de uso del modo en el país, entonces el Estado deberá establecer nuevas entidades públicas especializadas , para enfrentar la nueva situación del modo.

2. Diagnóstico

En este capítulo se expondrá el diagnóstico sobre los problemas institucionales del modo férreo, para lo cual se distinguen dos categorías: **i) Problemas estructurales (organización y funciones)**, y **ii) Problemas de articulación y coordinación**.

La primera sección de este capítulo tratará de los problemas de organización del Estado colombiano en relación con el modo férreo.

La segunda sección de este capítulo tratará de los problemas de coordinación entre las entidades encargadas del modo férreo.

En este capítulo únicamente se hará el diagnóstico de los desafíos institucionales del modo. En los capítulos 3, 5 y 6 se propondrán alternativas, y se presentarán las respectivas propuestas de reforma normativa.

2.1. Problemas de organización y funciones

Las diferentes instituciones estatales con funciones relacionadas con el modo férreo en Colombia tienen grandes problemas de coordinación. La distribución actual de estas funciones no corresponde a un diseño lógico sino al desarrollo histórico institucional del modo.

Como ya se mencionó, tras la liquidación de Ferrocarriles Nacionales en 1991 y de Ferrovías en 2003, las vías férreas de propiedad pública le fueron transferidas al INVÍAS, mientras que al INCO, que luego se convirtió en la ANI, se le atribuyó la función de dar en concesión las vías, cuando esto sea posible, pero no se diseñó una estrategia para asegurar que estas dos entidades, o cualquier otra entidad pública, garanticen la adecuada prestación del correspondiente servicio público.

A continuación, se planteará un breve diagnóstico de los problemas de “organización y funciones” que se identificarán en las entidades más relevantes del sector:

2.1.1. Ministerio de Transporte

Actualmente, el Ministerio de Transporte tiene a su cargo las funciones de planeación de la infraestructura de transporte férreo²² (en coordinación con el DNP), la creación de regulación técnica para el transporte ferroviario, la creación de regulación económica y la habilitación de empresas y la expedición de permisos de operación.

²² Decreto 87 de 2011, Decreto 1079 de 2015

Todas estas funciones son ejecutadas por diferentes dependencias del Ministerio, ninguna de las cuales está dedicada de manera principal o exclusiva al modo férreo.

El hecho de que estas funciones no estén radicadas en cabeza de una oficina específica en el Ministerio dificulta su correcto ejercicio. Por ejemplo, no hay claridad sobre a qué funcionario le corresponde tomar la decisión de autorizar la desafectación de la red férrea de carga nacional que se ha de ser utilizada para el transporte de pasajeros en los proyectos de cercanías, ni sobre cual funcionario debe decidir si las vías férreas en desuso tienen el potencial de reactivarse, o cuáles vías deben ser utilizadas para desarrollar las políticas paralelas para vías abandonadas, como la de “Vías Verdes” del INVIAS.

Ciertas circunstancias que han afectado adversamente la viabilidad del modo férreo colombiano, y la confianza de los productores de carga sobre la consistencia de la política pública en relación con el modo, tales como la suspensión de la operación del corredor central por ocho meses en el 2021, pueden atribuirse a que el Ministerio de Transporte no tiene una oficina específica a la que le corresponda la responsabilidad de apoyar la correcta ejecución de las políticas públicas del Estado en relación con este modo de transporte.

En las entrevistas que se hicieron a los empresarios privados, los agentes que fueron afectados por esta suspensión expresaron que la dispersión de funciones relacionadas con el modo férreo entre distintas entidades del sector público impidió que esta crisis pudiera ser identificada antes de su materialización, y que, si esta situación sigue igual, el gobierno no podrá evitar que una crisis semejante vuelva a ocurrir.

El Ministerio de Transporte también tiene a su cargo habilitar a las empresas operadoras de servicio de transporte férreo y expedir los permisos de operación para cada corredor. Pero dentro del Ministerio hay problemas de articulación interna que también limitan la efectividad de la administración.

Por ejemplo, el siguiente problema de coordinación fue relatado²³ en una entrevista a un importante funcionario del sector público:

Hasta el momento, los operadores y los administradores de la vía férrea son los mismos actores, lo que ha llevado a problemas de coordinación, pues los operadores tienden a elevar sus quejas ante el Viceministerio de Infraestructura, aun cuando se trata de temas que son competencia del Viceministerio de Transporte.

Los contratos de concesión y de obra pública sobre las vías férreas son contratos de infraestructura, por lo que el enlace de estas empresas es con el Viceministerio de

²³ Entrevistas Ministerio de Transporte.

Infraestructura, pero los problemas que surgen de la expedición de los permisos de operación y de las homologaciones los maneja el Viceministro de Transporte.

Por otra parte, los contratos que celebra el Estado con particulares en relación con el sector férreo suelen contener cláusulas cuyo texto incorpora la regulación técnica del transporte férreo. Esta práctica, que se explica porque en Colombia aún no se ha adoptado esta regulación en ninguna norma, lleva a que el cumplimiento de la regulación férrea no pueda ser supervisado por la Superintendencia de Transporte. Como ya dijimos, esta práctica “contractualiza” la verificación de normas que deberían ser de orden público, e implica que la verificación del cumplimiento de estas obligaciones, que tienen gran trascendencia para la correcta prestación del servicio público, le corresponde a las entidades contratantes, a través de procedimientos sancionatorios dirigidos a aplicar multas conminatorias.

En cuanto a la regulación económica del modo, algunos funcionarios del Ministerio de Transporte afirmaron que la oficina de regulación económica del Ministerio no tiene capacidad ni los recursos humanos suficientes para cumplir con estas funciones en relación con el modo férreo.

2.1.2. Agencia Nacional de Infraestructura

En la ANI se concentra una buena parte de la experiencia del sector público sobre el modo férreo. Durante los últimos años, esa institución se ha encargado de ²⁴: (i) hacer el seguimiento y control sobre los contratos de concesiones férreas existentes; (ii) contratar la conservación, mantenimiento, administración y operación de los corredores Bogotá–Belencito y La Dorada–Chiriguaná, y (iii) estructurar la nueva concesión en el tramo La Dorada–Chiriguaná. Además, en el futuro corresponderá a la ANI, de acuerdo con sus funciones legales, la tarea de estructurar y contratar las nuevas concesiones que reactivarán el modo férreo.

El Artículo 4 del Decreto 4165 de 2011 establece las funciones generales de la ANI, las cuales están relacionadas con la estructuración, contratación y seguimiento de los contratos de concesión en materia de infraestructura de transporte. Entre estas funciones se destaca la siguiente:

“Administrar y operar de forma temporal la infraestructura ferroviaria nacional cuando por razones de optimización del servicio ésta haya sido desafectada de un contrato de concesión y hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías (Invías).”

²⁴ Decreto 4165 de 2011

En opinión de esta consultoría, las facultades legales que hoy en día tiene la ANI no son suficientes para que esa entidad pueda encargarse, de forma correcta y completa, de garantizar la administración y la operación de las vías férreas habilitadas para la prestación del servicio durante la fase en la cual aún no han sido concesionadas, y mucho menos para encargarse de las labores necesarias para poner a punto las vías que podrían ser utilizadas para el servicio, pero están abandonadas.

Esta limitación legal debe solucionarse, porque la ANI es la única entidad del Estado que tiene la experiencia y la capacidad -demostradas- para adelantar los proyectos y para tomar las demás medidas requeridas para poner en funcionamiento la red potencialmente utilizable, y para garantizar su operación, en la medida en que esa entidad ha sido contraparte del sector privado en los contratos sobre infraestructura férrea que se han celebrado en los últimos veinte años en Colombia.

De acuerdo con las entrevistas hechas a funcionarios públicos y a agentes privados, la ANI ha tenido grandes problemas para mantener operando los corredores férreos desafectados de la concesión de la Red Férrea del Atlántico, entre otras razones porque, al no ser dueña de los corredores férreos, y tan sólo poder “administrar” ciertos corredores de manera temporal por sus limitaciones legales, no puede hacer la planeación presupuestal necesaria para contratar el mantenimiento constante – y menos la operación independiente- de todas las vías férreas que podrían ser útiles para la prestación del servicio en el país.

Como ya se mencionó, en el 2021 la ANI no contrató el mantenimiento de los corredores La Dorada-Chiriguaná y Bogotá-Belencito antes de la finalización del contrato que tenía con el consorcio IBINES, lo que llevó a que las operaciones cesaran en ese corredor durante varios meses. Esta situación no debe volver a ocurrir. Para evitar esto se propone atribuir a la ANI la responsabilidad de mantener la operación, tanto en los corredores concesionados como en los no concesionados, y dotarla de los instrumentos legales que se requieren para que pueda celebrar los contratos necesarios para este fin.

A pesar de los esfuerzos que ha hecho hasta ahora la ANI para atraer generadores de carga al corredor La Dorada-Chiriguaná, la falta de continuidad en el servicio hizo que muchos agentes privados tuvieran que modificar por segunda vez sus cadenas logísticas para volver al modo carretero, y que perdieran la confianza en el modo férreo.

En opinión de esta consultoría, la ANI debería tener la capacidad jurídica necesaria para administrar todas las vías férreas públicas que puedan ser reactivadas, y para contratar su reconstrucción, su mantenimiento y/o su operación con agentes privados, mediante cualquier fórmula contractual aplicable para solucionar las correspondientes necesidades, sin que esa entidad deba limitarse a

celebrar únicamente contratos de concesión para estos fines.²⁵ Por estas razones, se propone que la ANI sea la entidad estatal encargada de ejecutar, mediante contratos con el sector privado, toda la política del sector central del Estado en relación con la infraestructura férrea de propiedad pública.

En el módulo de gobernanza para Colombia (2020) la *Infrastructure and Projects Authority* del Gobierno del Reino Unido recomendó que todo proyecto de infraestructura debe incluir los alcances de la delegación de competencias, las funciones y reglas necesarias para la toma de decisiones y el grado de autonomía requerido entre todos los actores. Este objetivo es relevante para la discusión que aquí se plantea sobre las funciones de la ANI, pues actualmente ni esta entidad ni ninguna otra tiene las funciones necesarias para cumplir con los objetivos de la política pública de reactivación del modo férreo.

2.1.3. INVIAS

La propiedad de todas las vías férreas de la Nación está en cabeza del INVÍAS, y por lo mismo esa entidad tiene a su cargo el mantenimiento de todos los corredores férreos de la Nación. Si bien actualmente el INVÍAS está legalmente habilitado para ejecutar proyectos de infraestructura férrea mediante contratos de obra pública, e incluso para expedir regulación sobre el modo férreo,²⁶ en las entrevistas que se realizaron se pudo verificar que esa entidad no tiene los recursos humanos, técnicos y financieros para desempeñar correctamente estas funciones.

Actualmente, la Subdirección Marítima, Fluvial y Férrea del INVÍAS tiene un equipo de cinco personas dedicadas a la conservación de alrededor de 1700 kilómetros de vías férreas, entre otras actividades²⁷, pero en la práctica, las labores de este equipo se concentran en intentar conservar ciertos predios que hacen parte de las vías férreas, mantener los Bienes de Interés Cultural de la Nación a su cargo (todas las estaciones del ferrocarril en el país) e implementar el programa Vías Verdes, para desarrollar usos alternativos para las vías férreas que no pueden ser recuperadas en el futuro.

La Subdirección de Reglamentación Técnica del INVIAS tiene dentro de sus funciones el desarrollo y la implementación de las normas técnicas para todos los modos de transporte. Para cumplir esta labor, el INVIAS cuenta con una matriz de diagnóstico normativo que fue elaborada por la Universidad Nacional y entregada al Instituto en el año 2020. Dentro de este diagnóstico normativo hay ciertas referencias a las normas técnicas para el modo férreo, y el INVIAS, con base en mesas

²⁵ Sin bien hasta ahora la operación de la Red Férrea del Atlántico se ha garantizado por medio de un contrato de concesión, no tiene sentido limitar la capacidad de contratación de la ANI a los contratos de concesión, pues para garantizar la operación en otros corredores puede ser necesario el uso de otros tipos contractuales.

²⁶ Decreto 1292 de 2021

²⁷ Entrevista INVIAS.

técnicas, en donde participaron los diferentes grupos de interés, categorizó por niveles de priorización los documentos técnicos que, según la matriz de diagnóstico normativo, deben ser creados. Pero en la práctica, el INVIAS no ha hecho ni siquiera un solo borrador de norma para el modo férreo, y esto se explica porque la función fundamental del INVIAS es, en realidad, la de administrar contratos de obra pública, y por lo mismo, aunque es razonable que produzca manuales de construcción para estas obras mediante las resoluciones que expide para ese efecto, no parece tener ningún incentivo para priorizar la función de producir normas aplicables a terceros en relación con el modo férreo.

A la fecha de la entrevista con los funcionarios del Instituto, estos manifestaron que, sin perjuicio de lo indicado en la matriz de diagnóstico, actualmente no están elaborando ninguna regulación técnica en relación con el modo férreo, a pesar de que tienen identificados los siguientes documentos técnicos requeridos:

- **Nivel 1:** Señalización férrea.
- **Nivel 2:** Manual de mantenimiento y operación de vías férreas
- **Nivel 3:** Especificaciones generales de construcción para vías férreas;
Manual de normativa férrea.
- **Nivel 4:** Cartilla guía para la evaluación de cantidades y ejecución de presupuestos para la construcción de obras de la red terciaria y férrea (Actualización de la resolución 10133).
- **Nivel 5:** Guía para el diseño de vías férreas y diseño y construcción de puentes férreos.

2.1.4. Superintendencia de Transporte

El Presidente de la República delegó en la Superintendencia de Transporte (Supertransporte) sus funciones de inspección, control y vigilancia del servicio público de transporte, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 101 de 2000.

En esta medida, la Supertransporte tiene la función de vigilar a las empresas prestadoras de servicio de transporte y la infraestructura de transporte concesionada. La Supertransporte tiene

competencia subjetiva sobre los siguientes sujetos vigilados, definidos en el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, modificado por el Decreto 2741 de 2001,²⁸ en los siguientes términos:

(i) Las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte;

(ii) Las entidades del Sistema Nacional de Transporte establecidas en la Ley 105 de 1993, excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden;

(iii) Los concesionarios y administradores de infraestructura;

(iv) Las sociedades portuarias;

(v) Los organismos de tránsito y los organismos de apoyo al tránsito;

(vi) las demás que determinen las normas legales.

La competencia subjetiva de la Supertransporte recae en las empresas que prestan servicios de transporte de carga y de pasajeros, y en los concesionarios de infraestructura, para el modo férreo.

Sobre el caso concreto del transporte ferroviario, en las entrevistas los funcionarios de la Superintendencia manifestaron que hicieron un control subjetivo importante sobre el concesionario de la Red Férrea del Pacífico²⁹ antes de que se decretara la caducidad de esa concesión.

La Supertransporte también tiene competencia subjetiva frente a los llamados facilitadores de transporte, los cuales inciden en la correcta prestación del servicio de transporte. La Supertransporte reconoce una diferencia entre los sujetos vigilados, los cuales están definidos en el Decreto 101 de 2000, y los sujetos pasivos de la función de policía de la Supertransporte, en la que se incluyen a los agentes privados que, si bien no prestan servicios de transporte, tienen una relación directa o facilitan actividades de transporte como generadores de carga o empresas de seguros.³⁰

La Supertransporte tiene competencia objetiva sobre las actividades de transporte.

Según el artículo 4 del Decreto 2409 de 2018, el objeto de la delegación del Presidente en la Superintendencia de Transporte es:

²⁸ El Consejo de Estado aclaró mediante Autos del 11 de julio de 2017 (Exp. 2017-00041) y del 26 de septiembre de 2017 (Exp. 2017-00023) que la Superintendencia de Transporte tiene competencia subjetiva sobre los sujetos vigilados.

²⁹ Entrevistas Ministerio de Transporte y Superintendencia de Transporte

³⁰ Numeral 7 del Artículo 5 del Decreto 2409 de 2018

1. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte.

2. Vigilar, inspeccionar, y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, con excepción del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, del servicio público de transporte, terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxis en todo el territorio nacional y de la prestación del servicio escolar en vehículos particulares cuya vigilancia continuará a cargo de las autoridades territoriales correspondientes.

3. Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte.

4. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación de las normas para el desarrollo de la gestión de infraestructura propia del sector transporte.

5. Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación, administración, explotación y/o mantenimiento de la infraestructura marítima, fluvial y portuaria.

Las funciones de la ANI de inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte es especialmente importante para el modo férreo, en la medida en que los proyectos férreos previstos a mediano plazo probablemente se harán mediante concesiones, pero estas funciones no deben confundirse con las funciones que debería tener la Supertransporte, de verificar el cumplimiento de las normas de orden público que pueda emitir el Estado para regular los aspectos técnicos de ese modo de transporte .

Los funcionarios de la Superintendencia que fueron entrevistados afirmaron que las funciones de la Superintendencia en relación con los contratos de concesión férrea son residuales, y que se enfocan en controlar todo lo que no está ya regulado en los contratos. Igualmente, las entrevistas permitieron establecer que, aunque los funcionarios de la Supertransporte consideran que sus funciones consisten en el control de las disposiciones legales, también consideran que no pueden ejercer estas funciones cuando los mismos asuntos están regulados en los contratos de concesión.

Esta posición de la Supertransporte ilustra un problema que afecta en general el arreglo institucional actual del modo férreo. El problema consiste en que, en lo que se relaciona con este modo, el entendimiento de las autoridades y del sector privado parece ser que los asuntos incluidos en los contratos de concesión, incluyendo—por ejemplo—la negativa injustificada a permitir la entrada de

competidores a las líneas férreas administradas por determinado concesionario³¹, o la regulación técnica aplicable a la correspondiente concesión, no pueden ser regulados y/o vigilados por las autoridades nacionales por fuera del contexto de los respectivos contratos de concesión.

Además, la situación actual se hace más confusa en la medida en que en Colombia no ha sido expedida una norma general de carácter técnico para el sector, por lo que la Supertransporte parece considerar que no tiene competencia para vigilar el cumplimiento de ningún criterio técnico en relación con las vías férreas concesionadas³².

En el criterio de esta consultoría, las entrevistas sobre la función de la Supertransporte revelan que, en relación con el modo férreo, las autoridades colombianas no distinguen de manera clara la función que le corresponde desempeñar al Estado en su calidad de contratante, de la función que le corresponde al Estado como regulador y como supervisor de actividades que son de interés público, como es el caso—por ejemplo— de la verificación del cumplimiento de requisitos ambientales y de seguridad vial en el caso de las vías concesionadas, y además, que como consecuencia de la forma cómo los contratos están redactados, los propios concesionarios argumentan que cualquier cambio en la regulación técnica o ambiental debe serles compensada³³, todo lo cual podría solucionarse pasando en los contratos a los concesionarios, de forma razonable y limitada, el riesgo regulatorio, con el fin de incentivar que estos se adapten a la evolución previsible de la normas, las cuales normalmente deberían reflejar la evolución de las normas internacionales aplicables, y excluyendo de los contratos las normas técnicas, y en general toda la normativa que es de orden público.

2.1.5. Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte – CRIT-

Como ya se mencionó en la primera parte de este documento, las funciones que la Ley 1682 de 2013 y el Decreto 947 de 2014 le asignan a la CRIT no son adecuadas para resolver las necesidades reales del modo férreo colombiano, por cuanto actualmente esas funciones están enfocadas únicamente en resolver supuestos problemas de falta de competencia en lugar de producir regulación técnica, pero el transporte férreo compite de manera directa – y en muchas ocasiones desigual- contra el transporte carretero, y no se avizora que ningún agente del sector férreo pueda imponer precios a

³¹ Si bien contractualmente esta obligación no está en cabeza del concesionario, sí lo está la de revisar que el material rodante que pretenda entrar a operar en la concesión cumpla con estas características. De acuerdo con las entrevistas que practicamos, el concesionario FENOCO no permitió la entrada de material rodante nuevo por varios años. Si bien la ANI ha trabajado en aclarar la política de entrada a los corredores, en todo caso es necesario que la Superintendencia tenga capacidad de controlar el comportamiento de los concesionarios.

³² Entrevistas Ministerio de Transporte y Superintendencia de Transporte.

³³ La regulación no aplica de manera retroactiva en todos los casos, pero cuando el Estado le solicita a un concesionario implementar cambios de acuerdo con las nuevas normas técnicas, estos terminan siendo pagados por el Estado después de un conflicto contractual. Esto en

los usuarios del servicio de transporte de carga, aunque es cierto que algunos agentes entrevistados afirmaron que, en ocasiones, el concesionario de la red férrea entre Chiriguana y Ciénaga ha esgrimido razones técnicas para impedir el paso de otros prestadores del servicio por el tramo concesionado. Este problema podría mitigarse si se asignará a la CRIT la función de producir las normas técnicas aplicables al modo, lo que eliminaría la incertidumbre frente a la posibilidad de que los concesionarios utilicen ese pretexto para impedir a otros que operen en las vías férreas concesionadas.

Por las anteriores razones, si la CRIT comenzara a operar con las funciones que actualmente tiene, sus ejecutorias no tendrían incidencia alguna en la solución de los problemas que aquejan al modo férreo. Para solucionar esta situación, se recomienda que se amplíen las funciones de la CRIT, y en concreto que se le dé a la CRIT la función de expedir, de manera simultánea, tanto la regulación técnica como la económica para el modo férreo, y también la función de resolver conflictos entre los agentes privados que presten servicios a terceros en las redes públicas, o que las utilicen para transportar su propia carga.

Un tema igualmente importante para garantizar que la CRIT cumplirá con su rol de regulador de manera adecuada de acuerdo con las recomendaciones usuales sobre el diseño institucional de los reguladores administrativos, es la necesidad de garantizar su independencia del gobierno.

En este momento, el diseño de la CRIT se basa en cinco comisionados, dos de los cuáles hacen parte del Gobierno nacional (Ministro de Transporte y director del DNP), mientras que los tres miembros independientes deben ser elegidos de manera autónoma por el Presidente por períodos de 4 años. Este diseño institucional podría volverse más estricto para garantizar mejor la independencia de la CRIT, por lo que esta consultoría recomienda hacer unos ajustes específicos en relación con los periodos por los cuales se nombran a los comisionados.

2.1.6. Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte – UPIT –

La UPIT se creó por el Decreto 946 de 2014, pero comenzó a operar en octubre de 2021, por lo que aún no está ejerciendo todas sus funciones, y por ello no es posible todavía establecer la manera en que esta coordinará sus tareas de planeación con las del Departamento Nacional de Planeación. Aun así, de acuerdo con las entrevistas que hicimos a funcionarios de la UPIT, estos están haciendo un trabajo muy concienzudo de consolidación de la información de todos los modos de transporte, como paso previo para luego asumir su rol de planeación de manera más efectiva.

