

LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS (APPs) EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y LA EVALUACIÓN DE  
RIESGOS

JULIÁN CAMILO SUÁREZ MEZA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
CENTRO DE GESTIÓN DE POSGRADOS  
BOGOTÁ D.C  
2021

LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS (APPs) EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y LA EVALUACIÓN DE  
RIESGOS

JULIÁN CAMILO SUÁREZ MEZA

MONOGRAFÍA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECTOR DE MONOGRAFÍA: JOSÉ HERNÁN MURIEL CICERI

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CENTRO DE GESTIÓN DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C  
2021

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Ciudad y Fecha (día, mes, año) (Fecha de entrega)

Quiero dedicar esta Monografía a Dios Padre; a mi Padre Alonso Suárez, a mi cómplice Madre Amparo Meza, quien creyó en mí desde el inicio de este gran proceso académico hasta su final; a mis hermosas, pequeñas, alegres, e inocentes hijas Isabella y Noa, a mi tutor Jose Hernán Muriel, y a todas las personas que estuvieron presentes en este proceso de crecimiento académico con cada uno de sus aportes.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco infinitamente a Dios Padre, a mis Padres Alonso y Amparo por los esfuerzos realizados para conmigo, aunque soy un adulto, debo resaltar su apoyo y colaboración en este proceso académico que fue todo un desafío, a mis Hijas Isabella y Noa por ser valientes, pacientes y siempre amorosas, realmente fueron la luz y el motor para concluir la presente monografía. También, quiero agradecer de manera muy especial a mi tutor Jose Hernán Muriel Ciceri por su guía, paciencia, tiempo, y consejos llenos de conocimiento.

# Contenido

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN   | 11 |
| 1. OBJETIVOS   | 12 |
| 1.1 OBJETIVO GENERAL   | 12 |
| 1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS  | 12 |
| 2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA   | 13 |
| 2.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA  | 13 |
| 2.2 JUSTIFICACIÓN  | 13 |
| 3. MARCO TEÓRICO   | 14 |
| 4. METODOLOGÍA   | 15 |
| A. CAPÍTULO I  | 16 |
| DESCRIPCIÓN DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 80 DE 1993.                | 16 |
| I. Definición legal del contrato de concesión.                                 | 16 |
| II. Características del contrato de concesión.                                 | 19 |
| III Conclusión y opinión propia.   | 20 |
| 1. Conclusión.   | 20 |
| 2. Opinión propia.   | 20 |
| B. CAPÍTULO II   | 20 |
| ESTUDIO DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 1508 DE 2012                                  | 20 |
| I. Definición del contenido del artículo.                                      | 21 |
| II. Exposición de los Motivos Legislativos                                     | 21 |
| III. Sesión Conjunta del Senado y la Cámara de Representantes.                 | 22 |
| IV. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales y de la Doctrina.               | 23 |
| 1. Jurisprudencia  | 23 |
| 2. Doctrina.   | 24 |
| V Conclusión y opinión propia.   | 25 |
| 1. Conclusión  | 25 |
| 2. Opinión propia.   | 25 |
| C. CAPÍTULO III  | 26 |
| LOS RIESGOS DENTRO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICO COLOMBIANA Y SU MARCO NORMATIVO. | 26 |

|  |    |
|--|----|
| I. Definición de los Riesgos   | 26 |
| II. Exposición de motivos legislativos del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.  | 27 |
| III. Algunos aspectos del Consejo de Estado en materia de riesgos.   | 27 |
| IV. Lineamientos de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente para la adecuada identificación de riesgos de la contratación pública. | 29 |
| V. Aportes doctrinales frente a la asignación de riesgos contractuales.  | 31 |
| VI. Conclusión y opinión propia.   | 33 |
| 1. Conclusión  | 33 |
| 2. Opinión propia.   | 34 |
| D. CAPÍTULO IV LOS RIESGOS EN EL ESQUEMA DE APP  | 34 |
| I. Documento CONPES 3045 – 1999.   | 34 |
| 1. Concesiones de primera generación.  | 35 |
| 2. Concesiones de segunda generación.  | 35 |
| 3. Concesiones de tercera generación.  | 36 |
| II. Documento CONPES 3107 de 2001 Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura.                 | 38 |
| III. Elementos de los riesgos que contiene el CONPES 3760 de 2013.   | 39 |
| 1. Estructuración eficaz para la aceleración de la inversión en infraestructura.   | 40 |
| 2. Procesos de selección que promuevan participación enmarcada en la transparencia.  | 40 |
| 3. Gestión contractual enfocada a resultados.  | 41 |
| 4. Lineamientos de política de riesgos en el programa de cuarta generación de concesiones viales.  | 41 |
| IV. Informe de la Comisión de Infraestructura del año 2012.  | 43 |
| V. Aporte de los artículos 4 y 7 lit. c) y f) de la Ley 1682 de 2013 en cuanto a la estructuración de los proyectos y el correspondiente esquema de riesgos.     | 45 |
| VI. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales y de la doctrina con relación a los riesgos en el esquema de APP.   | 47 |
| 1. Jurisprudencia.   | 47 |
| 2. Doctrina.   | 48 |
| VII Conclusión y opinión propia.   | 49 |
| 1. Conclusión.   | 49 |
| 2. Opinión propia.   | 50 |
| CONCLUSIONES   | 50 |
| BIBLIOGRAFÍA   | 52 |



## LISTA DE TABLAS

|   | Pág. |
|---|------|
| Tabla 1. Características de las Concesiones de Primera y Segunda Generación                   | 42   |
| Tabla 2. Repartición de riesgos en Concesiones viales de Primera Segunda y tercera generación | 44   |
| Tabla 3. Riesgos en Concesiones de Cuarta Generación de iniciativa pública                    | 49   |

## RESUMEN

Las Asociaciones Público-Privadas (Asociaciones Público Privadas (APPs) son un mecanismo por el cual se realizó en Colombia la creación de un marco legal que permite y promueve la inversión y participación de los particulares, para la construcción, gestión y administración de bienes de uso público como lo son los grandes corredores viales, y toda infraestructura relacionada con la prestación de servicios públicos. Por tanto, es importante considerar la naturaleza, y evolución jurídica de los riesgos. Con este objeto se acudirá a elementos normativos, tales como: los antecedentes legales, jurisprudenciales y de análisis doctrinal, necesarios para tipificar, estimar y asignar los riesgos en los proyectos que se llevan a cabo bajo el esquema Asociaciones Público Privadas (APPs).

**PALABRAS CLAVE:** Concesiones, Riesgos, Asociaciones Público-Privadas

## INTRODUCCIÓN

La presente monografía tiene como propósito la evaluación del riesgo aplicable al esquema de asociaciones público-privadas en adelante: (APPs) en el ordenamiento jurídico colombiano. De esta manera, se precisan en el presente escrito las figuras de concesión y asociación público-privada, la relación entre estas, así como los riesgos concebidos de manera transversal dentro de la contratación pública colombiana, y su relación con el esquema de asociación público-privada.

La presente monografía se organiza de la siguiente manera:

I) El capítulo primero esboza el contrato de concesión según el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

II) El capítulo segundo explica en el ámbito del artículo 2 de la Ley 1508 de 2012 el esquema de las Asociaciones Público Privadas (APPs) en Colombia.

III) El capítulo tercero describe los riesgos de forma transversal dentro de la contratación pública colombiana, a partir de los artículos 4 de la Ley 1150 de 2007 y 88 del derogado Decreto 2474 de 2008. Concordantemente, se acude aquí a los lineamientos sobre el manejo de riesgos según la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente.

IV) El capítulo cuarto explica los riesgos dentro del esquema de contratación pública con la participación del sector privado. Ello a partir del documento CONPES 3045 de 1999, 3107 de 2001, 3760 de 2013 e informe de la Comisión de Infraestructura de 2012 y la Ley 1682 de 2013.

## **1. OBJETIVOS**

### **1.1 OBJETIVO GENERAL**

Analizar los riesgos dentro del esquema de Asociaciones Público Privadas (APPs) en el ordenamiento jurídico colombiano, frente a la tipología del contrato de concesión, para determinar su ámbito de aplicación.

### **1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

A). Describir el contrato de concesión y el esquema de Asociación Público-Privada de conformidad al numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y artículo 2 de la Ley 1508 de 2012

B). Explicar los elementos configuradores de los riesgos aplicables al esquema de Asociaciones Público-Privadas (APPs), sobre la base de los correspondientes en el contrato de concesión.