Corresponde a la UPIT la función de “planear el desarrollo de la infraestructura de transporte de manera integral, indicativa, permanente y coordinada con los agentes del sector transporte, para promover la competitividad, conectividad, movilidad y desarrollo en el territorio nacional en materia de infraestructura de transporte, así como consolidar y divulgar la información requerida para la formulación de política en materia de infraestructura de transporte.”³⁴

Estas funciones están definidas en el artículo 5 del Decreto 946 de 2014, y entre ellas está la de definir las necesidades actuales de todos los modos de transporte del país, y de planificar la política pública para la construcción de infraestructura de transporte. Para facilitar el funcionamiento del diseño institucional planteado en las propuestas normativas que aparecen en este documento, esta consultoría procuró apalancar la función de coordinar las distintas actividades que deben desempeñar las diversas entidades del sector público en relación con el modo férreo, y también la función de coordinar el sector público y el sector privado en relación con el modo, con base en la función de planeación de la UPIT.

2.2. Problemas de articulación y coordinación

En este capítulo se presenta un resumen de los problemas de coordinación identificado entre las diferentes entidades estatales, para luego organizarlos en categorías de problemas y clasificar los problemas concretos que se desprenden de la falta de coordinación entre las diferentes entidades encargadas del modo férreo en Colombia.

2.2.1. Categorización de los problemas de coordinación y su aplicación en el modo férreo en Colombia

Según Bouckaert et al.³⁵, el llamado “problema de coordinación” de entidades estatales es, en realidad, un conjunto de varios problemas distintos que resultan de fallas que ocurren al intentar alinear un programa público con otros. Utilizando como base la visión de Bouckaert et al.³⁶ y la compilación de los distintos problemas de coordinación, el presente análisis recurrirá a las categorías generales de problemas que ya se han definido, con el fin de organizar los diferentes problemas específicos encontrados por la consultoría y para plantear las correspondientes soluciones.

³⁴ Artículo 2 del Decreto 946 de 2014

³⁵ Geert Bouckaert, B. Guy Peters and Koen Verhoest, 2010, Coordination of public sector organizations

³⁶ Ídem.

Los problemas de coordinación del Estado se presentan en dos niveles básicos de relaciones entre actores: (i) coordinación en el sector central; y (ii) coordinación entre el sector central y el descentralizado.

Esta consultoría se concentrará en los problemas que tienen las entidades del sector central para coordinarse entre sí en relación con el modo férreo, porque ese es el alcance de nuestro contrato, y además porque – salvo excepciones relacionadas con el transporte masivo de pasajeros— en Colombia la infraestructura férrea pública pertenece toda a entidades que hacen parte del sector central, las cuales además son responsables de su regulación, su control y su mantenimiento, así como también están encargadas de regular a los operadores.

Los problemas de coordinación entre el sector central se presentan principalmente entre el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Minas y Energías, el Departamento Nacional de Planeación, el INVÍAS, la ANI, la Superintendencia de Transporte, la UPIT y la UPME, y entre estas entidades y los agentes privados. A estos actores se sumará la CRIT, una vez esta entre en funcionamiento.

Por otra parte —como ya se mencionó— en este documento también se analizan ciertos problemas de coordinación que afectan la relación del nivel central y el sector descentralizado, en relación con la función que le corresponde desempeñar al sector central del Gobierno colombiano como cofinanciador de los trenes de cercanías.

2.2.2. Problema de coordinación y mecanismo para resolverlo

A continuación, se plantean los problemas de coordinación que afectan la institucionalidad del modo férreo a partir de los siguientes ejes principales:

- a)** Coordinación en el sector central;
- b)** Coordinación del sector central al descentralizado;

En cada uno de estos tres subnumerales se identificará el tipo de problema de coordinación y, de acuerdo con los hallazgos de las entrevistas, se clasificaron los problemas concretos que fueron identificados.

Para cada problema de coordinación esta consultoría recomendará un mecanismo específico de solución. En este capítulo tan sólo se enunciarán las soluciones a los problemas de coordinación, las cuáles serán descritas a profundidad en el capítulo 5 de este escrito.

2.2.2.1. Coordinación sector central

A continuación, se analizarán los problemas de coordinación en el nivel central, comenzando por los problemas de coordinación entre los distintos actores públicos que hacen la planeación, estructuración y ejecución de los proyectos de infraestructura del modo férreo. Como se mencionó en la introducción de este documento, esta consultoría considera que el mayor problema que enfrenta el modo férreo colombiano es que el Estado colombiano ha intentado replicar, tanto en su planeación como en la ejecución de proyectos, el mismo esquema que utiliza para la construcción de la red carretera nacional, sin considerar los diferentes incentivos que enfrentan los actores del sistema férreo, ni sus características específicas. La primera manera en que este problema se manifiesta en la práctica es en la identificación de los proyectos que el Estado debe priorizar para reactivar el modo.

La planeación del modo férreo ha estado altamente centralizada en las entidades de planeación del nivel nacional, específicamente en el Ministerio de Transporte y en el Departamento Nacional de Planeación, los cuales han utilizado una estrategia de identificación y priorización de proyectos similar a la que utilizan para planear las concesiones carreteras: esto es, identificar la infraestructura existente y priorizar los corredores que, de acuerdo con su trazado, conectan los centros poblados, y también los centros de producción, con los puertos. De tal manera, la planeación del modo no se hace de común acuerdo con los productores de carga, ni con las entidades públicas encargadas de los sectores que generan la mayoría de la carga que transporta el modo férreo, específicamente del sector minas y energía, pero también de la agroindustria o la construcción.

Como ya se explicó en la introducción, aunque la mayoría de la carga transportada por el modo férreo en Colombia es carbón térmico, y las empresas socias de FENOCO: CNR, Drummond y Prodeco, son dueñas de su propio material rodante y tienen un gran control sobre la operación del corredor Atlántico entre Chiriguaná y Ciénaga³⁷, la interdependencia que existe entre el sector minero en general y el modo de transporte férreo en Colombia no ha sido tenido en cuenta en el proceso de planeación de proyectos del Estado, y esto se aprecia en la falta de escenarios formales

³⁷ Si bien nominalmente la concesión de FENOCO y las empresas mineras del Cesar son diferentes sociedades, estas son las accionistas del concesionario FENOCO. Por esta razón, Drummond, CNR y Prodeco tienen gran control de lo que sucede con la operación en la red férrea del Atlántico (por ejemplo, con la asignación de surcos), ya que la concesionaria les pertenece.

de coordinación de las entidades del sector transporte con las del sector minero—energético, y con los agentes relevantes del sector privado.

Si bien es importante reconocer la interdependencia que existe en la actualidad entre el modo férreo colombiano y el sector minero energético, uno de los objetivos del Plan Maestro Ferroviario es la diversificación de la carga que moviliza este modo. Por esta razón, consideramos que en este proceso de planeación también se deberán incluir a productores agroindustriales y productores de materiales de construcción, así como consultar con el sector Comercio Exterior para identificar nuevos productos de exportación que puedan ser transportados en el modo férreo.

Varios funcionarios del Ministerio de Transporte que fueron entrevistados afirmaron que los únicos mecanismos formales a los que se acude en ese sector para coordinar las entidades que lo componen en relación con todos los asuntos a su cargo, incluyendo los que tienen que ver con el modo férreo, son el Comité de Gerencia Sectorial presidido por la Ministra de Transporte, y las juntas directivas de las diferentes entidades del sector, pero estos escenarios no se crearon para resolver problemas específicos del modo férreo, sino para coordinar toda la política del sector transporte, o para dar lineamientos para cada entidad.

Según los entrevistados, el Comité tiene el objetivo de coordinar las políticas macro del sector transporte, pero debido a sus características, en sus sesiones no se abordan temas muy específicos, y además no está enfocado en el modo férreo.

En cuanto a las juntas directivas de cada entidad, aunque en estas hay representantes de diferentes Ministerios con quienes se podría hacer la coordinación intersectorial, en realidad estos espacios no sirven para coordinar las actuaciones entre las diferentes entidades del gobierno, porque normalmente los miembros solo se ocupan de los asuntos concretos que somete a su consideración el director o gerente de la respectiva institución, y además porque las juntas se ocupan muy poco de los temas relacionados con el modo férreo, en la medida en que el transporte carretero absorbe casi toda la atención de sus miembros.

Según las entrevistas, actualmente la planificación del modo ha tenido problemas de coordinación, en la medida en que no hay criterios claros para la priorización de proyectos de infraestructura férrea, y no hay criterios de planificación estratégica del modo. Actualmente se está actualizando el PMTI y se está haciendo un estudio de Demanda y Mercado para el modo férreo, lo cuales servirán para tener criterios más claros para la priorización de proyectos. Consideramos que, adicionalmente, para resolver esta problemática existen dos opciones institucionales. La primera es centralizar el proceso de toma de decisiones y de planeación en una única entidad, la cual debe tener capacidad para definir cuáles corredores férreos se deben reactivar. Una segunda posibilidad es crear un mecanismo formal de coordinación que permita a las entidades del sector tomar decisiones sobre los proyectos que deben ser priorizados de acuerdo con las expectativas de los sectores más interesados.

En las entrevistas también se encontró que (i) las entidades públicas encargadas de la planeación no cuentan con mecanismos formales para conocer las necesidades de los actores privados, incluyendo particularmente los generadores de carga³⁸ y a los interesados en prestar el servicio de operación ferroviaria, quienes no tienen medios para comunicarse de manera efectiva con las entidades responsables de la planeación y coordinación de los proyectos del modo férreo; y (ii) no hay una estrategia comercial de iniciativa institucional entre actores públicos y privados para impulsar el uso de los corredores activos.

Varios agentes privados³⁹ que fueron entrevistados desconocen los servicios y los programas ofrecidos en el modo férreo, y además desconfían de su utilidad, y sobre todo de la capacidad y la voluntad de los responsables del modo para resolver problemas técnicos complejos, tal como el del remanaje del carbón metalúrgico y el coque, lo cual impide la creación de alianzas comerciales. Las instituciones encargadas del modo, o sus contratistas, deben estar en capacidad de resolver estos problemas técnicos para atraer a nuevos generadores de carga al modo.

Uno de los mecanismos que propone la literatura para solucionar este problema de coordinación es la creación de órganos consultivos y deliberativos, en los cuales los representantes de diferentes organizaciones y entidades pueden intercambiar información, y ajustar sus actividades en función de la información intercambiada, y también pueden discutir y negociar temas relevantes para las diferentes organizaciones, y pueden elaborar estrategias conjuntas para la implementación de políticas. Las decisiones tomadas por este tipo de escenario deben ser ratificadas e implementadas por las organizaciones miembros o por un órgano superior antes de que la decisión surta efecto. Estos organismos pueden ser permanentes o temporales, y sus consejos o recomendaciones pueden ser vinculantes en diferentes grados.

La OCDE (2020) recomendó garantizar una participación transparente, sistemática y eficaz de las partes interesadas por medio de procesos de consulta y participación en la toma de decisiones. Estos procesos deben ser un espacio para dialogar entre los hacedores de política y los actores externos, y no únicamente un espacio de consulta.

Varios de los funcionarios entrevistados insistieron en la necesidad de contar con un mecanismo institucional y formal que reúna a los actores más relevantes para intercambiar información, negociar y socializar las estrategias pertinentes para mantener la coordinación entre ellos.

La recomendación que se hace en esta consultoría sobre este asunto incluye aspectos de ambas opciones. En primer lugar, se propone dotar a la UPIT de la capacidad técnica para hacer estudios que le permitan hacer una primera priorización de proyectos férreos en el país, en la cual se incluyan explícitamente las necesidades de los sectores de Comercio Exterior y Minas y Energía. Pero la UPIT

³⁸ Entrevistas ANI y Ministerio de Transporte.

³⁹ Entrevistas Carboandes, CNR, Puerto de Santa Marta y Coquecol.

no estará encargada de tomar las decisiones, ni será el único escenario para la toma de decisiones del modo. Como se mencionó al inicio de este capítulo, se propone formalizar una Mesa Nacional Ferroviaria para que sea el espacio en el que las entidades del sector central se reúnan para hacer la planeación del modo, y también se propone formalizar una Mesa Público-Privada Ferroviaria para garantizar al sector privado un espacio para que presente al Estado sus necesidades, y para apoyar la planificación de la política pública en relación con el modo.

Un problema de coordinación adicional que fue identificado en el desarrollo de las entrevistas consiste en que las personas que prestan servicios a varias entidades del sector transporte en distintas entidades no cuentan con suficiente información técnica y operativa en relación con el modo férreo. Según los entrevistados, hay en el país entidades públicas – y otros recursos- con un alto conocimiento técnico, que podrían formar y capacitar al personal de otras entidades, mientras que, por otro lado, existen agentes externos que cuentan con investigaciones y estudios que podrían contribuir para solucionar esta ausencia de formación e información.

Un ejemplo concreto de la falta de información técnica en algunas entidades es el caso de la ANI. Si bien esta entidad está capacitada para ser contraparte contractual de grandes contratos de infraestructura, según algunos entrevistados no tiene la capacidad técnica para definir en qué lugares y en qué condiciones determinado proyecto férreo debe estar integrado con una plataforma logística. Hay corredores férreos de carga a cargo de la ANI que necesitan investigaciones técnicas para identificar a los generadores de carga potenciales, ofrecer los servicios, ayudar a las diferentes empresas para definir como les conviene más operar y transportar sus productos. La ANI podría beneficiarse de una colaboración más cercana con el DNP para determinar las necesidades logísticas de cada corredor férreo a su cargo, y en general para formar a su personal en este aspecto. Esta colaboración le permitirá a la ANI tener mayor certeza sobre las necesidades técnicas y logísticas de cada corredor, información que será esencial para la estructuración de proyectos sostenibles en el tiempo.

2.2.2.2. Coordinación sector central y descentralizado.

En este título, se presentará una recomendación específica en relación con un problema particular de coordinación entre el nivel nacional y el nivel subnacional relativo a el control de la cofinanciación de proyectos férreos de transporte masivo. Si bien en Colombia las entidades territoriales tienen la capacidad de estructurar sus propios proyectos de trenes de cercanías, hasta el momento todos han sido cofinanciados en un 70% por la Nación. En esta medida, en la estructuración y puesta en marcha de estos sistemas hay necesidades de coordinación entre la Nación y los Entes Territoriales. Debido a la cofinanciación que otorga la Nación de estos proyectos, le corresponde participar en las juntas directivas de las entidades públicas promotoras de estos proyectos ferroviarios.

Esta función es ejercida desde el sector transporte por el Ministerio de Transporte, quién hasta ahora ha delegado a funcionarios de la Unidad de Movilidad Urbana Sostenible (UMUS) del Ministerio de Transporte. Si bien funcionarios de la UMUS asisten a las juntas de las entidades públicas promotoras de los sistemas de transporte férreo que han sido cofinanciados por la Nación, en este momento el gobierno no ha adoptado de manera formal ninguna directriz que les indique qué objetivos debe buscar al interior de la junta. Pero, aunque los Entes Territoriales y sus empresas cuentan con autonomía de tomar las decisiones que consideren más beneficiosas para sus territorios, la Nación debe buscar que estas inversiones – y en general los sistemas de transporte público masivo de carácter regional- sean financieramente sostenibles en el tiempo. Para el caso del modo férreo, esta consultoría recomienda que, para efectos de la administración de los contratos de cofinanciación de infraestructura de transporte férreo de pasajeros mediante trenes de cercanías, las tareas de coordinación entre el sector central y el nivel subnacional, que ya están formalmente identificadas en cabeza de la UMUS, se complementen con la creación de directrices de actuación de los funcionarios delegados por el Ministerio de Transporte en las juntas directivas de los sistemas de transporte masivo.

Igualmente, se considera que es conveniente que el gobierno expida una norma, o al menos publique un manual, para los miembros de Juntas Directivas de Empresas Promotoras transporte público cofinanciado por la Nación, en la que se establezca de manera clara los objetivos de su participación en estas juntas, aunque se destaca que la función de planear y estructurar estos proyectos debe permanecer en las entidades territoriales, pues esta es una manifestación de la autonomía territorial, y además cada entidad descentralizada debe asumir sus propias responsabilidades en estos contextos.

3. Seguridad vial

El Estado colombiano aún no se ha ocupado de manera organizada y sistemática de la seguridad vial del modo férreo, hasta el punto en que la Agencia Nacional de Seguridad Vial (ANSV), que es la entidad estatal a la que le corresponde: (i) administrar la política de seguridad vial a nivel nacional; (ii) presentar los proyectos de norma relacionados con seguridad vial al gobierno; y (iii) emitir reglamentos de obligatorio cumplimiento para las autoridades en relación con la seguridad vial, no tiene ninguna función en materia férrea.⁴⁰

Es probable que la falta de atención del Estado colombiano a la seguridad vial del modo férreo se deba a que, desde la transición al modelo de concesiones actual, Colombia ha sufrido un número muy bajo de accidentes que involucren trenes, lo que—a su turno—parece deberse a que, salvo por el metro y el tranvía que funcionan en Medellín, actualmente en el país solo se utiliza el transporte ferroviario para transportar carga, y estos trenes casi siempre circulan por zonas rurales, donde las interacciones con peatones y con otros vehículos son fácilmente controlables, a pesar de la presencia de un gran número de pasos a nivel informales. La concesión del corredor Chiriguana – Santa Marta ha sido efectiva en el manejo de la seguridad vial en el corredor, eliminando los pasos informales y evitando la invasión de la vía, lo que ha garantizado la seguridad vial en el corredor, mientras que en los corredores Bogotá-Belencito y La Dorada Chiriguana hay poco tránsito de trenes, lo que ha hecho más sencillo el control del corredor.

Sin embargo, es muy posible que la demanda por regulación y supervisión de la seguridad vial del modo férreo colombiano crezca pronto, porque varios gobiernos locales y regionales están impulsando diversos proyectos de transporte férreo de pasajeros de gran importancia, tales como el Regiotram en el suroccidente de la Sabana de Bogotá, entre otros, y estos nuevos proyectos se caracterizan por la alta frecuencia de las rutas, los recorridos que pasan por zonas urbanas, y numerosos pasos a nivel urbanos, todo lo cual puede aumentar el número y la severidad de los accidentes férreos en el país.

En cuanto a los accidentes entre trenes, que de cualquier manera se trata de eventos muy poco frecuentes en el país⁴¹, de acuerdo con los entrevistados no está claro si la Policía de Tránsito tiene jurisdicción, y sobre todo recursos, para desempeñar funciones cuando estos ocurren. Actualmente, el contenido de la regulación de seguridad vial para evitar accidentes entre trenes se encuentra en los manuales que tiene cada concesión.

Para concluir este punto, se considera que las recomendaciones de las personas entrevistadas sobre la necesidad de hacer cambios relativamente modestos al arreglo actual en materia de seguridad vial del modo férreo son consistentes con el escenario de bajo uso que caracteriza al modo en

⁴⁰ Artículo 9 de la Ley 1702 de 2013

⁴¹ Entrevistas Ministerio de Transporte.

Colombia, por lo que se coincide con los entrevistados en recomendar que, si el gobierno decidiese expedir regulación relacionada con la seguridad vial del modo, debería concentrarse únicamente en establecer estándares mínimos de seguridad, y también se sugiere que, hasta cuando el gobierno haya producido una regulación bien conformada sobre la materia, incluyendo la identificación de los recursos humanos y técnicos necesarios para verificar su aplicación, se continúe regulando lo atinente a los riesgos específicos de cada corredor en los apéndices técnicos de cada uno de los respectivos contratos de concesión, y que no se altere el equilibrio actualmente existente entre las funciones del sector central y las funciones de los departamentos y municipios, ni en relación con las facultades para regular la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros mediante trenes, ni en relación con las facultades de supervisar y sancionar los posibles incumplimientos de estas normas, aun cuando se insiste en la importancia de distinguir más claramente el contexto que corresponde a los incumplimientos contractuales de estándares de seguridad, de los incumplimientos a las normas de aplicación imperativa que produzca el Estado sobre esa misma materia.

El problema de la seguridad vial férrea se puede abordar desde dos puntos: (i) la seguridad de la infraestructura y operación; y (ii) la seguridad de los equipos.

A continuación, se profundiza en el diagnóstico en relación con estos dos últimos puntos.

3.1. Seguridad de la infraestructura y operación

Según la experiencia internacional, el análisis histórico de accidentes ferroviarios es la principal fuente para identificar las necesidades de seguridad de cada vía férrea. Pero, a diferencia del modo carretero, las necesidades de seguridad vial del modo férreo varían sustancialmente entre los distintos corredores⁴², y—a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones⁴³—en Colombia no existe —ni parece necesaria— una entidad especializada en investigar accidentes férreos, y tampoco existe una entidad que tenga asignada la función específica de emitir regulación de seguridad vial férrea, y las únicas funciones que desempeña el Estado en esta materia recaen en la actividad de la policía de tránsito de cada jurisdicción y corresponde a lo establecido al respecto en el Código Nacional de Tránsito.

En relación con la seguridad de la infraestructura y operación, durante las entrevistas realizadas se identificaron dos riesgos principales: los cruces a nivel dentro de las ciudades y las invasiones de la vía férrea.

⁴² Entrevistas D&O

⁴³ Entrevista CROSSRAIL

Sobre estos riesgos, si bien desde la Ley 146 de 1963 quedó establecido que tanto la Nación como los Departamentos deben evitar la existencia de pasos a nivel sobre las vías férreas⁴⁴, se encontró en las entrevistas que estos son muy numerosos en la práctica, y que es económicamente inviable construir el gran número de pasos a desnivel necesario para solucionar esta situación⁴⁵—salvo para grandes avenidas⁴⁶—, y finalmente, que recientemente no se han observado serios problemas de seguridad en relación con los pasos a nivel rurales⁴⁷, por lo cual es previsible que en el futuro estos pasos tampoco supondrán un riesgo importante en relación con los corredores de carga, mientras estos sean manejados como lo ha venido haciendo el concesionario FENOCO, de lo que se desprende que podría ser útil – y sobre todo realista- que se actualizara la regulación vigente en este punto para hacerla más práctica.

Igualmente, los entrevistados afirmaron que desde el Decreto 1075 de 1954, adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961, quedó establecido que los vehículos férreos tienen prelación sobre otro tipo de vehículos⁴⁸, y que la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito) establece claramente la prohibición a peatones y conductores de ingresar a la zona de seguridad de los corredores férreos, aun cuando esta última regla se aplica flexiblemente en las zonas urbanas por las cuales pasan los corredores de carga .