C). Delimitar los riesgos en el esquema de Asociaciones Público Privadas (APPs).

## **2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **2.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA**

En la contratación de concesiones y de Asociaciones Público Privadas (APPs), existe un marco normativo en el que se incluyen y se relacionan elementos para la estructuración de sus riesgos contractuales, por tal razón, se formula la pregunta referente a: ¿Qué elementos esenciales pueden resaltarse, para la estructuración de los riesgos contractuales en los contratos de Asociaciones Público Privadas (APPs)?

### **2.2 JUSTIFICACIÓN**

Colombia tiene un marco normativo común en materia de riesgos que es aplicable a las modalidades de selección y, por otro lado, a través de distintos documentos CONPES, establece los componentes jurídicos de riesgos atribuibles a los contratos de Asociaciones Público Privadas (APPs). No obstante, lo anterior, es necesario determinar el alcance y la tipificación de los riesgos en los contratos de Asociaciones Público Privadas (APPs).

### **3. MARCO TEÓRICO**

La presente monografía analiza la naturaleza jurídica de las concesiones desde los artículos 32 numeral 4 de la Ley 80 de 1993 y 2 de la Ley 1508 de 2012. Concordante con lo anterior se realiza una descripción de los elementos y conceptos sobre los riesgos que son aplicables en la contratación pública tradicional. Ello con el objeto de establecer los riesgos que se implementan en el esquema de Asociaciones Público-Privadas (APPs).

De esta manera se realizará un estudio al contenido de las leyes y lineamientos en materia de riesgos con relación en las Asociaciones Público-Privadas (APPs) con el propósito de proporcionar elementos jurídicos que permitan dar claridad sobre el alcance de estos.

## 4. METODOLOGÍA

El método de investigación que se utiliza es el cualitativo en el sentido de Hernández Sampieri.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; COLLADO F., Carlos. y BAPTISTA, María del Pilar. Metodología de la Investigación. [En línea] 6ª. ed. Mc Graw Hill. México D.F. 2014. 91- 120p. [Sitio web]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2020]. Disponible en: <https://acortar.link/wSLgQ>

## **A. CAPÍTULO I**

### **DESCRIPCIÓN DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 80 DE 1993.**

Este capítulo se desarrolla en dos acápites de forma secuencial. En el primer acápite, se mencionan los elementos que componen la concesión a partir del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y del derogado artículo 102 del Decreto 222 de 1983. En el segundo acápite, se describen las características del contrato de concesión.

#### **I. Definición legal del contrato de concesión.**

La definición legal de la concesión administrativa se encuentra en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 así:

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.<sup>2</sup>

El contrato de concesión encuentra su antecedente en el artículo 102 (derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993) del Decreto 222 de 1983 “Por medio del cual se expidieron normas sobre los contratos de la nación y sus entidades descentralizadas...”:

(Artículo 102)

Mediante el sistema de concesión una persona, llamada concesionario, se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública, bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos o tarifas que, con aprobación de la entidad competente, el primero cobre a los usuarios por un tiempo determinado, o en utilidad única y porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas.

---

<sup>2</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80 de 1993. (28 de octubre de 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [En línea]. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2020]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/ley_0080_1993.html)

Al comparar la norma derogada y la vigente se encuentra que, el Decreto 222 de 1983 dictó normas sobre los contratos de la nación, y a su vez establecía un sistema de concesión, en el que una *“persona llamada concesionario se obliga por su cuenta y riesgo a construir, montar, adicionar conservar, restaurar o mantener una obra pública bajo el control de la entidad concedente a cambio de una remuneración.”*<sup>3</sup>

Por su parte, la Ley 80 de 1993 tipifica que los contratos de concesión son aquellos que tienen por objeto *“la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público; o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público; así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio.”*<sup>4</sup>

Entonces, se puede decir que la norma vigente preceptúa a la concesión no solo en actividades relacionadas con una obra pública, sino que, adicionalmente extiende su ámbito de aplicación a otras actividades, tales como las relacionadas con los servicios públicos. Armónicamente, las concesiones deben dirigirse a la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Concordantemente, Rosero Melo, contextualiza la concesión en el *“suplir las necesidades del Estado a través de la financiación para la obtención de obras, bienes o servicios.”*<sup>5</sup>

Con el propósito de realizar una descripción de las responsabilidades y formas de retribución por la financiación que presta el concesionario en la figura contractual en mención, la Corte Constitucional en la sentencia C 250 de 1996 estableció que:

e) El concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo. Al respecto, la Ley 105 de 1993 dispone que, para recuperar la inversión en un contrato de concesión, se podrán establecer peajes o valorización. Según la misma ley, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán en su totalidad del concesionario, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo establecido en el contrato, el retorno del capital invertido.

La Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto 703 de 1995 que se refieren a *“Coordinar*

---

<sup>3</sup> Decreto 222 de 1983

<sup>4</sup> Ley 80 de 1993

<sup>5</sup> ROSERO MELO, Berta Cecilia Contratación estatal Manual Teórico Práctico VLEX [Base de datos En línea] [Fecha de consulta 8 de octubre de 2020] Disponible en: <https://APPs-vlex-com.ezproxy.javeriana.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/bertha+rosero+melo/sources/6284>

y revisar la expedición de conceptos y las respuestas a consultas peticiones que deban ser suscritas por el Secretario General o el Alcalde Mayor,<sup>6</sup> Profirió el Concepto 18161 de 2001 en el caso particular del marco del reglamento administrativo, operativo, y de mantenimiento de la plaza de Mercado del 7 de agosto y precisó acerca de la concesión que:

Opera una delegación, en la que la entidad estatal autoriza a un particular, por medio de concesión, prestar un servicio público, colocándose al concesionario en el lugar de la entidad, pero actuando éste a nombre propio y por cuenta propia y no de la entidad. De este modo, el concesionario actúa por su cuenta y riesgo, pero bajo la vigilancia de la entidad contratante y es precisamente en el contrato de concesión de donde se establecen de manera clara y precisa las obligaciones y la responsabilidad de cada una de las partes (concedente - concesionario) como también las consecuencias que se derivan del incumplimiento de estas.<sup>7</sup>

Adicionalmente, Pachón Lucas, precisó que:

(...) la Ley 80 art. 13, remite a las leyes civiles y comerciales los asuntos no contemplados en él. Las entidades públicas obligadas a cumplir él (EGCP) están autorizadas, no obstante, para acordar los asuntos de cada contrato dentro de una gama de posibilidades derivadas del derecho común, el cual, a su vez, ante la ausencia de norma positiva, remite a las costumbres y a la autonomía de la voluntad concertada entre las partes.<sup>8</sup>

Esto quiere decir que conforme a la ausencia de norma especial se pueden remitir las partes a la autonomía de la voluntad para la concertación del contrato. Por otro lado, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en el marco de definir la cláusula de reversión en los contratos de aseo, enunció en el Concepto 111 de 2008, algunas de las modalidades del contrato de concesión.

Los contratos de concesión revisten tres modalidades a saber. 1. Aquellas que se realizan para la prestación, operación, explotación, organización o gestión total o parcial de un servicio público. 2. Aquellas que se realizan para la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra o bien destinado al servicio o uso público. 3. Aquellas que se realizan para la concesión de un bien público para su explotación o conservación total o parcial.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> COLOMBIA. BOGOTÁ. SECRETARÍA GENERAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 703 de 1995 "por el cual se modifica el Decreto 663 de 1995 "[En línea]. [Fecha de consulta 09 de febrero de 2021] [Sitio Web]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?dt=S&i=1700#1>

<sup>7</sup> COLOMBIA. BOGOTÁ. SECRETARÍA GENERAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Concepto 18161 sobre el reglamento administrativo, operativo, y de mantenimiento de la plaza de Mercado del 7 de agosto (2 de mayo de 2001) [En línea]. [Fecha de consulta 05 de agosto de 2020] [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/mzml>

<sup>8</sup> PACHÓN LUCAS, Carlos. Contratación Pública, Análisis Normativo Descripción De Procedimientos. Estatuto General. Normas complementarias Decreto 1510 de 2013 y 791 de 2014 Directrices de Colombia Compra Eficiente. 6ed. Complemento Virtual ECOE EDICIONES. 2014. P3. [En línea]. [Fecha de consulta 05 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/w67t0>