En relación con los pasos a nivel, la prelación de los vehículos férreos, y la invasión de la vía férrea, son aplicables las siguientes normas del Código Nacional de Tránsito:

⁴⁴ **Ley 146 de 1963 Artículo 1°.** *La Nación, en toda carretera que se encuentre incorporada al Plan Vial Nacional, y que haya sido construida en fecha posterior a las líneas férreas que atraviere en todo su recorrido, procederá a construir los pasos inferiores o superiores, según la técnica aconsejable, para evitar la existencia de los llamados paso a nivel sobre las líneas férreas. Artículo 2°.* *En la misma obligación estarán los Departamentos en relación con las carreteras de carácter departamental. Artículo 3°.* *Los Ferrocarriles Nacionales procederán, asimismo, a construir en las carreteras nacionales o departamentales, construidas con anterioridad al ferrocarril, los pasos inferiores o superiores para los fines atrás indicados. Artículo 4°.* *En toda línea férrea o carretera que se construya en el territorio de la República en el futuro, deberá de cumplir lo atrás determinado para evitar los llamados paso a nivel.*

⁴⁵ Entrevista STEER

⁴⁶ Entrevistas Ministerio de Transporte

⁴⁷ Entrevistas ANSV

⁴⁸ **Decreto 1075 de 1954 Artículo 2°.** *En consecuencia, los vehículos férreos tendrán prelación sobre los que transiten por vías distintas, tales como carreteras, calles, caminos públicos y privados, etc. Artículo 6°.* *Siempre que se pretenda establecer un cruce de una vía o calle pública con las líneas férreas de servicio público, la entidad que la constituya debe obtener el correspondiente permiso de la empresa férrea y el cruce se establecerá de acuerdo con las exigencias que fijen los ferrocarriles.*

ARTÍCULO 2. DEFINICIONES.	<i>Vía férrea: Diseñada para el tránsito de vehículos sobre rieles, con prelación sobre las demás vías, excepto para las ciudades donde existe metro, en cuyos casos será éste el que tenga la prelación</i>
ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES.	<p><i>Los peatones no podrán:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> · <i>Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.</i> · <i>Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.</i> · <i>Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.</i>
ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS.	<i>Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.</i>
ARTÍCULO 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN.	<i>En ningún caso el conductor podrá detener su vehículo sobre la vía férrea, un paso peatonal o una intersección o un carril exclusivo, paralelo preferencial de alimentadores o compartidos con los peatonales, pertenecientes al STTMP. Todo conductor deberá permanecer a una distancia mínima de cinco (5) metros de la vía férrea.</i>
ARTÍCULO 73. PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO.	<i>No se debe adelantar a otros vehículos en (...) las intersecciones de las vías férreas.</i>

<p>ARTÍCULO 76. LUGARES PROHIBIDOS PARA ESTACIONAR.</p>	<p><i>Está prohibido estacionar vehículos en (...) la zona de seguridad y de protección de la vía férrea, en la vía principal, vías secundarias, apartaderos, estaciones y anexidades férreas.</i></p>
<p>ARTÍCULO 79. ESTACIONAMIENTO EN VÍA PÚBLICA.</p>	<p>Está prohibido reparar vehículos automotores en la zona de seguridad y protección de la vía férrea, en los patios de maniobras de las estaciones, los apartaderos y demás anexidades ferroviarias.</p>
<p>ARTÍCULO 105. CLASIFICACIÓN DE VÍAS.</p>	<p>En las zonas rurales (...) la presencia de peatones en las vías y zonas para ellos diseñadas, les otorgarán prelación, excepto sobre vías férreas, autopistas y vías arterias.</p>
<p>ARTÍCULO 113. SEÑALIZACIÓN EN PASOS DE NIVEL.</p>	<p>Las entidades ferroviarias, o los particulares en caso de concesión de las vías férreas, colocarán señales, barreras y luces en los pasos a nivel de las vías férreas, así como la correspondiente demarcación, de acuerdo con lo dispuesto por el Ministerio de Transporte. PARÁGRAFO. En los pasos a nivel de las vías férreas, las entidades ferroviarias o a quien se le haya entregado la concesión de la vía férrea colocará un guardavía para la regulación del tránsito cuando se requiera.</p>

<p>ARTÍCULO 126. RETENCIÓN DE EQUIPOS FÉRREOS.</p>	<p>Las locomotoras, carros, motores y demás equipos férreos involucrados en accidentes de tránsito, no podrán ser retenidos por más tiempo de lo absolutamente indispensable para realizar las diligencias ordinarias que adelante la autoridad competente en el sitio de la novedad. En caso de que la autoridad competente determine la práctica posterior a la ocurrencia del accidente y requiera inspecciones periciales posteriores, éstas se adelantarán en las inspecciones de destino de los trenes o en los talleres de las empresas operadoras, debidamente habilitadas por el Ministerio de Transporte.</p>
<p>ARTÍCULO 131. MULTAS.</p>	<p>Los infractores de las normas de tránsito pagarán multas liquidadas en salarios mínimos legales diarios vigentes así: A. Será sancionado con multa equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales diarios vigentes, el conductor de un vehículo no automotor o de tracción animal que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones: Conducir por la vía férrea o por zonas de protección y seguridad. C. Será sancionado con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, el conductor de un vehículo automotor que incurra en (...) no respetar las señales de detención en el cruce de una línea férrea, o conducir por la vía férrea o por las zonas de protección y seguridad de ella.</p>

Para concluir este acápite, aunque de acuerdo con los entrevistados algunas autoridades municipales han pedido que se regulen ciertos asuntos atinentes a los proyectos férreos de transporte público masivo, incluida la velocidad de circulación en las ciudades, (aun cuando actualmente, los operadores de material rodante pueden pactar contractualmente la ralentización de los trenes al entrar a zonas urbanas,) los mismos entrevistados coinciden en que⁴⁹, en la mayoría de los casos, los problemas de seguridad en relación con los pasos a nivel urbanos y la invasión de la vía férrea⁵⁰ surgen no por la ausencia de regulación, sino por el incumplimiento de las pocas normas existentes.

Paralelamente, los entrevistados enfatizaron en la importancia de un enfoque preventivo en materia de seguridad vial férrea. Especialmente, sugirieron que cada vez que se considere un nuevo corredor para un tren de cercanías se deberían estudiar los puntos de mayor riesgo y tomar medidas concretas para mitigar el riesgo, caso a caso. Como ejemplo de soluciones pragmáticas, algunos entrevistados informaron que en el contrato de La Dorada-Chiriguana (que no es un corredor urbano) se han utilizado soluciones de seguridad vial tales como mallas, cercas vivas, señalización, cadenas con llave para ciertos predios, y controles de velocidad (reducción de la velocidad del material rodante a las horas y en los lugares de mayor riesgo). Adicionalmente, en las entrevistas se planteó la importancia de promover campañas educativas y de socialización de la señalización entre la población más vulnerable (estudiantes escolares), cosa que—afirman—se ha hecho exitosamente en el pasado (ej. Transmilenio⁵¹).

En relación con los pasos a nivel formales, los funcionarios entrevistados afirmaron que en el mercado existen soluciones tecnológicas relativamente sofisticadas para prevenir accidentes férreos para esos pasos, incluyendo el uso de talanqueras automáticas⁵², pero que a la fecha estas no se han implementado en el país⁵³. Para decidir el curso de acción más conveniente en esta materia, la ANSV debe estar coordinada con el INVIAS, la ANI, y los municipios, para la definición y

⁴⁹ Entrevistas ANSV y Ministerio de Transporte

⁵⁰ Tanto en corredores de carga como de pasajeros existen problemas de seguridad vial producto de la invasión de vías férreas. Según la ANSV, el Plan Nacional de Seguridad Vial que está próximo a adoptarse indica la necesidad de que el Estado tome medidas en relación con la invasión de vías férreas, especialmente ante un escenario de expansión del modo.

⁵¹ Entrevistas Ministerio de Transporte

⁵² En relación con las talanqueras automáticas, existe la preocupación de que de noche las balizas señalizadoras de las talanqueras automáticas puedan ser robadas (ENTREVISTAS MINISTERIO DE TRANSPORTE). En los puntos en donde esto pueda ser un riesgo, puede ser más costo-eficiente tener una talanquera mecánica. Además, una talanquera automática desarmada puede presentar a su vez un riesgo de seguridad.

⁵³ Entrevistas ANSV y entrevistas INVIAS

la correcta implementación de la tecnología necesaria, caso a caso. Por otra parte, según los entrevistados se recomienda actualizar la señalización de cruces férreos en el Manual de Señalización del Ministerio de Transporte, adecuándola a normatividad más reciente, como la española y americana⁵⁴.

La Ley 146 de 1963, que aún está vigente, establece que en todas las intersecciones rurales entre una vía férrea y cualquier tipo de carretera el Estado debe construir pasos a desnivel para garantizar la seguridad en zonas rurales. En la práctica esta ley no se aplica a las vías férreas ya construidas, pero si se aplicara a proyectos férreos nuevos, los haría inviables en la medida en que impone una solución muy costosa para un problema que puede ser solucionado mediante otro tipo de tecnología de control de tráfico. La determinación sobre las necesidades de construcción de infraestructura debería responder a criterios técnicos que permitan la operación segura del corredor.

Finalmente, los entrevistados insistieron en que, aunque sea de manera progresiva y bajo un esquema de priorización por nivel de riesgo, se debería actualizar el inventario de los pasos a nivel informales existentes⁵⁵, evitar que se formen nuevos, y regularizar -de forma pragmática- su funcionamiento. Estas funciones deberán ser asignadas a una entidad del Gobierno Nacional, con el fin de tomar decisiones frente a la provisión de infraestructura y las necesidades de seguridad de cada corredor.

3.2. Seguridad del material rodante

De acuerdo con los entrevistados, con respecto al tema de la seguridad de los equipos no existe regulación, entendida esta como una norma de orden público⁵⁶, y, además, quienes están a cargo de administrar las vías férreas por virtud de los contratos de concesión están simultáneamente encargados de hacer las revisiones técnicas de las condiciones de los equipos. Por ejemplo, según los entrevistados, FENOCO tiene una serie de inspectores que hacen revisiones totales del material rodante antes de que este entre en operación⁵⁷, y el Consorcio San Felipe hace revisiones y manda informes periódicos sobre el cumplimiento de los equipos de estándares de seguridad. El Estado

⁵⁴ *Normativa y Señalización de los Cruces Férreos en Bogotá* (Adriana Saboya López, 2015).

⁵⁵ Existe experiencia en este sentido, por ejemplo, en la labor de regularización que acometió en el 2004 la Secretaría de Movilidad de Bogotá (en convenio con el IDU), que implicó la construcción y operación de casetas y talanqueras. El concesionario FENOCO (para la segunda línea) tiene la obligación contractual de regularizar los pasos a nivel. Cuando el tráfico es alto se requieren casetas y talanqueras. Para pasos a nivel de bajo tráfico se pueden implementar soluciones de mínima inversión como lo son el uso de cadenas.

⁵⁶ Entrevistas Ministerio de Transporte.

⁵⁷ Entrevistas Ministerio de Transporte.

debería expedir normas generales de seguridad y ambientales para el material rodante, lo que permitiría a la Superintendencia de Transporte hacer el control de que el material rodante que opera en Colombia cumpla con estos estándares.

4. Identificación y priorización de proyectos férreos

Con base en las entrevistas y el análisis del *benchmarking* recaudado para esta consultoría, parece evidente que el ciclo de proyecto que el Estado colombiano aplica para el sector férreo no tiene la flexibilidad necesaria para acomodarse a las necesidades de la demanda por proyectos férreos del sector privado, y, además, es vulnerable a presiones políticas.

En concreto, de acuerdo con las entrevistas, el Estado Colombiano toma las decisiones en relación con el adelantamiento de determinados proyectos férreos con base en lo que se establece para ese propósito cuando se expide el Plan Maestro de Transporte Intermodal (PMTI), en lugar de convenirlos activamente con los proveedores de carga, a pesar de que es claro que el modo férreo colombiano es intensamente dependiente de la demanda del carbón térmico que se produce en las minas del Cesar, tanto porque ese carbón representa—de lejos—la mayor parte de la carga que se transporta por la red atlántica, como porque el resto de los proyectos de expansión férrea protagonizados por el Estado colombiano se financian con los recursos producidos con la tarifa pagada por la Concesión FENOCO. La naturaleza de la carga ferroviaria en Colombia implica que las decisiones sobre los proyectos férreos que han de construirse, y de manera general la política nacional para el sector, deben tener en cuenta de manera muy cercana las decisiones de inversión del sector minero y las previsiones de la demanda del carbón en el mercado internacional, de lo que se desprende que el Ministerio de Transporte debería colaborar de forma estrecha y permanente con el Ministerio de Minas y Energía y el DNP para priorizar los proyectos férreos, y también para ajustar la política de acuerdo con la evolución de las necesidades de los proveedores de carga más importantes. Este sector también será muy relevante frente a la transición energética y las necesidades de minerales que esta requerirá a nivel global. Colombia se perfila como un productor relevante de minerales como el cobre, que serán centrales en esta transición.

Si bien a futuro es deseable que esta situación cambie, y que el desarrollo del modo férreo no esté ligado de manera tan clara a una concesión y a un solo producto, es necesario considerarlo al momento de planear el futuro del modo. Parte de esta planeación implicará buscar nuevos productores de carga en otros sectores (agroindustria, construcción) que también se puedan beneficiar del modo. Por esta razón, el Estado también debe crear mecanismos formales de comunicación con los sectores de Agricultura y Comercio Exterior, con el objetivo de identificar nuevos generadores de carga para el modo.

La razón por la que en la planeación del modo férreo no se ha tenido en cuenta al sector minero-energético está ligada a la forma en la que el Estado colombiano concibe la planeación del modo. En este momento, las entidades encargadas de la planeación, estructuración y control de proyectos y de la operación férrea utilizan la misma estrategia que usa el Estado colombiano para la planeación de carreteras en Colombia.

Como ya se detalló en la introducción, la estrategia colombiana frente al modo férreo tiene tres componentes:

- i. La planeación centralizada de todo el sistema de transporte terrestre, en la que el Estado colombiano determina cuáles son los corredores viales que deben ser construidos o renovados de manera prioritaria.
- ii. La selección y contratación de concesiones viales para ejecutar los proyectos, en las que la rehabilitación y el mantenimiento de la respectiva vía es encargada siempre a una gran empresa constructora, por intermedio de un concesionario⁵⁸ que también cumple la función de financiar el respectivo proyecto.
- iii. La habilitación de las empresas de transporte, tanto de carga como de pasajeros, y la exigencia de permisos de operación en todos los casos, bajo el argumento de que estas labores siempre son un servicio público.

Este esquema ha sido exitoso para el modo carretero, pues responde a los diferentes incentivos que tienen los actores principales de ese sector, incluyendo tanto las grandes empresas constructoras como los usuarios, pero es inadecuado para impulsar el modo férreo.

A continuación, se analiza la manera en que cada uno de estos tres pilares está siendo desarrollado por las entidades encargadas del modo férreo, y se explica por qué, de acuerdo con los fenómenos que fueron identificados en las entrevistas, la regulación actual no tiene en cuenta los incentivos propios del transporte ferroviario.

En primer lugar, la planeación del desarrollo del modo férreo debe responder a intereses muy diferentes a los que caracterizan la planeación del modo carretero. Mientras que el modo carretero puede ser planeado teniendo como criterio principal la demanda de transporte de un corredor, determinada por estudios de tráfico, el modo férreo requiere una coordinación constante entre los generadores de carga, que son relativamente unos pocos agentes de gran tamaño, y las diferentes instituciones del Estado. En el contexto colombiano, el principal granel que cumple con las características para ser transportado por vía ferroviaria es el carbón térmico, y en el futuro previsible así seguirá siendo, aunque existe la posibilidad de que se empiecen a transportar por esta vía otras

⁵⁸ Tanto la concesión de la Red Férrea del Pacífico como la del Atlántico fueron contratadas a grandes constructoras en un primer momento. En 2005, los dueños de Fenoco pasaron a ser las empresas carboneras del sur del Cesar, debido a los problemas que tuvo la ejecución del contrato por parte de la empresa concesionaria original.

cargas, como carbón metalúrgico y cobre, o hidrocarburos líquidos y graneles limpios como carga de compensación. Las instituciones encargadas del modo deberán tener la capacidad de planear su desarrollo de acuerdo con las necesidades de transporte de carga que tiene el país, previendo los cambios y oportunidades, pero también reconociendo la situación actual de este mercado.

Por estas razones, la planeación del modo férreo debería reaccionar de manera flexible frente a las necesidades de los usuarios finales, pues el éxito o fracaso de un proyecto ferroviario en buena medida depende de si estos productores pueden o no utilizar el modo férreo. Esta planeación no se limita entonces a la determinación de qué corredores ferroviarios deben ser rehabilitados con base en estudios y planes estáticos, sino que debe incluir las necesidades de los proyectos específicos tal como vaya evolucionando la estructura productiva del país de tiempo en tiempo, y también la conexión de estos proyectos con los puertos, la construcción de infraestructura de transferencia modal que permita que los productores usen el modo férreo de manera costo-eficiente, la solución a problemas de remanejos de algunas cargas de gran importancia para el modo, y los costos que tiene el transporte y transferencia modal en la primera y última milla de los proyectos.

En las entrevistas llevadas a cabo se encontró que, a pesar de que en el Plan Maestro Ferroviario solo aparecen proyectos indicados, en la práctica este plan, junto con el PMTI, son usados para justificar las decisiones del Estado en relación con la selección definitiva de proyectos de reconstrucción de vías férreas para el desarrollo del modo en el mediano plazo. Varios de los funcionarios entrevistados afirmaron que, en la práctica, el Plan Maestro Ferroviario es presentado como el mecanismo de preselección vigente para los proyectos férreos.

Si bien estos son documentos de planeación de políticas públicas no deberían ser tratados como una camisa de fuerza que limite el desarrollo del modo, sino que deben ser flexibles para permitir la planeación y construcción de nuevos corredores, dependiendo de la nueva oferta de carga ferroviaria que surja en el tiempo. A pesar de que ambos planes contemplan mecanismos para su actualización, algunos funcionarios entrevistados consideraron que los únicos proyectos férreos que ellos podrían ejecutar o planear son los priorizados en los planes, lo cuales eran percibidos como rígidos. Una solución a este problema es incluir a las entidades ejecutoras en un escenario de planificación, lo que les permitirá ser más flexibles en la estructuración de proyectos.

Esta situación es problemática, pues en las entrevistas a importantes agentes del sector privado que producen volúmenes muy relevantes de carga con vocación ferroviaria, se evidenció que ellos no participaron – ni nunca se les ofreció la posibilidad de participar- en la construcción del Plan Maestro Ferroviario, y que consideran que sus necesidades no fueron tenidas en cuenta. Esta queja fue recurrente tanto entre operadores de transporte ferroviario que están operando con material férreo propio en la actualidad, como entre productores de carbón coquizable y coque de la Cordillera Oriental.

De acuerdo con los entrevistados, no parecería que los mecanismos de priorización de los proyectos férreos que actualmente usa el gobierno se basaran en procesos de consultas organizadas y efectivas con la ciudadanía, y particularmente con los agentes relevantes del sector privado (distintas de las consultas con las comunidades) lo que lo hace vulnerable a que cualquier gobierno de turno implemente proyectos “políticos” que no tienen sustento técnico y económico razonable.

La OCDE recomienda que para desarrollar marcos de gobernanza en proyectos de infraestructura (2020) es necesario desarrollar primero una visión estratégica de largo plazo para las respectivas infraestructuras. Con base en esta recomendación se propone coordinar sobre bases sólidas la actuación del Estado en relación con el modo férreo, asegurando que los proyectos que se inicien tengan un sustento profundo, justificado y técnico, que parta de las necesidades concretas de los agentes relevantes, desde su planeación.

Las recomendaciones particulares para conseguir ese objetivo son: (i) fundamentar cada proyecto en objetivos compartidos de desarrollo nacional y subnacional; (ii) hacer una evaluación rigurosa de las necesidades de infraestructura y de su respectiva priorización; (iii) cada proyecto debe ser supervisado, y su concepción debe ser flexible y actualizable a los avances tecnológicos; (iv) sustentar la sostenibilidad de los proyectos en términos presupuestarios, con vinculación a asignaciones presupuestarias y otras fuentes de financiación, las cuales deben encajar en los planes de gasto a mediano plazo; (v) debe definirse un marco institucional previsible, legítimo y responsable, con mandatos claros de política pública para los proyectos férreos, que sea transparente y coherente con las características específicas del modo; (vi) garantizar un proceso de consenso, tanto político como empresarial, con todas las partes interesadas, incluyendo los distintos niveles de la administración; y (vii) contribuir activamente a consolidar el desarrollo sostenible e inclusivo del país en línea con objetivos de política a largo plazo, en los cuales pueden involucrarse compromisos nacionales e internacionales en temas de medioambiente, resiliencia, derechos humanos, igualdad de género, entre otros.

En este mismo informe de la OCDE, se recomienda que la política pública (i) se base en una inversión a mediano y largo plazo que tenga relación con la visión del gobierno; (ii) tenga una unidad o institución determinada responsable de supervisar, generar, evaluar, y estimar costes y crear debate en torno a la política de infraestructura; y (iii) cuente con herramientas y procesos adecuados que conecten la asignación de recursos públicos con la visión estratégica, la cual, se considera debe ser profundamente sensible a las necesidades cambiantes del sector privado.

Para la adecuada implementación de la planificación estratégica de la infraestructura la OCDE (2016) recomienda (i) que exista un plan estratégico de infraestructuras; (ii) que existan marcos estratégicos para la implementación de inversiones públicas; (iii) que se cuente con la asignación presupuestaria para proyectos planificados; (iv) que se identifiquen unidades o procesos específicos; y (v) que existan comisiones o plataformas interdepartamentales o interministeriales

para el diseño de estrategias de infraestructuras, las cuales, en este caso, deben apoyarse en mecanismos formales y permanentes de comunicación e interacción con el sector privado.

Para solucionar las deficiencias institucionales en materia de priorización de proyectos que se identificaron durante las entrevistas, los propios entrevistados sugirieron en varias ocasiones que la UPIT debería tener la función de emitir recomendaciones en relación con la priorización de proyectos a partir de elementos tales como el potencial de carga, el potencial de demanda y comparaciones de costo eficiencia entre modos de transporte.

De acuerdo con los entrevistados, como parte de su función de planeación la UPIT debería además pronunciarse sobre cuál es la vía ideal para acometer cada proyecto, distinguiendo aquellos que preliminarmente pueden hacerse por concesión de aquellos que deban hacerse por obra pública, e identificar qué corredores se pueden y deben recuperar, para lo cual debería analizar el estado de las vías férreas abandonadas para determinar el costo de su recuperación y evaluar el costo/beneficio de recuperar las vías férreas de cada corredor. La UPIT deberá dar recomendaciones no vinculantes sobre estos aspectos tanto al Ministerio de Transporte como a la ANI, entidades que tomarán las decisiones sobre la estructura contractual de los procesos y el uso de las vías férreas.

Si bien es útil que la UPIT se encargue de hacer los estudios necesarios para determinar los corredores que tienen potencial de ser reactivados, así como los nuevos corredores que pueden ser construidos en un futuro, se insiste que la creación de un mecanismo de coordinación entre el sector público y el sector privado es esencial, para que los agentes privados generadores de carga y los operadores transmitan sus necesidades a las entidades públicas encargadas del modo a nivel nacional.

Por esta razón, se reitera que sería muy conveniente para el modo férreo que el gobierno instituyera formalmente una mesa público-privada de carácter permanente para el sector férreo, diferente a la Mesa Nacional Ferroviaria, en la que los actores privados tengan un espacio formal y constante para comunicarle al Estado las necesidades de los generadores de carga frente al modo.

Las recomendaciones de la mesa podrían referirse a la planeación macro del modo (rehabilitación o construcción de nuevos corredores) y también a las necesidades puntuales para la operación del modo, o a las dificultades técnicas para la entrada de nuevos productores al modo férreo (remanejos, dificultades con los puertos, problemas en la asignación de surcos...etc.)

Igualmente, en las entrevistas se encontró que el proceso mediante el cual el Estado colombiano identifica cuáles proyectos férreos debe priorizarse no está integrado con el proceso mediante el cual el Estado posteriormente estructura estos proyectos, los contrata, y obra de contraparte durante los procesos de construcción y de ejecución.

Como ocurre en el proceso de planeación de la infraestructura, la estructura contractual de las concesiones férreas es muy similar a la estructura de las concesiones en el modo carretero. De tal

manera, una vez que se ha identificado un proyecto férreo para su reactivación, este es concesionado a una gran empresa constructora que tiene a su cargo la reconstrucción o rehabilitación de la vía, su mantenimiento y operación, entendida tanto como la administración de la vía férrea como en la prestación del servicio de transporte de carga en el corredor. Si bien este esquema ha sido exitoso en la construcción de carreteras, consideramos que debe darse más flexibilidad a las entidades, específicamente a la ANI, para poder estructurar otros tipos contractuales.

Esta manera de estructurar los contratos para las concesiones férreas crea grandes problemas de incentivos en la práctica, porque, en primer lugar, a diferencia del modo carretero, el administrador de las vías férreas puede fácilmente incidir sobre cuales empresas y en qué tiempos se prestará el servicio de transporte férreo, ya que la naturaleza del modo hace imposible que los trenes transiten con total libertad por la vía férrea, lo que sí sucede en el modo carretero.

Lo anterior se explica en que el administrador de una vía férrea debe validar que el material rodante, los equipos de comunicación, y todos los demás criterios técnicos y de seguridad de las empresas que quieren operar en el respectivo corredor, sean compatibles con los estándares que el mismo administrador (y tal vez su contrato de concesión) aplicarán a la vía férrea. Así mismo, es necesario planificar cuidadosamente el uso de los surcos ferroviarios, pues es imposible que dos trenes utilicen de manera simultánea el mismo tramo de la vía férrea.

En este momento, todas estas funciones se asignan al concesionario de la respectiva vía férrea, el cual no tiene ningún incentivo para permitir el paso de terceros por el corredor, ya que el incremento del tráfico puede causar mayores gastos de mantenimiento de la vía, o también puede aprovechar su poder para favorecer los intereses de determinadas empresas por sobre los de sus competidores.

Por otra parte, cuando las concesiones versan tanto sobre la operación del material rodante de propiedad del Estado como sobre la administración de la vía, la entrada de cualquier nueva empresa a competir en el corredor implicará mayor competencia contra el concesionario por la carga que puede ser transportada en el corredor.

Por estas razones, esta consultoría insiste en que la ANI debería estar en capacidad para celebrar diversos tipos de contrato para ejecutar la política pública en relación con los corredores y con los equipos de transporte que le pertenecen al Estado, incluyendo contratos de obra pública de largo plazo y con transferencia de ciertos riesgos, para encargar al contratista de la rehabilitación y mantenimiento del respectivo corredor férreo, con el objetivo de garantizar que en todo momento será posible la utilización del corredor y así evitar situaciones como la que se presentó en el año 2021 en los corredores La Dorada-Chiriguaná y Bogotá-Belencito, y también contratos

independientes para la operación de las vías férreas, bajo los cuales el concesionario tendría la obligación de controlar la entrada de las empresas que prestarán el servicio férreo, de operar las talanqueras y el control de tráfico del corredor, así como de asignar surcos en la vía férrea, pero sin que le corresponda prestar el servicio de transporte, y sin que el concesionario pueda ser controlado por determinados operadores, o al menos sin que pueda utilizar su posición para privilegiar los intereses de ningún transportador sobre los de los otros.

Esta división de tareas permitiría que los incentivos del contratista del contrato de obra sean únicamente que se mantenga en buenas condiciones la respectiva vía, pues su remuneración dependería del estado físico de la vía, mientras que, en cambio, el concesionario de la operación de la vía estaría incentivado a facilitar e impulsar en todo momento la prestación del servicio de transporte férreo en el corredor por el máximo número de operadores posible.

Por otra parte, gracias a las entrevistas que se realizaron a diversos agentes privados y a múltiples funcionarios públicos, se pudo evidenciar que, en la práctica, en este momento el Estado ejerce de manera simultánea sus funciones como autoridad y como contraparte en las concesiones férreas. En este punto se reitera que esta confusión ha llevado que en los contratos se discutan temas que deberían ser objeto de la facultad autónoma reguladora del Estado, puesto que los temas asociados al cumplimiento de normas de orden público no se deben ventilar al interior de las relaciones entre el contratista y el Estado, como contrapartes en un contrato, sino que sobre los mismos el Estado debe ejercer de manera soberana su autoridad regulatoria.

Adicionalmente se reitera que los contratos de concesión que están activos en el país incluyen estipulaciones que, por su naturaleza técnica, deberían ser adoptadas bajo la forma de regulaciones generales, pero como consecuencia de la inclusión de la regulación técnica en los anexos de los contratos de concesión, el Estado ha entendido que estos deben ser discutidos como controversias contractuales, y no como una norma objeto del control de la Superintendencia de Transporte.

Algo similar ha ocurrido con la asignación de surcos ferroviarios. Esta potestad también se incluyó en los contratos de concesión, y se les dio gran libertad a los concesionarios para definir su asignación. Esta consultoría acepta que es conveniente que esta función sea contratada con un agente privado, pero considera que el contratista no puede estar habilitado para asignar libremente los surcos ferroviarios, sino que debe hacerlo de manera objetiva, para lo cual es posible que sea necesario que el Estado regule el proceso, y que estas decisiones puedan ser modificados por la autoridad competente en caso de que se afecte la normal prestación del servicio de transporte.

Por otra parte, esta consultoría también considera que el Estado colombiano debe tener la capacidad de intervenir, si es necesario, en la asignación de surcos ferroviarios, y que se debe modificar la manera en que esta función es delegada en los contratos de concesión. Esta función puede ser ejecutada por el Ministerio de Transporte, de acuerdo con los parámetros técnicos que establezca la CRIT.

Finalmente, en Colombia todas las empresas que prestan el servicio público de transporte, incluyendo el servicio de transporte ferroviario de carga, deben contar con habilitación y permiso de operación para prestar el servicio. Pero esta concepción (apoyada en la ley) del derecho que debe tener el Estado para autorizar a los interesados para que estos puedan prestar este servicio, que cumple con los objetivos de formalizar el transporte terrestre automotor, así como controlar las rutas en las que operan estas empresas, no parece cumplir ningún rol útil en relación con el servicio de transporte de carga por las vías férreas de propiedad del Estado, mientras que, por las grandes inversiones que requiere el modo férreo para su operación, las limitaciones físicas en el uso de la vía que hacen necesaria la asignación de surcos férreos, y la limitada oferta de carga con vocación ferroviaria, es probable que la exigencia de permisos – que deben ser renovados y que son revocables- pueda dificultar las decisiones de las empresas de transporte ferroviario de participar en el negocio de transportar carga por vía férrea en el país.

Por otro lado, en la medida en que para comenzar a operar en un corredor férreo, cualquier empresa de transporte férreo deberá obtener un permiso de entrada por parte del administrador de la vía férrea, a diferencia del modo carretero, en el que en principio cualquier vehículo puede operar en cualquier carretera y en cualquier ruta, las especificaciones técnicas que le exigirá el respectivo operador para transitar en la vía férrea sirven en la práctica como un filtro de entrada que en efecto sustituye con ventaja cualquier consideración de carácter técnico u económica que pudiera justificar la exigencia del permiso de operación para este servicio. Las entidades que dan estos permisos deberán contar con una regulación que responda a las necesidades técnicas del modo férreo para poder garantizar la competencia en el modo.

Igualmente, el requisito vigente de la habilitación y el permiso de operación pueden crear problemas a nivel institucional, porque en este momento, incluso los concesionarios deben obtener estas autorizaciones para prestar el servicio de transporte ferroviario en los corredores a su cargo, y a pesar de que su contraparte estatal en todo lo relacionado con la rehabilitación de la vía es la ANI y el Viceministerio de Infraestructura, todos los permisos deben ser otorgados por el Viceministerio de Transporte.

Esta separación de funciones puede hacer más difícil el inicio de operación de los corredores, lo que podría ser solucionado eliminando estos dos requisitos para las empresas que ofrezcan el servicio público de transporte de carga por vía férrea.

5. Propuestas

A continuación, se presentan las propuestas institucionales resultado de la consultoría.

5.1. Mesa Nacional Ferroviaria y Mesa Público Privada Ferroviaria

Esta consultoría considera que se deben crear, mediante una Ley, dos mesas de articulación técnica para el modo férreo.

En primer lugar, se propone la formalización de la Mesa Nacional Ferroviaria, que integrará a las entidades con funciones de planeación sobre el modo férreo entre sí, con las autoridades del sector transporte, y, en un principio, a los sectores de Minas y Energía, Agricultura y Comercio Exterior, para efectos de: i) apoyar la planeación del sector desde un enfoque técnico, interinstitucional, y sensible a la naturaleza de la carga férrea en Colombia, ii) coordinar a los actores del sector público para resolver problemáticas concretas que surjan en la ejecución de los proyectos y iii) la búsqueda de nuevos generadores de carga para el modo. Con este objetivo en mente, serán invitados permanentes el Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Comercio y el Ministerio de Agricultura.

Inicialmente se propone que la Mesa Nacional Ferroviaria sesione de manera trimestral y que su secretaría técnica sea ejercida por la UPIT⁵⁹, la cual deberá poner a consideración de la Mesa los asuntos sobre los cuales ésta deberá emitir recomendaciones sobre políticas públicas, corredores que deberán ser priorizados para su reactivación, soluciones técnicas a problemas en la ejecución de proyectos férreos, entre otras. La mesa estará compuesta por el Director de Infraestructura y Energía Sostenible del DNP, el Presidente de la ANI, los Viceministros de Infraestructura y Transporte del Ministerio de Transporte y del Director de la UPIT. De acuerdo con funcionarios del Ministerio de Transporte que fueron entrevistados, esta Mesa sería útil para coordinar la planeación de la política pública ferroviaria, así como para plantear las acciones, decisiones y problemas del día a día del modo férreo.

Por otra parte, para solucionar el hallazgo de la escasa coordinación entre el sector público y el sector privado en relación con la infraestructura férrea y en general con la prestación del servicio de transporte férreo de carga, se propone que se cree formalmente una Mesa Público Privada Ferroviaria que congrege, además de las autoridades de planeación y transporte, a las empresas transportistas del sector férreo y a los generadores de carga.

Las empresas concesionarias de proyectos ferroviarios, así como los representantes de aquellos puertos que estén conectados a la red férrea, y otros posibles generadores de carga podrán presentar asuntos a la consideración de la Mesa Público Privada Ferroviaria, y la ANI será invitada cuando se traten temas que incumban a esa entidad.

⁵⁹ La ley que cree la mesa le dará esta función a la UPIT.

La Mesa Público Privada Ferroviaria cumplirá tres fines principales: i) promover el uso del modo férreo ante potenciales nuevos usuarios, ii) recolectar insumos relevantes para el proceso de toma de decisiones en relación con el modo, y iii) conocer problemas concretos que surjan en relación con proyectos férreos. Además, la Mesa Público Privada Ferroviaria serviría como escenario de socialización de los Documentos CONPES que el DNP prepara sobre temas ferroviarios. Si bien todos los proyectos de documentos CONPES se publican en la página del DNP, es importante socializar estos documentos con los actores más interesados en la Mesa, para asegurar que se reciba la retroalimentación de los actores más interesados. Contar con comentarios del sector privado en la formulación de la política pública en un ambiente formal y estructurado como este es esencial para la coordinación del Estado con los generadores de carga y los operadores con el fin de impulsar el modo férreo en el país.

En concreto, el CONPES 3748 de 2013 sobre la importancia estratégica de la rehabilitación de los corredores férreos La Dorada – Chiriguana y Bogotá – Belencito, o el CONPES 4060 de 2021 sobre la política para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte sostenible: Quinta Generación de Concesiones bajo el esquema de asociación público privada - Concesiones Bicentenario, son ejemplo de casos donde habría sido útil convocar mesas de trabajo formales con los generadores de carga férrea y con los operadores ferroviarios, a pesar de que el DNP publicó en su página los documentos para comentarios. Para concluir, se debería dar acceso formal a las partes interesadas desde la construcción de cualquier Pre—CONPES que trate de temas ferroviarios.⁶⁰ La socialización, en un ambiente estructurado, formal y proactivo, de los Documentos CONPES con los sectores más relevantes del sector privado, permitirá que desde la planeación los actores privados puedan coordinar con el Estado, hacer revisiones y proponer mejoras a los proyectos.

5.2. Ministerio de Transporte

Las entrevistas realizadas en el Ministerio de Transporte permitieron identificar que las funciones que sobre el modo férreo ejerce ese Ministerio están distribuidas de manera dispersa entre sus diferentes oficinas y funcionarios, y que esto genera inconvenientes. Para solucionarlos, se propone concentrar todas las funciones relacionadas con el modo férreo de ese Ministerio, y otras de las entidades del sector transporte, en un nuevo grupo férreo, la cual dependerá directamente del Despacho del Ministro de Transporte. Este grupo se encargaría de ejercer las funciones de autoridad

⁶⁰ La función de publicación no es obligatoria. En el Manual metodológico de elaboración de Documentos CONPES sólo se recomienda conservar la trazabilidad del proceso de elaboración para que una vez el documento haya terminado su proceso, la ciudadanía y los organismos de control puedan revisar su proceso de concertación. Además, el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional (D. 1082 de 2015) tampoco establece la función de publicar los CONPES en ninguna de sus fases de construcción.

sobre el modo férreo, en las cuales se incluyen la homologación de material rodante⁶¹ destinado al transporte de pasajeros, la asignación de surcos ferroviarios, la determinación del uso de las vías férreas y, de manera transitoria, la elaboración de regulación técnica y económica que será expedida por el Ministro.

Este Grupo Férreo estaría adscrito al Despacho del Ministro de Transporte, y sus funciones principales serán planear, coordinar, ejecutar, controlar y evaluar la formulación de las políticas en materia de transporte ferroviaria, ejecutar los planes, programas y proyectos en materia de tránsito y transporte, y tomar decisiones sobre la viabilidad de reactivar ciertas vías férreas en desuso, así como la coordinación con los entes territoriales sobre la destinación de las vías férreas de la nación que vayan a ser usadas en proyectos de transporte regional.

En las entrevistas realizadas⁶², también se encontró que existe una gran debilidad institucional en la producción de regulación para el modo férreo. En el caso del Ministerio, las entrevistas evidenciaron que ese Ministerio no cuenta con el personal necesario para regular la operación de transporte de las vías férreas, mientras que, se reitera, esta regulación es incluida en muchos casos en los contratos de concesión de infraestructura férrea.

Bajo el criterio de esta consultoría, el Ministerio de Transporte debe actuar como la autoridad del sector y encargarse de aplicar la regulación que genere la CRIT, aunque también se recomienda que los transportistas de carga férrea no estén obligados a habilitarse ante el Ministerio de Transporte ni a solicitar permisos de operación.

5.3. UMUS

Funcionarios de la UMUS, como delegados del Ministerio de Transporte, hacen parte de las juntas directivas de los entes gestores de las entidades territoriales que llevan a cabo proyectos de infraestructura cofinanciada por la Nación en materia férrea⁶³. Sin embargo, según las entrevistas, el efecto que ha tenido su presencia en estas juntas no es claro⁶⁴.

Según varios de los funcionarios y expertos que fueron entrevistados⁶⁵, la UMUS podría cumplir un rol importante impulsando elementos de buen gobierno corporativo (*governance*), y por lo mismo de sostenibilidad financiera y técnica, en los proyectos de trenes de cercanías en que participa como

⁶¹ En concordancia con el artículo 23 de la Ley 336 de 1996 y artículo 15.7 del Decreto 87 de 2011.

⁶² Entrevistas ANI, INVIAS y Ministerio de Transporte

⁶³ Actualmente los delegados del Ministerio de Transporte en las juntas de los entes gestores del Metro de Bogotá y del Regiotram de Occidente son funcionarios de la UMUS

⁶⁴ Entrevistas Ministerio de Transporte.

⁶⁵ Entrevistas Ministerio de Transporte y entrevistas D&O.

cofinanciador el sector central del gobierno colombiano, pero, para maximizar este efecto, parece recomendable que se formalice la asignación de esta labor por vía de decreto reglamentario, y que se establezcan, de manera formal, los objetivos que deben buscar los funcionarios públicos del gobierno central que participen en las juntas directivas de los entes gestores de las entidades regionales encargadas de desarrollar esos proyectos.

5.4. UPIT

Si bien la UPIT fue creada por el Decreto 946 de 2014, apenas comenzó a funcionar en octubre del año 2021.

Varios de los funcionarios públicos que se entrevistaron⁶⁶ esperan que la UPIT supla ciertos vacíos institucionales que afectan negativamente al modo férreo, especialmente teniendo en cuenta que, al ser una entidad nueva, existe la oportunidad de darle forma a su rol con mayor facilidad, en lugar de modificar la forma como funcionan las entidades ya establecidas (Ej. Ministerio de Transporte).

Según las entrevistas, el Estado Colombiano necesita contar con una oficina pública como la UPIT que recolecte datos y haga estudios e investigaciones para apoyar la toma de decisiones en relación con la planeación del modo férreo⁶⁷, emita recomendaciones en cuanto a la viabilidad y priorización de los posibles proyectos identificados por el Gobierno nacional, y se encargue de apoyar al Ministerio de Transporte en la coordinación de los actores involucrados⁶⁸, mediante la elaboración de documentos técnicos y la consecución de la información necesaria para esta tarea.

A continuación, se exponen las funciones que los actores entrevistados esperan que cumpla la UPIT:

- **Recolección de datos, y elaboración de estudios e investigaciones:**
 - La UPIT debe suministrar la información necesaria a las entidades estatales que diseñan política macro del sector transporte, y también a las entidades que contratan los proyectos.

⁶⁶ Entrevistas ANI, INVIAS Y Ministerio de Transporte

⁶⁷ Entrevistas ANI.

⁶⁸ Entrevistas Ministerio de Transporte.

- Las entidades estatales deben apoyar su gestión en una unidad de datos que no dependa de operadores privados.
- La UPIT debe ser un facilitador para ubicar datos, procesarlos, y formular recomendaciones.
- Hoy en día, existe la percepción⁶⁹ de que las entidades a cargo de la planeación están desconectadas de las realidades de la estructuración, construcción, y operación. Por esto, es importante que la UPIT estudie y conozca en detalle los problemas concretos a los que se enfrentan los ejecutores de proyectos.
- La UPIT no debe reemplazar las funciones de las entidades que actualmente hacen la planeación del sector. Por esta razón, la UPIT no debe tener la capacidad de tomar decisiones, sino que debe ser un orientador y un apoyo para la toma de decisiones⁷⁰.
- La autonomía de la UPIT para emprender estudios y formular las recomendaciones que considere pertinentes es importante para garantizar la razonabilidad de los proyectos férreos que se lleven a cabo en el país. En cualquier caso, esto no debe llevar a que los estudios no estén coordinados con los objetivos del gobierno.
- El Ministerio de Transporte espera que la UPIT sea “su brazo técnico para la toma de decisiones”⁷¹, un apoyo para evaluar la viabilidad, importancia y costo eficiencia de proyectos férreos, e identificar necesidades presupuestales y posibles fuentes de financiación.
- En principio, la UPIT desarrolla sus funciones apoyándose en la contratación de estudios y consultorías. La información que produzca la UPIT permitirá entender cuantitativamente

⁶⁹ Entrevistas ANI y Ministerio de Transporte.

⁷⁰ Entrevistas Ministerio de Transporte.

⁷¹ Entrevistas Ministerio de Transporte.

las necesidades de los generadores de carga y los volúmenes de carga potencial para mejorar la interacción con los privados.

- Varios de los entrevistados⁷² opinaron que la UPIT debe tener en cuenta los estudios, investigaciones y consultorías que ya se han hecho, analizarlos, y luego determinar de manera organizada y sistemática cuáles faltan, priorizándolos según su importancia, urgencia, y costo, y que la UPIT debería estudiar y tener en cuenta los estudios de caso sobre proyectos férreos que han fracasado y sobre las entidades que en el pasado tenían a cargo el modo y que hoy están disueltas.
- Varios entrevistados manifestaron que les preocupa que la UPIT no tome en cuenta los insumos y las recomendaciones existentes, incluyendo aquellas contenidas en el Plan Maestro de Transporte Intermodal y el Plan Maestro Ferroviario.
- Finalmente, varios entrevistados manifestaron que la coordinación de las distintas entidades estatales que participan en el proceso de identificación, priorización y estructuración de proyectos es muy débil y que no está apoyada en mecanismos formales y visibles, y además que la decisión de los proyectos que deben adelantarse se sustenta únicamente en el PMTI.

Esta consultoría considera que – por su función de planeación- sería útil que la UPIT quede encargada de recolectar las recomendaciones técnicas que produzca la UPME y el Ministerio de Industria Comercio y Turismo, y además la Mesa Publico- Privada y la Mesa Nacional Ferroviaria, para la priorización de proyectos de infraestructura del modo férreo.

En todo caso, para el adecuado cumplimiento de su función de planeación en relación con el modo férreo, parece razonable que la UPIT se enfoque en hacer estudios, análisis y recomendaciones técnicas a los actores involucrados que incluyan también la posición de las entidades públicas del sector minero energético, agricultura y comercio exterior y de los agentes relevantes del sector privado, porque, de acuerdo con el análisis desarrollado durante la elaboración de esta consultoría, es de gran importancia que se garantice que desde la planeación, cada proyecto del modo férreo cumpla con un proceso de planificación que tenga en cuenta tanto las necesidades de los actores privados, las cuales serán presentadas en la Mesa Público-Privada, como las necesidades del

⁷² Entrevistas INVIAS y Ministerio de Transporte.

mercado, y que en la planeación estratégica participe tanto el sector transporte como el sector minas y energía en un primer momento, y los demás sectores en la medida que se estructuren proyectos que se puedan beneficiar del transporte ferroviario.

Con esta información, la UPIT podrá hacer recomendaciones sobre: (i) la priorización de proyectos con base en los estudios técnicos y las necesidades del mercado; (ii) las necesidades de integración intermodal en los proyectos de infraestructura férrea; y (iii) cuáles corredores tienen vocación técnica de ser rehabilitados y cuáles no son susceptibles de ser intervenidos. Las decisiones sobre estos puntos las tomarán el Ministerio de Transporte y la ANI, de acuerdo con sus funciones.

5.5. CRIT

Es conveniente que la regulación del sector férreo, y en general toda la regulación técnica y económica del sector transporte, sea emitida por una entidad independiente⁷³ del ejecutivo, y que por lo tanto la entidad que la produzca esté protegida de intereses y coyunturas políticas que puedan afectar la objetividad de esa regulación.

La independencia del regulador es una buena práctica que aparece reiteradamente en los *benchmarks* estudiados. Un regulador independiente da seguridad jurídica a los inversionistas de que las normas técnicas no cambiarán de acuerdo con impulsos políticos no necesariamente relacionados con las necesidades técnicas del modo⁷⁴.

Por las anteriores razones, en aras de garantizar la separación entre la creación de regulación y la planeación y ejecución de proyectos, se considera que la función de generar y expedir la regulación técnica y económica para el modo férreo debería quedar exclusivamente en cabeza de la CRIT una vez ésta sea puesta en funcionamiento, aun cuando también se propone que esta entidad produzca proyectos de decretos reglamentarios para la consideración del gobierno, en relación con los asuntos sobre los cuales, por razones constitucionales, no puede ejercer funciones regulatorias directas .

Por último, esta consultoría considera que hasta que se reforme e implemente la CRIT, estas funciones deben permanecer a cargo del Ministerio de Transporte.

Es importante resaltar que el primer paso para implementar la reforma a la CRIT consiste en modular el enfoque del Decreto que dispone que su función principal es solucionar problemas de

⁷³ Entrevistas Ministerio de Transporte.

⁷⁴ Entrevistas Ministerio de Transporte.

competencia, y en cambio fortalecer las facultades de la CRIT para resolver los problemas más importantes que requieren la intervención del Estado en este sector particular.

Para este fin, se propone que, frente al sector férreo, la CRIT—una vez reformada—deberá tener las funciones necesarias para resolver, por ejemplo, los conflictos asociados a la entrada de operadores, y también los conflictos que puedan surgir en relación con la asignación de surcos y con la fijación de tarifas en el corredor férreo del Atlántico.

La manera en que se considera que la CRIT podría dirimir estos conflictos es mediante la habilitación legal de un mecanismo de solución de controversias especializado en infraestructura de transporte en cabeza de esa comisión, de la misma manera como estas funciones son ejercidas por las comisiones de servicios públicos de la Ley 142 de 1994. Las empresas de transporte ferroviario o las empresas administradoras de infraestructura férrea podrán acudir a la CRIT a resolver sus conflictos que no surjan por cuenta de un contrato, ni deban ser resueltas por otras entidades administrativas. Un ejemplo de estos conflictos es el incumplimiento en los horarios de los surcos ferroviarios por parte del administrador de una vía férrea, el cuál causa daños al operador ferroviario. Otro ejemplo es que el administrador de una vía férrea niegue la entrada a un nuevo operador sin tener una justificación técnica. Estos conflictos no deben ser resueltos, en este momento, por ninguna otra autoridad y no surgen de relaciones contractuales entre las partes, por lo que podrían ser conocidas por la CRIT.

A partir del análisis de las entrevistas y de los resultados del proceso de *benchmarking* que se realizó a lo largo de la consultoría, las recomendaciones sobre la CRIT consisten en que a esa entidad se le asignen las siguientes dos funciones principales: (i) que sea la entidad encargada de producir la regulación técnica y económica que requiera el modo, incluyendo, entre otras, las normas que establezcan las prestaciones mínimas que tiene que cumplir el material rodante y las que determinen las condiciones necesarias para la adecuada prestación del servicio de transporte de carga, y, (ii) que sirva como entidad encargada de solucionar conflictos específicos entre los diferentes actores que interactúan en el modo de transporte férreo, los cuales pueden llegar a ser numerosos en Colombia, porque esta diversidad es connatural a la modalidad de *Open Access*.

Por otra parte, también se recomienda, tras un cuidadoso análisis de la posible evolución de la industria del transporte férreo de carga en el país, que la CRIT conserve sus funciones de control de la competencia en relación con ese modo, ya que es posible que una buena parte del material rodante que se compró para transportar la carga de los socios de FENOCO deje de ser necesario para transportar el carbón de las minas del Cesar, por la reducción de la demanda de ese producto de exportación, por lo que también es posible que en el futuro algún agente adquiera el control de todos estos equipos para prestar el servicio de transporte de carga en el mercado, y que en virtud de esa compra quede en la posición de ser el único prestador viable para atender la carga de graneles en las vías férreas colombianas, de lo que se desprende: (i) que el Estado deberá evitar

que ninguna empresa obtenga el control de todos estos equipos y adquiera de manera simultánea una participación importante en el mercado de los vehículos destinados para el transporte de carga automotor, puesto que una posible consolidación intermodal del mercado de transporte de carga en un solo actor limitaría de manera muy seria la competencia en Colombia, y (ii) que es improbable que un inversionista invierta recursos importantes en material rodante nuevo para prestar el servicio de carga en Colombia, al menos para cargar graneles, puesto que muy posiblemente tendría que competir contra equipos que ya fueron amortizados en la operación de transporte de carga carbonífera de FENOCO.

El buen funcionamiento de la CRIT también permitiría que las agencias del Estado que desempeñan funciones en relación con el modo férreo superen la confusión que actualmente existe (y que ya fue planteada en este documento) entre las funciones del Estado como regulador y las funciones del Estado como contratista.

Se considera que, para resolver la confusión de estas dos funciones del Estado, la CRIT podrá emitir regulación técnica y financiera, o ejercer sus funciones de administrar justicia especializada, con dos fines:

1. Establecer reglas claras para el futuro, que serían obligatorias y primarían sobre lo que se pacte en los contratos de concesión subsiguientes.
2. Dirimir conflictos para solucionar los problemas concretos que afectan los contratos actuales (como por ejemplo FENOCO, Chiriguana – Dorada).

En este sentido se propone que se modifique el decreto de creación de la CRIT con el propósito de modular las funciones que le corresponde desempeñar a esa entidad para enfocarla en la protección de la competencia intermodal, y también para adicionarle ciertas funciones de regulación técnica, y para dotarla de los medios jurídicos, técnicos y humanos necesarios para desempeñar correctamente la tarea de resolver los conflictos que puedan surgir entre los agentes que participen en el sector.

Adicionalmente, se recomienda que se fortalezca la estabilidad e independencia de esa entidad para que pueda desempeñar correctamente sus funciones regulatorias y de justicia especializada, para lo cual se propone que los comisionados sean nombrados por períodos fijos.

Vale la pena reiterar que esta comisión debe tener una sección que se ocupe de la solución de los conflictos entre los agentes que participen en el sector, con el fin de que estos puedan contar con acceso a un mecanismo de justicia especializada, tal como ocurre en el caso de las comisiones de la Ley 142.

La mayoría de estas propuestas reflejan lo originalmente dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1682 de 2013 que establece que la CRIT es una Unidad Administrativa Especial cuya misión es:

(...) reglamentar y regular e integrar la normatividad del sector, así como regular y promover la competencia del sector, evitar los monopolios y la posición dominante en los proyectos de infraestructura de transporte y definir la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio de transporte y los proyectos de infraestructura del sector, fijar las tarifas de las actividades reguladas y los topes máximos de actividades no reguladas del sector transporte, servir de instancia de resolución de conflictos entre los distintos actores del sector transporte. Quedarán exceptuadas de la competencia de la Comisión, la regulación del modo aéreo y, de conformidad con la Ley 1115 de 2006, la relativa a la fijación y el recaudo de tarifas por concepto de los servicios prestados por la Dirección General Marítima (Dimar)."

Igualmente, el Artículo 6 del Decreto 947 de 2014 establece las funciones que ejercerá la CRIT, dentro de las cuales se resaltan las siguientes:

Analizar y evaluar la estructura de los mercados objeto de regulación para determinar fallas de los mismos, el grado de competencia y la necesidad de regularlos.

Definir y adoptar el marco de regulación económica de los mercados de infraestructura y servicios de transporte teniendo en cuenta, entre otros, condiciones de eficiencia, disponibilidad, niveles de servicio, garantía de continuidad del servicio de transporte y estándares de calidad, salvo las excepciones señaladas en la Ley.

Expedir los diferentes actos, reglamentaciones, metodologías, criterios técnicos, normas de calidad e instructivos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto de la Comisión.

Promover la competencia para evitar los monopolios y los abusos de la posición dominante en el acceso y uso de la infraestructura de transporte y en la prestación de los servicios de transporte.

Fijar las tarifas de las actividades reguladas y los topes máximos de las actividades no reguladas en la operación del transporte carretero, férreo, fluvial y marítimo. [...]

Resolver a petición de cualquiera de las partes, los conflictos entre los actores del sector en materia de acceso a la infraestructura. [...]”

Además, según el numeral 20 del artículo 10 del Decreto 947 de 2014 el Comité de Expertos Comisionados de la CRIT tiene la función de:

“analizar y proponer las respuestas a las peticiones de solución de conflictos entre los actores del sector en materia de acceso a la infraestructura.”

Sin embargo, para que las reformas que aquí se proponen puedan ser implementadas, sería necesario cambiar el artículo 2 del Decreto—Ley 947 de 2014, que establece que el objeto de la CRIT es el siguiente:

(...) el diseño y definición del marco de regulación económica de los servicios de transporte y de la infraestructura de transporte, cuando se presenten fallas de mercado, para fomentar la eficiencia, promover la competencia, controlar los monopolios y evitar el abuso de posición dominante.”

En cuanto a las funciones jurisdiccionales que pueden ser necesarias para regular conflictos entre los distintos agentes que pueden coincidir bajo el modelo de *Open Access* (por ejemplo, los conflictos entre los operadores de las líneas férreas y los prestadores del servicio de carga), se reitera que una opción interesante consiste en que esta función sea atribuida a la CRIT, tal como ocurre actualmente en el caso de las comisiones reguladoras de la Ley 142, las cuales tienen asignada esta función en el artículo 73.9 transcrito a continuación:

Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, acerca de quién debe servir a usuarios específicos, o en qué regiones deben prestar sus servicios. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad. La resolución debe atender, especialmente, al propósito de minimizar los costos en la provisión del servicio.

Esta modificación permitiría que los agentes involucrados tengan acceso a los servicios de una institución especializada que impartiría justicia con base en un conocimiento profundo del sector. Este mecanismo podría extenderse a todo el sector transporte, más allá del modo férreo.

Según la información recogida en las entrevistas que fueron llevadas a cabo con funcionarios del Ministerio de Transporte, la asignación de funciones jurisdiccionales ha sido propuesta en varias ocasiones, entre otras a favor de la Supertransporte, como parte de un régimen sancionatorio general para el sector transporte, pero no ha sido aprobado en el Congreso de la República.

5.6. ANI

Como resultado de esta consultoría, se considera que las funciones de la ANI deben ser modificadas para que pueda garantizar la operación en todos los corredores activos. Esto implica que las funciones de la ANI para contratar el mantenimiento de las vías férreas desafectadas de concesiones deben ser ampliadas y flexibilizadas para incluir diversos contratos, en relación con todas las vías férreas activas y también las reactivables, incluso antes de que estas sean concesionadas.

La ANI es la entidad más capacitada y con mayor experiencia en la contratación de proyectos ferroviarios, al estar a cargo de los contratos de concesión de las redes del Atlántico y del Pacífico, y desde la suscripción del Otrosí No. 12 al contrato de concesión de la Red Férrea del Atlántico, de los contratos de mantenimiento y operación de los corredores La Dorada-Chiriguaná y Bogotá-Belencito. De adoptarse nuestra propuesta, la ANI será la única entidad encargada de la ejecución de proyectos ferroviarios en la Nación, ya que es la única entidad que cuenta con experiencia en la estructuración de contratos de concesión y de obra pública ferroviaria. El INVÍAS, a pesar de tener actualmente estas funciones, nunca ha contratado un proyecto ferroviario.

Mantener la división de funciones entre el INVÍAS y la ANI responde a los incentivos del modo carretero y no del ferroviario, por lo que consideramos que todas las funciones de ejecución de proyectos deberán concentrarse en la ANI. Por esta razón, proponemos que la ANI pueda hacer cualquier tipo de contrato sobre la red férrea que puede reactivarse, por lo que es necesario que se modifique el numeral 19 del artículo 4 del Decreto 4165 de 2011 en este sentido.

Entre otros puntos, se considera **que para garantizar la operación de todos los corredores férreos es necesario que la ANI pueda contratar mediante obra pública el mantenimiento de las vías activas.** Esta modificación permitiría evitar situaciones como la que ocurre actualmente en el corredor Bogotá–Belencito. La ANI ha administrado este corredor desde que fue desafectado de la concesión de la red férrea del Atlántico y ha contratado su mantenimiento en varias oportunidades.

En las entrevistas que se llevaron a cabo, algunos de los funcionarios encargados del corredor mostraron preocupación porque una decisión judicial determinó que las facultades que tenía la ANI para administrar el corredor eran temporales y que, al haber transcurrido alrededor de 15 años desde que este corredor fue desafectado, el corredor debía pasar a ser administrado por el INVÍAS, pero cuando se tomó la determinación de transferir este corredor al INVÍAS, se llegó a la conclusión de que esa entidad no tenía la capacidad técnica ni financiera para asegurar la prestación del servicio, y por estas razones, la ANI volvió a contratar el mantenimiento del corredor.

En el criterio de esta consultoría, estos problemas de coordinación y de falta de capacidad técnica para ejecutar las funciones de cada una de las entidades pueden ser solucionados si todas las vías reactivables son transferidas a la ANI, que actualmente es la única entidad del Estado colombiano con experiencia en la estructuración y manejo de contratos relacionados con el modo férreo.

En el mediano plazo, se propone que el INVÍAS haga un inventario de las vías inactivas que pueden ser reactivadas, y que una vez se determinen los corredores que tienen potencial de ser reactivados, se disponga por vía legal que la propiedad de los mismos pase a la ANI, la cual debe tener la capacidad legal para hacer los contratos necesarios para la reconstrucción de los corredores y para contratar su operación, separada de su mantenimiento, para lo cual deberá poder recurrir a contratos de obra, a contratos de operación bajo las fórmulas que resulten más convenientes, e incluso a contratos atípicos, según sea necesario para asegurar la eficiente prestación del servicio público de transporte de carga ferroviaria.

5.7. INVÍAS

Si bien la titularidad de las vías férreas está en cabeza del INVÍAS, ese instituto no tiene facultades para determinar si estas deben ser reactivadas o no, o si deben ser utilizadas para el transporte de carga o de pasajeros, ni tampoco cuenta con los recursos técnicos necesarios para implementar estas decisiones en caso de que se tomaran.

De tal manera, en la medida en que aunque el INVÍAS aparece como propietaria de las vías no tiene capacidad para definir qué debe hacerse con ellas, y por lo mismo tampoco puede tomar las decisiones y las medidas necesarias para optimizar su uso y para garantizar que a cada vía se le dará el tratamiento y el uso que corresponda a su verdadera vocación (por un lado conservación preventiva, o, por el otro lado, transformación a ciclorruta, negociación con el correspondiente municipio para otros proyectos, etcétera) se considera que el paso lógico a nivel institucional es el de transferir a la ANI las vías que tienen la posibilidad de ser utilizadas para prestar servicios férreos, hoy o más adelante, a una entidad que sí tenga esa capacidad, y dejar en cabeza del INVÍAS las que no tengan esa vocación.

Teniendo en cuenta el escenario de baja intensidad de uso del modo, previsible por lo menos a mediano plazo, no se considera conveniente fortalecer las capacidades del INVÍAS en relación con la estructuración y puesta en funcionamiento de corredores férreos cuando estas funciones ya son ejercidas de manera adecuada por la ANI para contratos de concesión. Consideramos que el INVÍAS no debe tener competencias relacionadas con el desarrollo de infraestructura férrea, sino que estas funciones, incluidas las de contratar mediante contratos de obra, deben estar en la ANI.

La intensidad de uso del modo férreo en Colombia no es lo suficientemente alta como para que dos entidades diferentes tengan la función de contratar la construcción o rehabilitación de vías férreas.

En el corto plazo, se considera que el INVÍAS debe continuar ejerciendo su función de conservar los predios de las vías férreas inactivas, hasta que se tome una decisión definitiva sobre el uso que se les debe dar a estos corredores, ya sea que se reactiven o se destinen para nuevos usos. Además, se considera que el Estado debe tomar una decisión definitiva sobre los antiguos corredores férreos para evitar el desgaste institucional de conservar corredores que no volverán a ser utilizados.

5.8. Superintendencia de Transporte

Esta consultoría encontró, con relación a la Superintendencia de Transporte, que tiene las funciones necesarias para hacer el control sobre las empresas transportadoras y administradoras de vías férreas. El problema que enfrenta actualmente la Superintendencia de Transporte es la ausencia de normas técnicas para el modo férreo, sobre las cuáles pueda ejercer sus funciones de vigilancia y control. En este momento existe muy poca regulación general sobre el modo férreo, y en cambio, estos se incluyen en los contratos como parte de los anexos técnicos. En las entrevistas nos informaron que este es un problema, pues la Superintendencia no puede hacer cumplir las normas que estén contenidas en los contratos, sino que sólo puede hacerlo sobre las normas de carácter general. Por esta razón, para que la Superintendencia pueda cumplir con sus funciones de manera adecuada, es necesario que se regule de manera adecuada el modo de transporte férreo y que estas normas dejen de ser incluidas en los contratos.

Esta consultoría recomienda que en todos los futuros contratos de concesión férrea, y en general en los contratos que se hagan para el mantenimiento y/o la operación de las líneas férreas y para la prestación de ese servicio, se incorporen cláusulas que establezcan de manera precisa que los estándares técnicos mínimos que el Estado decida incluir en esos contratos no excluyen la función del Estado de regular la misma materia por medio de normas obligatorias, cuyo incumplimiento podrá ser investigado y sancionado por la Superintendencia de Transporte, la cual es la autoridad correspondiente por fuera del ámbito contractual, y además que se traslade, de forma razonable y limitada, el riesgo regulatorio a los contratistas privados para incentivar comportamientos racionales de parte de los mismos en lo que concierne a la planeación de las inversiones necesarias para el ajuste de los servicios bajo su responsabilidad a la evolución previsible de la regulación

técnica a nivel internacional. Frente al modo férreo, esta asignación de riesgos implicaría la necesidad de modificar el romanito (iii) del numeral 3.2.14 del documento CONPES 4047 y el romanito (i) del numeral 3.2.10 del documento CONPES 3961, los cuales dan directivas para la asignación del riesgo de cambio regulatorio de normas técnicas para los proyectos de transporte férreo de carga y de transporte férreo de pasajeros cofinanciado por la Nación.

Sin embargo, para garantizar los derechos de los contratistas, esta política también requiere que Colombia cuente con las instituciones, las normas y las demás medidas necesarias para asegurar a los contratistas privados que las facultades estatales para producir normas técnicas para el sector férreo, y las facultades de la Superintendencia para investigar y sancionar las infracciones a las mismas, serán producidas y ejercidas por entidades públicas con suficiente independencia, y también que cuando estas normas sean producidas por autoridades administrativas, esas autoridades sólo podrán proceder en desarrollo de la necesaria habilitación legal, y también, que la respectiva ley habrá de definir los criterios que las autoridades administrativas deberán cumplir al emitir las normas, y finalmente que deberán estar definidas en la misma ley las infracciones, las sanciones, y el procedimiento aplicable al respectivo proceso sancionatorio.

Igualmente, esta consultoría recomienda que en el proyecto de ley dirigido a suplir los déficits institucionales que puedan existir en esta materia (por ejemplo, la falta de independencia de las autoridades administrativas que actualmente tienen la función de producir las normas técnicas) se establezcan normas dirigidas a evitar que se regule excesivamente el modo férreo, puesto que la intensidad de uso actual no justifica la existencia de instituciones dedicadas únicamente a crear regulación; o a verificar el cumplimiento de las normas que regulan las actividades ferroviarias; o a sancionar las eventuales infracciones que puedan cometer los contratistas y demás agentes que desempeñen funciones relevantes en ese contexto.

De acuerdo con esta recomendación, la función de regular el modo férreo podría estar concentrada en la CRIT (cuando sea implementada), puesto que esa entidad ya tiene asignada la función de regular todo el sector transporte, lo que implicaría, sin embargo, que sería necesario adoptar, mediante ley, los cambios necesarios para garantizar que la CRIT tenga la independencia que debe tener toda entidad reguladora, siguiendo el modelo de las comisiones de servicios públicos domiciliarios de la Ley 142, o de la URF en el sector financiero. Paralelamente, la función de vigilar el cumplimiento de las normas, y la de sancionar los eventuales incumplimientos, debería estar en cabeza de la Superintendencia de Transporte, salvo por los asuntos relacionados con infracciones contra las normas que regulan la competencia, los cuales debe conocer la SIC, entidad encargada de investigar las infracciones a las normas de competencia en el país.

5.9. Seguridad vial

La propuesta puntual para la seguridad vial del modo férreo se divide en dos componentes que serán presentados a continuación: i) seguridad de la infraestructura y operación y ii) seguridad del material rodante.

5.9.1. Seguridad de la infraestructura y la operación

Aunque en Colombia no se justificaría crear un nuevo ente público con la función de investigar accidentes férreos—por la baja intensidad de uso del modo en el país—la actual coyuntura de expansión del transporte férreo de pasajeros parece justificar que se introduzcan ciertos cambios al actual arreglo institucional, incluyendo: (i) que se asigne a la ANSV la función de recopilar todos los incidentes de seguridad ferroviaria que surjan en el futuro, analizarlos y hacer recomendaciones dirigidas a evitar que estos accidentes se repitan; y (ii) que se reforme la ANSV para dotarla de competencias amplias en relación con el modo férreo, aprovechando que esa entidad ya existe, y que sus funcionarios tienen una larga experiencia en el campo de la seguridad vial carretera.

Para que estos cambios sean posibles sería necesario someter a la consideración del Congreso un proyecto de ley que solucione el obstáculo legal que hoy impide que la ANSV desempeñe sus funciones en el ámbito férreo, el cual tiene su origen en que los recursos que sostienen a esa entidad provienen del modo carretero, lo cual limita el alcance de sus funciones a ese modo.

También es importante enfatizar en que algunos de los funcionarios entrevistados insistieron en que la regulación de seguridad vial férrea debe ser flexible y en que se debe concentrar en establecer estándares mínimos de seguridad, buscando, no imponer a los prestadores, particularmente a los que prestan el servicio de carga, requisitos innecesarios.

Un cambio que es necesario en este sentido es la derogación de la Ley 146 de 1963, en la medida en que establece de manera totalmente inflexible que el Estado debe construir pasos a desnivel en las intersecciones entre carreteras nacionales y departamentales. Esta no es una solución no es costo eficiente para solucionar los problemas de seguridad vial en las vías férreas colombianas, pues implica la construcción de infraestructura muy costosa en intersecciones de poca circulación. Las condiciones técnicas para la exigencia, y la construcción, de pasos a desnivel debería responder a estudios técnicos en cada proyecto.

Por otra parte, algunos funcionarios entrevistados para esta consultoría consideraron que si los contratos de concesión férrea contienen convenciones sobre asuntos relacionados con la seguridad férrea, o incluso cuando estos contratos existen, así regulen o no esos asuntos, esta circunstancia supuestamente afectaría la capacidad del Estado para regular esos mismos asuntos por medio de normas expedidas por autoridades públicas, y también para verificar el cumplimiento de las mismas por fuera del ámbito contractual.

Por ello se recomienda que en este campo el gobierno también tome las medidas necesarias para diferenciar la función que le corresponde al Estado como contratista de la función que le corresponde al Estado como regulador, incluyendo la de incluir las respectivas salvedades en el texto de los contratos, y la de poner en funcionamiento un esquema institucional que garantice que estas normas y su supervisión no serán utilizados por el Estado de forma abusiva, ni para renegociar lo pactado en los contratos.

Adicionalmente, algunos entrevistados recomendaron que el gobierno implemente mecanismos que alineen los incentivos de los distintos actores y partes contractuales con los objetivos de seguridad vial. Los estructuradores de proyectos férreos deben evaluar la posibilidad de establecer consecuencias contractuales adversas contra los concesionarios de acuerdo con el desempeño de los indicadores de seguridad, tales como número de incidentes y número de fallecidos⁷⁵.

5.9.2. Seguridad del material rodante

En relación con este aspecto de la seguridad vial férrea, esta consultoría sugiere evaluar las siguientes alternativas:

- Que la regulación técnica concerniente a la homologación del material rodante, **que debería estar enfocada exclusivamente en aspectos de seguridad y ambientales**, debe ser producida por la CRIT ([VER ACÁPITE CRIT](#)).
- Que cada operador tenga que reportar al Ministerio de Transporte el estado de los equipos y el material rodante con una periodicidad definida de antemano y un *checklist* de requisitos mínimos de seguridad vial y ambiental elaborado para cada concesión por la CRIT⁷⁶. Con este reporte se busca que el Ministerio tenga información actualizada sobre el estado del material rodante, pudiendo servir de insumo para la toma de decisiones en materia de tránsito y transporte.

⁷⁵ Entrevistas ANSV

⁷⁶ Es de tener en cuenta que en Colombia muchas veces se mueve material rodante antiguo.

6. Propuesta regulatoria

6.1. Proyecto de Ley

PROYECTO DE LEY NÚMERO ____ DE 2022 CÁMARA

Por el cual se regula la prestación del servicio de transporte férreo y su infraestructura y se dictan otras disposiciones.

Exposición de motivos

El presente proyecto de ley reforma el marco institucional del modo férreo en Colombia, con el fin de acomodar el diseño institucional general que definió la Ley 336 de 1996 para el sector transporte a las necesidades y las características particulares de este modo, y —con ese mismo propósito— modifica en lo pertinente las funciones y la organización de las entidades del sector transporte que tienen a su cargo la planeación, estructuración, supervisión y control del transporte de carga por vía férrea.

Actualmente, la red férrea del país tiene una longitud aproximada de 3.300 km, de los cuales más del 50% pertenecen a la red inactiva. En los últimos años el transporte férreo de carga en el país se ha visto reducido a dos corredores administrados por la ANI, y al corredor concesionado de Santa Marta-Chiriguana, por el cual se moviliza más del 95% de la carga en Colombia.

El objetivo de reactivar el modo férreo responde a la necesidad de disminuir los costos de transporte de carga para aumentar la competitividad de las exportaciones del país y para abaratar los costes de transporte de las cargas que entran al país. De acuerdo con el Plan Maestro Ferroviario, uno de los factores que ha impedido la reactivación del modo férreo es la falta de responsables institucionales. Esta situación es el resultado de la evolución histórica del modo férreo en el país, que en la época de los Ferrocarriles Nacionales contaba con una institucionalidad propia muy fuerte, la cual desapareció hace ya décadas tras la crisis y la posterior liquidación de esa empresa.

Aunque después de la liquidación de Ferrocarriles Nacionales el Estado ha ensayado varios arreglos institucionales para soportar el modo férreo, hasta ahora no ha logrado definir un arreglo que pueda acomodarse suficientemente bien a sus características específicas.

Durante ese mismo periodo, el servicio de transporte férreo que se prestaba en Colombia (a través del cual antes se atendía una parte relevante de las necesidades de transporte de carga, e incluso se hacía transporte de pasajeros en rutas de larga distancia) involucionó hasta quedar reducido casi

únicamente a un solo contrato de concesión⁷⁷. En el año 2005 el Estado cedió la concesión de la Red Férrea del Atlántico del concesionario original a la concesionaria FENOCO, cuyos accionistas son las empresas carboneras del César⁷⁸, lo que llevó a que en la práctica estas empresas adquirieron el control de una parte de la Red Atlántica⁷⁹, para transportar por ella volúmenes muy importantes de carbón térmico entre Chiriguaná y varios puertos en el Océano Atlántico.

Esta situación, que incluye la existencia de un marco institucional general para todo el transporte terrestre, diseñado para apoyar la estrategia de expansión carretera del Estado colombiano, sumado a la realidad del mercado de carga férrea, ha creado varias barreras institucionales que han hecho difícil la entrada de nuevos inversionistas privados al modo férreo. Por ejemplo, los requisitos de los permisos de operación y la habilitación de las empresas de transporte de carga ferroviaria que requiere el Estado para permitir que esas empresas funcionen son redundantes con los que requieren los administradores de las vías férreas a quienes pretenden operar de manera segura en las vías activas.

Además, por las características particulares del modo férreo los permisos expedidos por el Estado a las empresas que pretenden transportar carga por vía férrea no agregan nada a los controles que en todo caso practican a estos mismos transportadores a los operadores de las vías.

Por otra parte, es necesario establecer mediante ley una política clara en relación con las vías férreas inactivas, y en general una política pública que defina la propiedad y la consiguiente responsabilidad de administrar y gestionar todas las vías que deberían hacer parte de la red férrea nacional, por ser potencialmente utilizables para el servicio férreo. Para este fin es necesario que la ley le asigne las funciones correspondientes a la entidad estatal que mejor puede adelantar cada labor. De tal manera, en esta ley se asignará por un lado la responsabilidad de definir cuales vías pueden ser reactivadas y reincorporadas a la red ferroviaria y, cuales no, al Ministerio de Transporte. Por otro lado, la función concreta de adelantar las tareas necesarias para reactivar las vías con potencial para ser parte de la red ferroviaria se le asignan a la ANI, conjuntamente con la responsabilidad y los medios legales para gestionar su operación y mantenimiento. Finalmente, la función de administrar las vías que no pueden ser reactivadas, con el fin de darles otro uso consistente con el interés público, se le asigna al INVIAS. Estas definiciones son de gran importancia para la planeación estratégica del modo de transporte y además permitirán que el Estado utilice las vías que no son aptas para el transporte ferroviario para otros fines.

⁷⁷ Además del contrato de concesión de FENOCO, actualmente los corredores La Dorada-Chiriguaná y Bogotá Belencito están en funcionamiento y su mantenimiento es contratado periódicamente mediante contratos de obra pública

⁷⁸ Los accionistas actuales son CNR, Drummond y Prodeco.

⁷⁹ En el año 2005 la concesión de FENOCO fue cedida a las empresas carboneras del sur del Cesar, dándoles el control de este segmento de la vía férrea.

La reactivación del modo férreo en Colombia depende de la solución de problemas específicos, cuya solución permitirá la entrada de nuevos operadores.

Para este fin, este proyecto de ley propone que se hagan reformas puntuales a las entidades que actualmente tienen funciones permanentes con relación al modo férreo, para lograr que estas entidades puedan cumplir con el objetivo de garantizar la reactivación del modo. En este sentido, es necesario modificar las funciones que actualmente tienen ciertas instituciones del sector transporte. Este proyecto de ley establece modificaciones puntuales a las funciones de la Unidad de Planeación de Infraestructura y Transporte, el Ministerio de Transporte, la Agencia Nacional de Seguridad Vial, la Policía Nacional, el Instituto Nacional de Vías y la Agencia Nacional de Infraestructura.

Igualmente, este proyecto de ley propone la creación de mecanismos de coordinación entre las diferentes entidades del Estado, y entre el Estado y el sector privado, todos dirigidos a potencializar el crecimiento del modo férreo en Colombia. Estas reformas legales son necesarias porque en este momento no hay un mecanismo formal de coordinación para el modo férreo que integre al sector transporte con el sector minas, y tampoco que permita la participación de los generadores de carga y de los operadores en los procesos de planeación y de gestión estatal de la red férrea nacional, por lo que este proyecto de ley propone la creación de dos mesas, una pública y otra público-privada, para articular el modo férreo.

En particular, en esta exposición de motivos se destaca que el proceso mediante el cual el Estado colombiano identifica, planea, estructura y ejecuta los proyectos férreos no está suficientemente coordinado con el sector privado, específicamente con los productores de carga y con los operadores férreos, ya que no existen instancias claras de participación del sector privado en las distintas fases del ciclo de planeación y ejecución de proyectos, y que la ausencia de un escenario en el que el sector privado pueda presentar sus problemas al Estado disminuye la capacidad del sector de transporte de carga férrea en Colombia para adaptarse a los cambios del mercado, responder a las necesidades de sus clientes y en general para competir con el modo camionero, en la medida en que las actividades industriales que suelen producir las cargas de naturaleza ferroviaria están característicamente controladas por relativamente pocos agentes, que deben tomar decisiones que involucran inversiones muy cuantiosas con largos periodos de amortización.

Para facilitar que los problemas e inquietudes del sector privado sean tomadas en cuenta en el proceso de toma de decisiones, este proyecto de ley propone crear un mecanismo de coordinación previa y visible entre el sector público y el sector privado sobre la política férrea nacional. Este mecanismo será particularmente útil para la priorización de las inversiones que el Estado hará para reactivar el modo, teniendo en cuenta el alto costo del CAPEX requerido para asegurar el funcionamiento de las vías férreas, y también que la decisión de los productores de carga de utilizar el modo férreo puede condicionar la decisión de invertir en los propios proyectos industriales que

producirán esta carga, ya sea que estos proyectos consistan en minas, o en plantas, o en grandes proyectos agropecuarios, etc.

Objeto de la Ley

El presente proyecto de Ley tiene como propósito principal modificar las normas que rigen el modo férreo en Colombia, así como las funciones de las entidades encargadas de su desarrollo, para ajustarlo a las particularidades del modo férreo. Este proyecto de Ley cumple con el requisito constitucional de mantener la unidad de materia, en la medida en que todas sus disposiciones buscan regular la manera como se presta el servicio de transporte público férreo en Colombia, lo cual incluye la regulación sobre el transporte férreo y las funciones de las entidades encargadas de esta política pública. Así mismo, la creación de la Mesa Nacional Férrea y la Mesa Público-Privada Ferroviaria cumplen con el objetivo de establecer mecanismos formales para la coordinación de las entidades públicas y actores privados para el desarrollo del modo férreo. El objetivo de este proyecto de ley es crear las condiciones institucionales adecuadas para reactivar el transporte férreo en el país, facilitando la entrada de nuevos operadores férreos, promover la competencia en el modo y aclarar y reducir ciertos tramites y procedimientos ante el Estado, para disminuir los costos en los que tienen que incurrir los inversionistas en estos nuevos proyectos y para fortalecer la seguridad jurídica que requieren para invertir en el sector férreo colombiano.

Para cumplir con este objetivo, en el proyecto se propone modificar y eliminar varios requisitos que deben cumplir los interesados en prestar el servicio de transporte férreo de carga. Además de establecer normas para mejorar y precisar el alcance de las funciones que deben desempeñar las diversas entidades del sector transporte en relación con el modo férreo, este proyecto flexibiliza el régimen contractual de la ANI para ejecutar la política férrea, reorganiza las funciones de los concesionarios de las vías férreas en el país, y separa las que corresponden al ejercicio de la autoridad pública de las que son meramente contractuales, y establece los mecanismos que permitirán a los terceros operar sin interferencias injustificadas en los corredores concesionados. Finalmente, este proyecto de ley le da al Ministerio de Transporte la función de definir el uso que deben tener las vías férreas de propiedad de la Nación.

Con estos fines, este proyecto de ley modifica las funciones de las instituciones que están encargadas del modo férreo. Específicamente, modifica las funciones de la Unidad de Planeación de Infraestructura y Transporte (UPIT), la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte (CRIT), del Ministerio de Transporte, de la Agencia Nacional de Seguridad Vial (ANSV), de la Policía Nacional, del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) y de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Como ya se dijo, el proyecto propone crear espacios institucionales formales en los que todos los actores relevantes para el modo férreo puedan discutir las necesidades y estrategias que adoptará el

Estado para la reactivación del modo. Con este objetivo el proyecto contempla dos mesas interinstitucionales.

En la primera mesa, de carácter pública, se crea un escenario institucional para coordinar la política del Estado con relación al modo férreo. Debido a la relación entre el sector minero—energético y el sector de transporte férreo, en esta mesa se incluyen instituciones del sector Transporte y del sector Minas y Energía. Adicionalmente, incluiremos entidades de los sectores Agricultura y Comercio Exterior, con el objetivo de identificar nuevos generadores de carga. Esta mesa permitirá la coordinación de las instituciones del Estado para garantizar una planeación adecuada del modo férreo y facilitará la resolución de conflictos que impidan el desarrollo normal de la construcción u operación de las vías férreas.

En segundo lugar, el proyecto contempla la creación de una mesa público-privada, que busca crear un espacio para que los actores privados que tienen un interés directo en el modo férreo puedan plantearle al Estado sus necesidades, los problemas que enfrentan para acceder al modo férreo, así como para coordinar las inversiones que debería hacer el Estado para atraer nuevos generadores de carga al modo.

Contenido del proyecto de Ley

Conforme a lo expuesto, el proyecto de ley contiene las siguientes disposiciones:

Modificación a la regulación general del modo férreo en la Ley 336 de 1996

Este proyecto de ley busca eliminar ciertos trámites ante el Estado que son innecesarios por la redundancia que actualmente existe entre los permisos de operación y la habilitación de empresas que pretenden dedicarse al transporte de carga en las vías férreas. Esta situación dificulta la entrada de nuevos operadores, porque la habilitación, tal como está concebida en la Ley 336 de 1996, solo responde a la necesidad de garantizar la formalización de las empresas que prestan el servicio de transporte automotor, tanto de carga como de pasajeros, pero esta necesidad no existe en relación con la industria del transporte férreo de carga, porque la naturaleza de la administración de los corredores férreos hace innecesario el control previo por parte del Estado, en la medida que el mismo administrador de la vía es el único que en la práctica puede determinar, controlar y verificar los requisitos de seguridad y ambientales que deben cumplir las empresas que pretende transitar por las vías férreas concesionadas u operadas por ellos.

La habilitación y el permiso de operación se mantienen para el transporte férreo de pasajeros, en la medida en que, al tratarse de un servicio de transporte masivo, es necesario que el Estado colombiano garantice unos mínimos de seguridad y comodidad para los pasajeros que se movilizan por este medio. El Estado colombiano debe mantener la regulación actual sobre el transporte de

pasajeros, pues es su deber garantizar los derechos constitucionales a la vida, la integridad personal y la libre movilidad en el territorio nacional.

Además, este proyecto contiene disposiciones dirigidas a asegurar que la Superintendencia de Transporte pueda ejercer el control subjetivo sobre todas las empresas de transporte férreo y sobre las normas técnicas que estas deben cumplir. Con base en lo anterior, este proyecto de ley propone la eliminación de los requisitos de habilitación y permiso de operación para la prestación del servicio de transporte férreo de carga.

Igualmente, este proyecto busca eliminar el vacío jurídico que actualmente existe frente a la responsabilidad que tienen las empresas administradoras de la infraestructura férrea, y especialmente las concesionarias de proyectos férreas, de responder de manera justa y objetiva a las solicitudes de entrada de terceros operadores en relación con los corredores que administran.

A diferencia de lo que ocurre con las concesiones carreteras, los concesionarios del modo férreo no necesariamente tienen un interés en que entren nuevos operadores a prestar el servicio de carga con su propio material rodante en los corredores concesionados, pues para los concesionarios el principal objetivo es normalmente asegurar la remuneración que el Estado les pagará por el contrato de construcción asociado a la reconstrucción de la vía concesionada, o en ocasiones asegurar que ciertas empresas puedan transportar su propia carga, por lo que la entrada de nuevos operadores puede no coincidir con estos objetivos, ya que el tránsito de material rodante adicional puede aumentar los gastos de mantenimiento de la vía férrea y disminuir el porcentaje de carga que el concesionario, o sus dueños, puede transportar en el corredor.

Teniendo esto en cuenta, es necesario crear normas que den visibilidad a las decisiones que tomen los concesionarios sobre la entrada de nuevos operadores. Estas decisiones deben estar sustentadas en motivos técnicos y deben poder ser discutidas por los interesados. En este sentido, este proyecto propone obligar a los concesionarios a contestar las peticiones de entrada a los corredores que administran por escrito y en un término de 30 días.

Otro problema que pretende solucionar este proyecto de ley es que en este momento ninguna entidad pública tiene la función de autorizar la desafectación de una vía férrea de la red nacional para su inserción en un proyecto de transporte de pasajeros del nivel territorial. En este sentido, se le concede la facultad de decidir cuál debe ser el uso de los corredores férreos al Ministerio de Transporte.

Igualmente, este proyecto de ley simplifica y flexibiliza el proceso de homologación de material rodante para el material rodante de los trenes de carga y de pasajeros. Actualmente, para el Ministerio de Transporte es difícil homologar el material rodante que se utilizará en los trenes, incluyendo los trenes de cercanías, por lo cual este proceso debería reflejar las regulaciones internacionales sobre seguridad férrea, ya que el gobierno colombiano no tiene la capacidad ni la

necesidad de establecer reglas especiales para los parámetros que debe cumplir el material rodante. En esta medida, se establece que la homologación deberá responder a criterios de seguridad reconocidos a nivel internacional, y que en ningún caso se deberá importar el material rodante para su homologación.

Este proyecto de Ley busca dar una solución definitiva a la problemática de las vías férreas inactivas, al darle la obligación al Gobierno Nacional de presentar un registro de las vías férreas aptas para el uso del modo férreo en el año siguiente a la promulgación de esta Ley.

Creación Mesa Nacional Ferroviaria y Mesa Público-Privada Ferroviaria

En primer lugar, este proyecto de Ley formaliza la Mesa Nacional Ferroviaria, en la cual participarán el DNP, la UPIT, el Ministerio de Transporte y la ANI con el objetivo de coordinar tanto la planeación a largo plazo del modo férreo, como la solución de problemas específicos actuales que pueden ser relevantes para el sostenimiento en el largo plazo del modo. La UPIT es designada como la Secretaría Técnica de la Mesa, con el objetivo de darle un rol central a la planeación intersectorial del modo férreo.

En segundo lugar, se crea la Mesa Público-Privada Ferroviaria, en la cual participarán de manera permanente el Ministerio de Transporte, el DNP, un representante de una organización que agremie productores de carga transportable por ferrocarril en el interior del país, un representante de una organización que agremie productores de carga transportable por ferrocarril en la costa norte de Colombia, y un representante de los operadores y administradores de las redes férreas, y de los prestadores del servicio de transporte público de carga férreo.

El objetivo de crear una mesa en la que participen los representantes de los sectores minero-energético, agricultura y comercio exterior en Colombia con las instituciones encargadas de la planeación del modo férreo es crear un escenario formal en el que se tramiten las necesidades del sector para poder generar carga.

PROYECTO DE LEY NÚMERO ____ DE 2022 CÁMARA

Por la cual se regula la prestación del servicio de transporte férreo y su infraestructura y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto el regular la prestación del servicio de transporte férreo y su infraestructura por medio de la modificación de las normas que rigen el transporte férreo en la Ley 336 de 1996 y de las funciones de las entidades del sector relacionadas con el modo férreo, así como se dictan otras disposiciones.

Artículo 2. Finalidad. La presente Ley tiene como fin la creación y el fortalecimiento de los instrumentos jurídicos y los recursos económicos con que deben contar las autoridades para consolidar la reactivación del modo de transporte férreo.

TÍTULO II.

NORMAS QUE MODIFICAN LA LEY 336 DE 1996 – ESTATUTO NACIONAL DE TRANSPORTE.

Artículo 3. El Artículo 82 de la Ley 336 de 1996 quedará así:

“ARTÍCULO 82.-Los entes territoriales y las empresas que desean prestar el servicio de transporte ferroviario podrán acceder a la red ferroviaria nacional, previo cumplimiento de los requisitos que determine el respectivo reglamento y en los términos que fije el contrato de concesión, cuando se trate de vías concesionadas.

Quien opere o administre una vía férrea, en calidad de concesionario o en cualquier otra calidad, deberá responder, de manera fundamentada, a cualquier solicitud de acceso de material rodante para transportar carga por la respectiva vía férrea, en un plazo máximo de treinta días.

Estas solicitudes solo podrán ser negadas cuando el operador o administrador ya haya asignado el surco pedido, para los tramos y en los horarios solicitados, a otra persona, y esta esté utilizando la

vía, de manera permanente, de acuerdo con dicha asignación, o cuando el operador acredite que:

- i) el solicitante no está en capacidad de cumplir los requisitos técnicos y/o ambientales cuyo cumplimiento el operador o administrador exija a las demás personas que utilicen la misma vía, ii)
- que estos requisitos son consistentes con la normativa vigente y iii) que estos requisitos son necesarios para garantizar la correcta operación de la respectiva vía.

Parágrafo Primero: Cuando el operador o administrador de una vía férrea niegue, en todo o en parte, el acceso solicitado, deberá justificar por escrito la razón de la negativa. Del correspondiente documento se remitirá copia a la Comisión de Regulación de Infraestructura de Transporte.

Parágrafo Segundo: Cuando el operador o administrador de una vía férrea no responda dentro del término establecido en este artículo a una solicitud de acceso, se entenderá que la respectiva autorización fue concedida en los términos pedidos por el respectivo solicitante.

Parágrafo Tercero: Lo dispuesto en el segundo inciso de este artículo no será aplicable a las vías férreas privadas.

Artículo 4. El Artículo 83 de la Ley 336 de 1996 quedará así:

“ARTÍCULO 83.-Los entes territoriales colindantes en áreas metropolitanas o de cercanía y las empresas habilitadas que deseen hacerlo, podrán solicitar autorización para prestar el servicio público de transporte de personas dentro de sus respectivas jurisdicciones. Deberán tenerse en cuenta los términos del contrato de concesión, cuando se trate de vías concesionadas.

Los entes territoriales deberán solicitar la autorización del Ministerio de Transporte cuando pretendan usar las vías férreas de propiedad de la Nación para ejecutar cualquier proyecto de transporte de pasajeros que implique que la vía en cuestión dejará de estar conectada a la red nacional.

Artículo 5. El Artículo 84 de la Ley 336 de 1996 quedará así:

“ARTÍCULO 84.-El gobierno permitirá y facilitará la importación de los equipos y suministros en general que sean necesarios para prestar y modernizar el transporte ferroviario.

El Ministerio de Transporte podrá emplear cualquier medio técnico adecuado, incluyendo la verificación de información técnica presentada por los solicitantes bajo juramento, y también la utilización de herramientas informáticas, para homologar los equipos ferroviarios que los

respectivos solicitantes pretendan utilizar o comercializar en el territorio nacional. El Ministerio de Transporte creará mecanismos para la homologación de equipos férreos que, en la medida de lo posible, no implique la importación de prototipos para su verificación.

Artículo 6. No será necesario ningún trámite, permiso ni habilitación de las autoridades para la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga.

Artículo 7. Dentro del año siguiente a la expedición de esta Ley, el Ministerio de Transporte elaborará un registro de las vías férreas nacionales que por sus características técnicas y localización puedan ser utilizadas para el transporte férreo, independientemente de su estado actual. La propiedad de las vías que aparezcan en este registro quedará en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) una vez terminado el registro, sin ningún trámite. Las vías férreas que no puedan ser reactivas seguirán siendo patrimonio del INVÍAS.

TÍTULO III

CREACIÓN DE LA MESA NACIONAL FERROVIARIA Y DE LA MESA PÚBLICO PRIVADA FERROVIARIA

Mesa Nacional Ferroviaria

Artículo 8. Mesa Nacional Ferroviaria. Créase la Mesa Nacional Ferroviaria, adscrita al Ministerio de Transporte.

La mesa estará integrada por los siguientes miembros permanentes:

1. El Director de Infraestructura y Energía Sostenible del DNP, o su delegado, quien lo presidirá.
2. El Director de la UPIT.
3. El Viceministro de Infraestructura del Ministerio de Transporte, o su delegado.
4. El Viceministro de Transporte del Ministerio de Transporte, o su delegado.
5. El Presidente de la ANI, o su delegado,

Parágrafo 1. Los miembros de la mesa solo podrán delegar su asistencia en funcionarios que ejerzan un cargo de nivel directivo en la respectiva entidad.

Parágrafo 2. El Director Técnico de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Industria y Comercio, el Director de la Agencia Nacional de Minería, el Director del Servicio Geológico

Colombiano, el Director la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y el Director de la UPME serán invitados permanentes a la Mesa Nacional Ferroviaria.

Parágrafo 3. Cualquiera de los integrantes de la Mesa Nacional Ferroviaria podrá invitar a otros funcionarios públicos para que asistan a sus sesiones.

Parágrafo 4. Constituirá quorum deliberativo y decisorio la presencia mínima de tres (3) de sus miembros. La decisión se adoptará con mínimo tres (3) votos.

Artículo 9. Funciones de la Mesa Nacional Ferroviaria. Serán funciones de la Mesa Nacional Ferroviaria:

1. Recomendar al gobierno la adopción de las políticas generales, o el desarrollo de proyectos específicos, o la toma de decisiones particulares, según corresponda, con el fin de facilitar e impulsar el funcionamiento del modo férreo en el país.

Estas recomendaciones versarán, entre otros asuntos, sobre la planeación a largo plazo del modo férreo, la interconexión entre el modo férreo con los demás modos de transporte, la habilitación de plataformas logísticas de intercambio modal y la disminución de los costos de intercambio entre el modo férreo y los demás modos de transporte.

2. Proferir conceptos sobre los temas que someta a su consideración la secretaría técnica de la mesa, o sobre los temas que cualquiera de sus miembros presente a la mesa.
3. Producir conceptos y recomendaciones sobre los asuntos que le sean consultados por cualquier autoridad, los cuales no tendrán carácter vinculante.
4. Hacer recomendaciones para facilitar la transferencia de infraestructura ferroviaria del INVÍAS a la ANI, y evaluar el progreso de esta transferencia.
5. Hacer recomendaciones dirigidas a facilitar la conexión de los puertos con los corredores férreos.

6. Hacer recomendaciones de política pública sobre el cambio de uso de la infraestructura y los equipos férreos, y con los puertos conectados con las redes férreas, cuando fuere necesario de acuerdo con la evolución de las necesidades del sector minero y energético.
7. Hacer recomendaciones dirigidas a la utilización de la red férrea nacional para promover la apertura de nuevos centros de producción industrial, agroindustrial o minero-energética en el país, y el desarrollo de los existentes.
8. Hacer recomendaciones dirigidas a facilitar la coordinación interinstitucional para resolver problemas que afecten la ejecución de los proyectos férreos o el desarrollo normal de las operaciones en los corredores férreos.
9. Hacer recomendaciones dirigidas a facilitar la articulación de los sectores de minas y energía con el sector transporte para efectos de la adecuada planeación y desarrollo del modo férreo nacional.
10. Evaluar las materias que presente a su consideración la Mesa Público Privada Ferroviaria, y coordinar las medidas necesarias para la adecuada solución de las recomendaciones que adopte esa mesa.
11. Elaborar su propio plan de trabajo.

Artículo 10. Sesiones. La Mesa Nacional Ferroviaria sesionará al menos una vez cada trimestre, pero cualquiera de sus miembros podrá convocar a sesiones extraordinarias.

Artículo 11. Secretaría Técnica de la Mesa Nacional Ferroviaria. La Secretaría Técnica de la Mesa Nacional Ferroviaria será ejercida por la UPIT, para lo cual esta tendrá las siguientes funciones:

1. Convocar a los miembros permanentes.
2. Invitar a las entidades, organizaciones o expertos que cualquiera de sus miembros considere pertinente, de acuerdo con la temática de cada sesión.
3. Poner a consideración de la Mesa Nacional Ferroviaria temas concretos sobre los cuales ésta deba emitir recomendaciones.
4. Elaborar la agenda a desarrollar y preparar la documentación necesaria para

5. Organizar lo necesario para la autoevaluación del desempeño de los integrantes de la Mesa, de acuerdo con lo que dispongan para este fin el presidente de la Mesa.
6. Elaborar los documentos necesarios para cumplir sus funciones.
7. Verificar la asistencia de los integrantes y elaborar las actas de las reuniones.

Mesa Público Privada Ferroviaria

Artículo 12. Mesa Público Privada Ferroviaria. Créase la Mesa **Público Privada Ferroviaria**, adscrita al Ministerio de Transporte, integrada por los siguientes miembros permanentes:

1. Un delegado del Ministerio de Transporte, quien la presidirá.
2. Un delegado del Departamento Nacional de Planeación.
3. Un representante de una organización que agremie productores de carga transportable por ferrocarril en el interior del país
4. Un representante de una organización que agremie productores de carga transportable por ferrocarril en la costa norte de Colombia.
5. Un representante de los operadores y administradores de las redes férreas, y de los prestadores del servicio de transporte público de carga férreo.

Parágrafo 1. Cualquiera de los integrantes de la Mesa Público Privada podrá traer asistentes invitados previa aprobación de la Secretaría Técnica.

Parágrafo 2. El Director de la ANI, o su delegado, y el director de la UPIT asistirán a la mesa público-privada cuando en esta se traten temas relacionados con sus funciones. También podrán asistir delegados de los Ministerios de Minas y Energías, Agricultura y Comercio Industria y Turismo.

Parágrafo 3. Constituirá quorum deliberativo y decisorio la presencia mínima de tres (3) de sus miembros. La decisión se adoptará con mínimo tres (3) votos.

Artículo 13. Funciones de la Mesa Público Privada Ferroviaria. La Mesa Público Privada Ferroviaria tendrá las siguientes funciones:

1. Evaluar las materias que pongan a su consideración las empresas concesionarias de proyectos ferroviarios, los operadores y administradores de las vías férreas, los

representantes de los puertos conectados o que pretendan conectarse a la red férrea, y los generadores de carga férrea, y presentar recomendaciones sobre las mismas a la Mesa Nacional Ferroviaria

2. Promover el uso del modo férreo.
3. Fomentar la coordinación entre los usuarios del modo férreo y las entidades del sector público con funciones que tengan funciones relacionadas con el modo.
4. Recomendar acciones de mejora y compromisos interinstitucionales en relación con el modo férreo.
5. Formular recomendaciones a las entidades que tengan asignadas funciones en relación con el modo.

Artículo 14. Sesiones. La Mesa Público Privada Ferroviaria sesionará por lo menos una vez cada trimestre, y cuando las circunstancias lo ameriten previa solicitud de cualquiera de sus integrantes.

Artículo 15. Secretaría Técnica de la Mesa Público Privada Ferroviaria. La Secretaría Técnica de la Mesa Público Privada será ejercida por la UPIT, para lo cual tendrá las siguientes funciones:

1. Convocar a los miembros permanentes.
2. Invitar a las entidades, organizaciones, o expertos que considere pertinentes de acuerdo con la temática de cada sesión.
3. Poner en conocimiento de la Mesa problemáticas concretas que interesen a sus miembros.
4. Facilitar la articulación y coordinación de los miembros de la Mesa.
5. Elaborar la agenda a desarrollar y preparar la documentación necesaria para las sesiones de la Mesa.
6. Organizar lo necesario para la autoevaluación del desempeño de los integrantes de la Mesa, de acuerdo con lo que dispongan para este fin el presidente de la Mesa.
7. Producir los documentos necesarios para cumplir sus funciones.
8. Verificar la asistencia de los integrantes y elaborar las actas de las reuniones.

TÍTULO IV

MODIFICACIÓN A LAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES ENCARGADAS DEL MODO FÉRREO

Artículo 16. El Numeral 19 del Artículo 4 del Decreto 4165 de 2011 quedará así:

Artículo 4°. Funciones generales. Como consecuencia del cambio de naturaleza, son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:

19. Administrar y operar la infraestructura ferroviaria nacional, y celebrar los contratos necesarios para el manejo y la administración de esta infraestructura y de los equipos ferroviarios de propiedad de la Nación, tales como contratos de operación, contratos de obra pública previstos en el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80, contratos de concesión de acuerdo a los establecido en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 y en la Ley 1508 de 2012, contratos de gestión y aquellos contratos de similar naturaleza que en el futuro sean necesarios para asegurar la operación eficiente y segura de las redes y del material ferroviario de propiedad de la Nación.

Parágrafo primero: Las facultades a las que se refiere el presente numeral serán ejercidas con relación a las redes ferroviarias de propiedad de la ANI, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la presente Ley.

Parágrafo segundo: Las facultades a las que se refiere este numeral, serán ejercidas sin perjuicio de los contratos de concesión vigentes.

Artículo 17. El Numeral 12 del Artículo 5 del Decreto 4165 de 2011 quedará así:

“Artículo 5°. Recursos y patrimonio. Los recursos y el patrimonio de la Agencia Nacional de Infraestructura estarán constituidos por:

12. La infraestructura que aparezca en el registro de vías férreas nacionales del Ministerio de Transporte del que trata el artículo 7 de esta Ley.

Artículo 18. El artículo segundo del Decreto 947 de 2014 quedará así:

Artículo 2º Objeto. La Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte (CRIT) tendrá como objeto el diseño y la definición del marco de regulación económica y técnica de los servicios de transporte y de la infraestructura de transporte. La regulación económica tendrá la finalidad de corregir fallas de mercado y de fomentar la eficiencia, promover la competencia, controlar los monopolios y evitar el abuso de posición dominante. La regulación técnica tendrá la finalidad de asegurar el cumplimiento de los principios y criterios establecidos en la Ley 336 de 1996, dentro de las competencias asignadas a la CRIT.

Se exceptúa del objeto de la Comisión la regulación del modo aéreo y lo relativo a la fijación y recaudo de tarifas por concepto de los servicios que presta la Dirección General Marítima (DIMAR) de conformidad con lo señalado en la Ley 1115 de 2006.

Parágrafo. El Ministerio de Transporte podrá solicitar a la CRIT que elabore proyectos normativos dirigidos a asegurar el cumplimiento de los principios y criterios establecidos en la Ley 336 de 1996.

Estos proyectos no podrán tratar de materias que correspondan a las competencias propias de la CRIT.

Artículo 19. El Numeral 7º del artículo sexto del Decreto 947 de 2014 quedará así:

7º Establecer las fórmulas y criterios para la fijación de las tarifas del servicio público de transporte y servicios conexos de competencia de las entidades territoriales, y las tarifas, o los regímenes tarifarios, aplicables a quienes prestan el servicio de transporte de carga por el uso de la vía férrea, y/o el régimen tarifario aplicable, o las tarifas, aplicables a los usuarios del servicio de transporte de carga por vía férrea, todo de conformidad con la ley.

En desarrollo de esta función, la CRIT podrá establecer la libre fijación de tarifas, o un régimen de libertad regulada o un régimen de libertad vigilada.

Artículo 20. El Numeral 8º del artículo sexto del Decreto 947 de 2014 quedará así:

8. Expedir los reglamentos únicos de los modos de transporte, en los que se definirán las reglas y condiciones de acceso a la infraestructura, interacción entre agentes, índices de calidad del servicio, y en general, todas las condiciones necesarias para la operación de la infraestructura, cuando fuere necesario para asegurar que el respectivo servicio será prestado de manera eficiente y/o segura.

En los reglamentos únicos del modo de transporte férreo que expida, la CRIT podrá determinar los requisitos de seguridad vial y ambientales aplicables al acceso del material rodante y los demás equipos a la infraestructura férrea, y las demás condiciones necesarias para asegurar la prestación competitiva, eficiente y segura de la operación de la infraestructura férrea y del servicio público de transporte ferroviario.

Artículo 21. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo sexto del Decreto 947 de 2014:

Parágrafo. Cuando el Estado pacte con un tercero el régimen tarifario o las tarifas aplicables al uso de determinada vía férrea, o a los usuarios finales del servicio de transporte de carga por esa vía, no serán aplicables las facultades que concede a al CRIT el numeral 7 del presente artículo.

Artículo 22. Quien presente al administrador u operador de una vía férrea una solicitud de acceso en los términos previstos en el inciso primero del artículo 82 de la ley 336 de 1996 podrá recurrir la

correspondiente decisión ante la CRIT, que resolverá el respectivo recurso con base en lo establecido en el inciso tercero de ese mismo artículo.

Artículo 23. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 5 del decreto 946 de 2014

Parágrafo: Las propuestas que presente la UPIT sobre los proyectos de inversión en el modo férreo que se deben incluir en el respectivo Plan de Desarrollo de acuerdo con el numeral 7 del presente artículo tendrán en cuenta, además del Plan de Infraestructura de Transporte, las necesidades de expansión y de rehabilitación de la red férrea nacional que establezcan la UPME y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Artículo 24. Adiciónese los siguientes párrafos al numeral 1 del artículo 5 del decreto 946 de 2014.

Parágrafo 1: La UPIT estudiará la factibilidad y conveniencia de reactivar o no cada una de las vías férreas en desuso.

Parágrafo 2: La UPIT hará un diagnóstico sobre la necesidad de puntos de conexión entre el modo férreo y los distintos modos de transporte, y entre distintos corredores férreos.

Artículo 25. La Agencia Nacional de Seguridad Vial (ANSV) ejercerá las funciones establecidas en la Ley 1702 de 2013 y en el Decreto 787 de 2015 en relación con el modo férreo.

Artículo 26. La ANSV llevará el registro de todos los accidentes férreos que ocurran en el país y hará recomendaciones dirigidas a reducir la accidentalidad en este sector.

Artículo 27. La ANSV deberá coordinar sus funciones con las de las entidades estatales encargadas de la planeación y la ejecución de proyectos férreos.

Artículo 28. El párrafo 2 del artículo 6 de la Ley 769 de 2002 quedará así:

Corresponde a la Policía Nacional el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales y en las vías férreas por fuera del perímetro urbano de los municipios y distritos.

Artículo 29. El numeral 1 del artículo 15 de la ley 113 de 2022 quedará así:

Dirección de Tránsito y Transporte: Dirección de Tránsito y Transporte DITRA: Es la dependencia de la Jefatura Nacional del Servicio de Policía responsable de planificar, dirigir, desarrollar, supervisar y evaluar las actividades que permitan contribuir a la seguridad vial, la movilidad, la aplicación de las normas de tránsito y transporte en todas sus modalidades, orientado a una cultura de autorregulación y disciplina social. La Dirección de Tránsito y Transporte cumplirá las siguientes funciones:

1. Dirigir las actividades de tránsito y transporte en las vías a nivel nacional, incluyendo las vías férreas, según lo dispuesto en las normas de tránsito y demás que las modifiquen, aclaren o adicionen.

Artículo 30. El Artículo 7 de la Ley 769 de 2002 quedará así:

“ARTÍCULO 7o. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas.

Cada organismo de tránsito contará con un cuerpo de agentes de tránsito que podrá ser contratado, como personal de planta o excepcionalmente por prestación de servicios para determinadas épocas o situaciones que determinen la necesidad de dicho servicio.

Actuarán en su respectiva jurisdicción, salvo que, por una necesidad del servicio, un municipio o departamento a través de su autoridad de tránsito, deba apoyar a otra entidad territorial.

El Ministerio de Transporte tendrá a su cargo un cuerpo especializado de agentes de tránsito de la Policía Nacional que velará por el cumplimiento del régimen normativo de tránsito en todas las carreteras nacionales y vías férreas por fuera del perímetro urbano de distritos y municipios.

Cualquier autoridad de tránsito, entiéndase agentes o inspectores, están facultados para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación, aun en las carreteras nacionales y en las vías férreas de su jurisdicción y en especial cuando la Policía Nacional, no tiene personal dispuesto en dicha jurisdicción.

Artículo 31. Facultades extraordinarias. Se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses, para dictar las normas necesarias para adicionar el Decreto 947 de 2014 con el fin de dotar a la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte (CRIT) de facultades para resolver los conflictos que surjan entre los agentes que participen de cualquier modo en la prestación del servicio de transporte de carga mediante el modo férreo, incluyendo también el procedimiento aplicable para la toma de estas decisiones y para su control jurisdiccional de legalidad.

Mediante estas normas se habilitará a la CRIT para resolver conflictos entre los concesionarios u otros administradores y de las vías férreas y los prestadores del servicio de transporte férreo de carga sobre las tarifas aplicables, la entrada de terceros operadores, el mantenimiento y el deterioro de las vías férreas, la asignación de surcos ferroviarios, y cualquier otro conflicto entre los diferentes actores que interactúan en el modo de transporte férreo que surja como consecuencia del modelo de gestión de *Open Access*, y también para decidir de manera definitiva sobre las solicitudes de acceso a las vías férreas a los que se refiere el artículo 3 de esta Ley, cuando hubiere un conflicto entre el operador y el administrador de una vía férrea y una persona que solicite acceso

Parágrafo. Las resoluciones de la CRIT estarán sujetas a control jurisdiccional de legalidad.

Artículo 32. Derogatorias. Deróguese la Ley 146 de 1963.

Artículo Transitorio. El Ministerio de Transporte continuará adelantando sus funciones en materia de regulación del modo ferroviario hasta cuando entre en funcionamiento la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte.

6.2. Proyecto de Decreto

Proyecto de Decreto/Resolución:

Por el cual se reorganizan ciertas funciones previamente atribuidas al Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en relación con el modo férreo.

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

La oportunidad y conveniencia de este proyecto de decreto se justifican fundamentalmente en la necesidad de reglamentar y dar aplicación a la Ley *Por la cual se regula la prestación del servicio de transporte férreo y su infraestructura y se dictan otras disposiciones*. (el proyecto de ley propuesto por esta consultoría que se adjunta como ANEXO 4 al entregable del cual este documento hace parte). En el Plan Maestro de Transporte Ferroviario el DNP y el Ministerio de Transporte identificaron la necesidad de actualizar las funciones de las entidades del sector transporte encargadas del modo férreo, con el objetivo de que estas puedan encargarse de la reactivación del modo férreo. Este objetivo implica la modificación de las funciones y estructuras internas de algunas entidades del sector transporte, especialmente del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS).

Este decreto reglamentaría parcialmente la ley *Por la cual se regula la prestación del servicio de transporte férreo y su infraestructura y se dictan otras disposiciones* (cuyo proyecto se adjunta al presente entregable), al eliminar las funciones del INVIAS con relación al modo férreo. Las funciones que actualmente tiene el INVIAS con relación al modo férreo pasarán a ser ejercidas por la ANI y la CRIT, de acuerdo con lo establecido en la Ley XXX de 2022 (la cual se incluye como parte de este entregable).

NECESIDAD DE REGULACION:

Reorganización de funciones previamente atribuidas al Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en relación con el modo férreo.

— El artículo 1 del Decreto 1292 de 2021 establece que el objeto del INVÍAS es *“la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial, marítima y sus infraestructuras conexas o relacionadas, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.”*

— El artículo 2 del Decreto 1292 de 2021 establece que las funciones generales de la entidad son las siguientes:

2.17 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo y prioridades nacionales.

2.18 Supervisar la ejecución de las obras y proyectos conforme a los planes y prioridades nacionales.

2.19 Controlar y evaluar la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

2.20 Definir, expedir y adoptar la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo. [...]

2.22 Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura la entrega, mediante acto administrativo de la infraestructura de transporte y bienes conexos, en desarrollo de los contratos de concesión e igualmente el recibo de esta, una vez se den las reversiones. Esta infraestructura pasa a ser competencia del Invías, exceptuando los pasos urbanos por ciudades capitales, conforme con el Decreto 2171 de 1992.”

— El numeral 9 del artículo 3 del Decreto 1292 establece que las vías férreas de la Nación son propiedad del INVÍAS en los siguientes términos:

“Conforman el patrimonio del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS (...) los bienes, contratos, derechos y obligaciones que se le transfirieron del extinto Fondo Nacional de Caminos Vecinales (FNCV) y de la extinta Empresa Colombiana de Vías Férreas (Ferrovías)”

— El artículo 7.6 del Decreto 1292 de 2021 le da al Despacho del Director General del INVÍAS la función de expedir regulación técnica sobre el modo férreo y los demás modos de transporte de su competencia.

— El artículo 14 del Decreto 1292 de 2021 establece que la Dirección Técnica y de Estructuración tiene las siguientes funciones:

14.6. Coordinar con las unidades ejecutoras, las Direcciones Territoriales y la Dirección Jurídica, el desarrollo de los estudios y documentos previos y anexos técnicos, para la contratación de estudios, diseños, obras y operación de la infraestructura vial no concesionada, férrea, fluvial y marítima.

14.7. Dirigir y orientar la reglamentación técnica y regulación relacionadas con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo.”

— Los numerales 17.2 y 17.6 del artículo 17 del Decreto 1292 de 2021 le asignan a la Subdirección de Reglamentación Técnica e Innovación del INVÍAS la función de elaborar la reglamentación técnica del modo férreo.

— El artículo 24 del Decreto 1292 de 2021 le da a la Subdirección Marítima, Fluvial y Férrea las siguientes funciones:

24.1. Ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con la infraestructura marítima, fluvial y férrea y evaluar su ejecución.

24.2. *Administrar integralmente los procesos de construcción, conservación, rehabilitación, balizaje, dragados y de seguridad en la infraestructura a su cargo.*

24.3. *Apoyar a la Subdirección de Estructuración de Proyectos con insumos para los estudios previos y especificaciones técnicas directamente o a través de terceros para la contratación de obras en la red fluvial, férrea y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.*

24.4. *Liderar la planificación, programación y metodología del proceso de supervisión, ejecución y seguimiento a las interventorías de los contratos de ejecución de obras en la red fluvial, férrea y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.*

24.5. *Efectuar la vigilancia del contrato principal de obra realizando las actividades técnicas definidas y a cargo del Instituto, que no sean concurrentes con las actividades a cargo del Interventor.*

24.6. *Asistir y coordinar con las Direcciones Territoriales en el proceso de supervisión, ejecución y seguimiento de los contratos de obra en la red fluvial, férrea y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto. [...]"*

Actualmente, (esto cambiaría una vez que el proyecto de ley sea adoptado por el Congreso) el INVÍAS es el dueño de todas las vías férreas de la Nación, y por lo mismo tiene a cargo su mantenimiento. Pero si bien el INVÍAS tiene la función de ejecutar proyectos de infraestructura férrea mediante contratos de obra pública, en la práctica esa entidad no está llevando a cabo ningún proyecto férreo más allá de la gestión de las vías en desuso, ni tiene la capacidad de hacerlo.

En la medida en que la ley (cuyo proyecto se adjunta al presente entregable) transfiere del INVÍAS a la ANI la propiedad de las vías férreas que hacen parte de la antigua red férrea nacional, pero tienen la potencialidad de ser utilizadas para el transporte férreo, y asigna a esta última ciertas funciones nuevas en relación con las vías cuya propiedad se le transferirá, este decreto se ocupa de eliminar las funciones del INVÍAS que se justificaban cuando esa entidad era la propietaria de todas las vías férreas nacionales.

c) AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

Este decreto es de impacto nacional y modifica la estructura del Ministerio de Transporte, la ANI y el INVÍAS.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

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

Los numerales 11 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política fundamentan la competencia para expedir este acto administrativo.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada:

El presente Decreto reglamentará parcialmente la ley cuyo proyecto adjuntamos al presente entregable (ANEXO 4)

3.3 Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o substituídas:

Disposiciones modificadas:

El presente decreto modifica las funciones del INVIAS contenidas en los artículos 1, 2.20, 4.4.4, 7.6, 14.6, 14.7, 17.2, 17.6, 17.17., 24, 24.1, 24.3, 24.4, y 24.6. del Decreto 1292 de 2021 en relación con las funciones que el INVIAS actualmente tiene asignadas para el modo férreo.

Disposiciones derogadas:

Ninguna que sea relevante

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

Ninguna que sea relevante.

3.4 Circunstancias jurídicas adicionales:

Ninguna que sea relevante.

4. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

El proyecto normativo no supone costos fiscales.

5. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Este proyecto normativo no supone impacto ambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.

6. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO

Este proyecto normativo no requiere sustento en estudios técnicos.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>

(MES Y DÍA)

Por el cual se modifica la estructura de la dirección de del INVIAS.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus atribuciones constitucionales, en particular de las conferidas por los numerales 11 y 16 del artículo 189 Constitución Política, y en desarrollo de la Ley XXX de 2022 (adjunta al presente entregable), y

CONSIDERANDO:

Que una de las recomendaciones del Plan Maestro Ferroviario es la modificación de la institucionalidad que se encarga del modo férreo. Así mismo la Comisión de Expertos en Infraestructura de Transporte en los resultados del estudio de 2019 precisa la necesidad de la modernización y el fortalecimiento institucional del INVIAS.

Que el INVIAS no cuenta con el personal necesario para cumplir con sus funciones de regulación de la infraestructura férrea.

Que el INVIAS, desde que recibió los bienes de Ferrovías, no ha contratado ningún proyecto de rehabilitación o construcción de una vía férrea.

Que una de las recomendaciones de la consultoría que presentó una propuesta para la modificación de la estructura institucional del modo férreo es que el INVIAS no tenga funciones relacionadas con la regulación y el desarrollo de proyectos ferroviarios.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. El INVIAS solo tendrá competencias en relación con el modo férreo para la gestión de las vías férreas que no hagan parte del registro de vías férreas al que se refiere el parágrafo del artículo 5 de la ley por mediante la cual se actualiza el régimen de transporte público en relación con el modo férreo y se dictan otras disposiciones para facilitar el adecuado desarrollo del modo férreo en Colombia (cuyo proyecto se adjunta al presente entregable).

Artículo 2. El numeral 20 del Artículo 2 del Decreto 1292 de 2021 quedará así: “ARTÍCULO 2°. FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, desarrollará las siguientes funciones generales:

2.20 Definir, expedir y adoptar la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial y marítimo.”

Artículo 3. Modifíquese la sección 4.4.4 del Artículo 4 del Decreto 1292 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: “Artículo 4º. Estructura. Para el desarrollo de sus funciones y procesos el Instituto Nacional de Vías (Invías), tendrá la siguiente estructura: (...)

4.4. Dirección de Ejecución y Operación

(...)

4.4.4 Subdirección Marítima y Fluvial”

Artículo 4. El Numeral 6 Artículo 7 del Decreto 1292 de 2021 quedará así: “Artículo 7°. Despacho del Director General. El Despacho del Director General del Instituto Nacional de Vías (Invías), ejercerá las siguientes funciones:

7.6. Expedir y adoptar la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial y marítimo.”

Artículo 5. Los numerales 6 y 7 del Artículo 14 del Decreto 1292 de 2021 quedarán así: “Artículo 14. Dirección técnica y de estructuración. Son funciones de la Dirección Técnica y de Estructuración, las siguientes:

14.6. Coordinar con las unidades ejecutoras, las Direcciones Territoriales y la Dirección Jurídica, el desarrollo de los estudios y documentos previos y anexos técnicos, para la contratación de estudios, diseños, obras y operación de la infraestructura vial no concesionada, fluvial y marítima.

14.7. Dirigir y orientar la reglamentación técnica y regulación relacionadas con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial y marítimo.”

Artículo 5. Los Numerales 2, 3 y 6 del Artículo 17 del Decreto 1292 de 2021 quedarán así: “Artículo 17. Subdirección de reglamentación técnica e innovación. Son funciones de la Subdirección de Reglamentación Técnica e innovación las siguientes:

17.2. Elaborar, mantener actualizada y presentar la reglamentación técnica y regulación relacionadas con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial y marítimo.

17.3. Elaborar e implementar los manuales, normas, especificaciones; metodologías, documentos técnicos y reglamentación técnica relacionados con la infraestructura de transporte de su competencia y velar por su permanente actualización y aplicación.

17.6. Desarrollar investigaciones técnicas requeridas por el Instituto para la ejecución de los planes, programas y proyectos en sus diferentes etapas y para la definición de técnicas de construcción, estándares de diseño geométrico, normas y manuales sobre proyectos de infraestructura de transporte carretero, fluvial y marítimo.”

Artículo 6. Los Numerales 1, 3, 4, 6, l Artículo 24 del Decreto 1292 de 2021 quedará así: “Artículo 24. Subdirección Marítima y Fluvial. Son funciones de la Subdirección Marítima y Fluvial las siguientes:

24.1. Ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con la infraestructura marítima y fluvial y evaluar su ejecución.

24.3. Apoyar a la Subdirección de Estructuración de Proyectos con insumos para los estudios previos y especificaciones técnicas directamente o a través de terceros para la contratación de obras en la red fluvial y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.

24.4. Liderar la planificación, programación y metodología del proceso de supervisión, ejecución y seguimiento a las interventorías de los contratos de ejecución de obras en la red fluvial y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.

24.6. Asistir y coordinar con las Direcciones Territoriales en el proceso de supervisión, ejecución y seguimiento de los contratos de obra en la red fluvial y en la infraestructura marítima a cargo del Instituto.”

Artículo Transitorio. El INVIAS continuarán adelantando sus funciones en materia de regulación técnica del modo ferroviario hasta cuando entre en funcionamiento la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte.

**Proyecto de
Decreto/Resolución:**

Por la cual se crea el grupo férreo del Ministerio de Transporte.

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

La oportunidad y conveniencia de este proyecto de resolución se justifican fundamentalmente en la necesidad de reglamentar y dar aplicación a la ley *Por la cual se regula la prestación del servicio de transporte férreo y su infraestructura y se dictan otras disposiciones*. (el proyecto de ley propuesto por esta consultoría que se adjunta como ANEXO 4 al entregable del cual este documento hace parte). En el Plan Maestro de Transporte Ferroviario el DNP y el Ministerio de Transporte identificaron la necesidad de actualizar las funciones de las entidades del sector transporte encargadas del modo férreo, con el objetivo de que estas puedan encargarse de la reactivación del modo férreo. Este objetivo implica la modificación de las funciones y estructuras internas de algunas entidades del sector transporte, especialmente del Ministerio de Transporte.

Esta resolución creará el Grupo Férreo del Ministerio de Transporte, el cuál dependerá del Despacho del Ministro de Transporte. En cualquier caso, el Ministerio de Transporte deberá hacer los estudios de planta de personal de acuerdo con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 489 de 1998 y en los artículos 2.2.1.3.1. y 2.2.1.4.1. del Decreto 1083 de 2015.

NECESIDAD DE REGULACION:

1. Grupo Férreo.

La necesidad de crear un grupo exclusivamente dedicado al modo férreo en el Ministerio de Transporte se fundamenta en que -actualmente- el Estado atribuye varias funciones gubernamentales, que característicamente corresponden a la esfera del ejercicio de la autoridad pública, a entidades estatales tales como el INVIAS o la ANI, cuya función es la de administrar contratos públicos, de lo que resulta que ciertas decisiones que corresponde normalmente tomar a las autoridades gubernamentales en su papel de autoridad pública se “contractualizan”, lo que genera diversos inconvenientes, incluyendo, entre otros, que las sanciones por el incumplimiento de reglas técnicas se aplican como si fuesen sanciones contractuales, las cuales tienen como función la de apremiar el cumplimiento del contratista, quien puede evitar las consecuencias de las mismas si consigue salir de la situación de incumplimiento antes de que la sanción surta todos los pasos legales necesarios para ser aplicada de manera definitiva, solución que no es coherente con la verdadera función de las sanciones que la autoridad debe imponer por el incumplimiento de las normas de orden público, las cuales deberían poder ser aplicadas independientemente de la conducta posterior que observe la persona sancionada en relación con el asunto que debería haberle acarreado la correspondiente sanción .

Además, actualmente el Ministerio de Transporte tiene a su cargo las funciones de planeación de la infraestructura de transporte férreo (en coordinación con el DNP), la creación de regulación técnica para el transporte ferroviario, la creación de regulación económica y la habilitación de empresas y expedición de permisos de operación, y todas estas funciones son ejecutadas por diferentes dependencias del Ministerio, ninguna de las cuales está dedicada de manera principal o exclusiva al modo férreo. En esta medida, la creación del Grupo Férreo en el Ministerio de Transporte responde a la necesidad de que una sola dependencia se encargue de la planeación de políticas públicas tanto frente a la infraestructura como al transporte y tránsito del modo férreo. Esta necesidad impide la creación de una subdirección adscrita o al Viceministerio de Infraestructura, o al Viceministerio de Transporte, pues esta tendría funciones tanto en infraestructura como en transporte. Por esta razón, se creará un grupo interno, adscrito al despacho del Ministro, el cual tendrá la capacidad para cumplir con ambas funciones.

La creación del Grupo Férreo, a su vez, responde a las necesidades que tiene actualmente el modo férreo. En el mediano plazo se prevé la reactivación de algunos corredores férreos, pero se prevé que la intensidad de uso del modo seguirá siendo bajo. En esta medida, no es necesaria la creación de una infraestructura institucional demasiado compleja al interior del Ministerio, sino una que responda a las necesidades de regulación técnica del modo, de gestión de los trámites del modo férreo y de planeación de los corredores que deberán ser reactivados en el futuro cercano

El hecho de que estas diversas funciones no estén asignadas de manera clara en cabeza de un solo responsable genera vacíos en la administración. Por ejemplo, actualmente no hay claridad sobre a qué autoridad o funcionario le corresponde tomar la decisión de autorizar la desafectación de las partes de la red de vías férreas que han de ser utilizadas para el transporte de pasajeros en los proyectos de trenes cercanías, ni sobre a qué autoridad o funcionario le corresponde decidir cuales vías férreas en desuso tienen el potencial de ser reactivadas y cuáles deben hacer parte de las políticas para vías abandonadas como la de “Vías Verdes” del INVIAS.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

Esta resolución es de impacto nacional y modifica la estructura del Ministerio de Transporte.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

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

Los numerales 11 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política fundamentan la competencia para expedir este acto administrativo.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada:

El presente Decreto reglamentará parcialmente la ley cuyo proyecto adjuntamos al presente entregable (ANEXO 4)

3.3 Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o substituídas:

Disposiciones modificadas:

Ninguna que sea relevante

Disposiciones derogadas:

Ninguna que sea relevante

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

Ninguna que sea relevante.

3.4 Circunstancias jurídicas adicionales:

Ninguna que sea relevante.

7. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

El proyecto normativo no supone costos fiscales.

8. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Este proyecto normativo no supone impacto ambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.

9. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO

Este proyecto normativo no requiere sustento en estudios técnicos.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
---	---------------------------

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
--	---------------------------

Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
---	---------------------------

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
---	---------------------------

Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
---	---------------------------

Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
---	---------------------------

Aprobó:

Elaboró:

RESOLUCIÓN XXX DE 2022

(MES Y DÍA)

Por la cual se crea el grupo férreo del Ministerio de Transporte.

EL MINISTRO DE TRANSPORTE

En ejercicio de sus facultades legales, en especial, las conferidas por el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO:

Que se hace necesario integrar óptimamente los procesos misionales de infraestructura, y de transporte y tránsito del modo de transporte férreo, en lo que se refiere a su articulación con el alto nivel de dirección del Ministerio de Transporte;

Que para el logro de una adecuada articulación en la alta dirección del Ministerio de Transporte, de los mencionados procesos misionales, se hace necesario modificar la estructura actual y crear el Grupo Férreo del Ministerio de Transporte;

Que con la creación del Grupo Férreo se potenciarán los procesos de planificación, normativos, de evaluación y seguimiento y de coordinación sectorial relativos a infraestructura y transporte del modo de transporte ferroviario a cargo del Ministerio de Transporte;

Que con la especialización temática del Grupo Férreo se contribuye a organizar en mejor forma las funciones de organismo rector del Ministerio de Transporte, dando un apoyo efectivo al Despacho del Ministro y al ejercicio de la alta dirección y coordinación sectorial en cabeza del Ministerio de Transporte;

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1. *Grupo Férreo.* Crease el Grupo Férreo como una dependencia adscrita al Despacho del Ministro de Transporte.

Son funciones del Grupo Férreo:

1.1. Planear, coordinar, ejecutar, controlar y evaluar la formulación de las políticas del Ministerio de Transporte en materia de transporte ferroviario.

1.2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del Ministerio de Transporte en materia de tránsito y transporte de su competencia a nivel nacional e internacional.

1.3. Expedir los actos administrativos necesarios para las autorizaciones y demás requerimientos relacionados con el tránsito y transporte férreo.

1.4. Expedir los actos administrativos que correspondan en relación con los procesos de homologación de material rodante ferroviario, adjudicación de surcos ferroviarios, y declaratoria de vacancia o abandono de surcos ferroviarios, para los corredores férreos concesionados y no concesionados de propiedad de la Nación, sin perjuicio de lo pactado en contratos vigentes.

1.5. Registrar, modificar, renovar y cancelar los permisos de operación de las empresas de transporte ferroviario de pasajeros.

1.6. Proponer a la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte proyectos de regulación económica y técnica sobre el modo férreo.

1.7. Decidir cuales vías férreas en desuso propiedad de la Nación serán integradas a la red férrea nacional, las cuales pasarán a ser propiedad de la ANI.

1.8. Expedir la regulación técnica y económica sobre el modo férreo mientras entra en funcionamiento la CRIT.

1.7. Las demás que le sean asignadas.

7. Metodología

La metodología utilizada para adelantar esta consultoría tuvo como base una serie de entrevistas que fueron llevadas a cabo entre enero y mayo del año 2021. Durante este periodo se entrevistaron a 50 personas, incluyendo funcionarios del sector transporte, generadores de carga, transportistas, administradores portuarios, economistas, y expertos en transporte e infraestructura férrea.

Inicialmente se eligió a los funcionarios públicos y actores privados entrevistados en relación con su participación actual en la planeación, estructuración, operación, supervisión, y control de proyectos de infraestructura férrea, pero también teniendo en cuenta su rol potencial para la reactivación del modo y la articulación intra e intersectorial que se considera necesaria.

A cada uno de los entrevistados se le preguntó por los mayores problemas que aquejan al modo, se les solicitó que presentaran recomendaciones sobre soluciones y alternativas, y se les pidió retroalimentación sobre el diagnóstico realizado durante esta consultoría y las propuestas preliminares.

A continuación, se presente una lista de las personas que participaron en las rondas de entrevistas, a las cuales sinceramente agradecemos su tiempo, paciencia y cooperación:

Departamento Nacional de Planeación – DNP

- Felipe León Montealegre
- Oscar Alejandro Cuellar Cepeda
- Gisella Fernanda Beltrán Zambrano
- Ximena Paola Cantor Apolinar
- Carlos Augusto Arboleda Arjona
- María Camila Páez Páez
- José Alejandro Borrego Naranjo

Ministerio de Transporte

- Olga Lucía Ramírez (Viceministra de Infraestructura)
- Giovanni Páez (Asesor de la Viceministra de Infraestructura)
- Camilo Pabón Almanza (Viceministro de Transporte)
- Asesor del Viceministro de Transporte
- Ana María Yance, Cristina Muñoz, Sandra Ángel, Juanita Pulido (Grupo Unidad de Movilidad Urbana Sostenible – UMUS)

Unidad de Planeación de Infraestructura de Transporte – UPIT

- Sandra Ángel
- Equipo UPIT

Superintendencia de Transporte

- Wilmer Arley Salazar (Superintendente)
- Giovanna León
- Hermes José Castro

Agencia Nacional de Infraestructura – ANI

- Carlos García Montes (Vicepresidente Ejecutivo)
- Diego Morales (Vicepresidente Planeación Riesgos y Entorno)
- Diana Cardona (Vicepresidenta de Estructuración)
- Juan Francisco Arboleda (Vicepresidente de Gestión Contractual)

Instituto Nacional de Vías – INVIAS

- Gladys Gutiérrez (Subdirectora de Regulación Técnica)
- Roger Rodríguez (Subdirector Fluvial Marítimo y Férreo—al momento de la entrevista)

- María Sabina Montana, Berenice Parra, Miguel Darío Cárdenas y Carlos Tadeo Giraldo (Grupo De Trabajo Férreo)
- Alexander Vega (Subdirector Fluvial, Marítimo y Férreo)
- Guillermo Toro (Director Técnico)
- William Camargo (Gerente Proyecto VIITS)

Agencia Nacional de Seguridad Vial – ANSV

- Luis Felipe Lota (Director General)
- Elkin Mauricio Escobar Sarmiento (Asesor del Director General)
- Oscar Julián Gómez (Director de Infraestructura)
- Jesús Orlando Fernández Flórez (Equipo de infraestructura y vehículos)

Agencia Nacional de Minería – ANM

- Francisco García (Ex-vicepresidente de Seguimiento Control y Seguridad Minera)

Aeronáutica Civil

- Ilva Restrepo (ex-Jefe de Transporte Aéreo)

Sociedad Portuaria de Santa Marta

- Domingo China (Presidente)

FENALCARBÓN

- Otto Giraldo (Coquecol)

FENOCO

- Javier Moreli (Carboandes)

COLOMBIAN NATURAL RESOURCES

- Daniel Tenjo
- Alejandro Costa
- Luis Miguel García

STEER

- German Lleras
- María Isabel López

DURAN & OSORIO

- Álvaro Gasca
- Carlos Andrés Sánchez



Fedesarrollo

Calle 78 # 9 - 91, Bogotá, Colombia.

Teléfono: (601) 3259777

  @Fedesarrollo