<sup>9</sup> COLOMBIA. BOGOTÁ. SECRETARÍA GENERAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Concepto 0111 sobre inclusión de la cláusula de reversión en contrato de aseo. (4 de septiembre de 2008) [En línea]. [Fecha de consulta 07 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=25534&cadena=c>

Entonces, de las tres modalidades de concesiones enunciadas se puede decir que desde luego existen diferencias esenciales, pero a la vez, hay una evidente vinculación o afinidad, un fondo jurídico común, que se traduce en la existencia de un gran número de principios uniformes aplicables a todas ellas.<sup>10</sup>

## II. Características del contrato de concesión.

Dicho lo anterior, se debe mencionar las características del contrato de concesión que bien describió Rosero Melo así:

- Bilateral: actúan dos partes, concedente y concesionario.
- Solemne: el contrato debe constar por escrito, no basta con el simple acuerdo de voluntades en objeto y precio.
- Oneroso: no es gratuito, ambas partes pretenden una utilidad, gravándose cada una en beneficio de la otra.
- Conmutativo: hay obligaciones y prestaciones equivalentes.
- Típico: determinado y regulado por la ley.
- De tracto sucesivo: la ejecución se da en varios momentos.
- Obligatoriedad de las cláusulas excepcionales, así no se hayan establecido en el contrato, estas se entienden pactadas.<sup>11</sup>

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No.: 25000-23-26-000-1994-0071-01, en Sentencia 14390 de 2010 en relación con las características del contrato de concesión preceptúa que:

(i) su celebración por parte de una entidad estatal, que actúa con el carácter de concedente y por una persona natural o jurídica que toma el nombre de concesionario (iii) es el concesionario quien asume los riesgos derivados de la explotación o de la prestación del servicio público, a quien le corresponde participar, por ende, en las utilidades y pérdidas a las que hubiere lugar; (iii) hay siempre lugar a una remuneración o contraprestación, la cual se pacta, de diversas maneras, en favor de quien construye la obra o asume la prestación del servicio público<sup>12</sup>; de forma más esquemática, se ha efectuado la siguiente caracterización del tipo contractual en comento, con base en la definición del mismo contenida en el antes citado artículo 32-4 de la Ley 80.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Ver. La concesión administrativa. Andry Mantilla Correa. Disponible en <https://www.researchgate.net/search.Search.html?type=publication&query=%20concesi%C3%B3n>

<sup>11</sup> ROSERO MELO, Berta Cecilia Contratación estatal Manual Teórico Práctico VLEX [Base de datos En línea] [Fecha de consulta 8 de octubre de 2020] Recuperado en: <https://apps-vlex-com.ezproxy.javeriana.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/bertha+rosero+melo/sources/6284>

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve; Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón; Radicación número: 1190. Actor: Ministro de Hacienda y Crédito Público. Citado por, COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. Radicación No.: 25000-23-26-000-1994-0071-01. Sentencia 14390 de 2010. 137p.

<sup>13</sup> RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación No.: 25000-23-26-000-1994-0071-01. Sentencia 14390 de 2010. (18 de marzo de 2010) Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez. [En línea]. [Fecha de Consulta]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=14390+de+2010&oq=14390+de+2010&aqs=chrome..69i57j0l10938j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

En síntesis, de la definición legal del contrato de concesión y sus características, es adecuado mencionar lo establecido por Novoa Sánchez:

Todas las definiciones de contrato de concesión, poseen dos ingredientes, la existencia de un régimen legal, del cual hace uso la administración pública; y, el otro, las condiciones en que ésta última conviene con el particular la prestación del servicio, la construcción, el mantenimiento, la explotación de la obra, etc. .. , según el Consejo de Estado, la naturaleza jurídica del contrato de concesión es: la de un instrumento de derecho público, pero en el que puede advertirse la presencia de dos categorías de cláusulas claramente diferenciables: unas de naturaleza legal o reglamentaria, y otras de estirpe puramente contractual.

### **III Conclusión y opinión propia.**

#### **1. Conclusión.**

Este capítulo realizó una descripción del contrato de concesión. Concordantemente, la concesión no solo se dirige a actividades relacionadas con una obra pública, sino que, se extiende a actividades relacionadas con los servicios públicos. Las concesiones buscan “*suplir las necesidades del Estado a través de la financiación de obras, bienes o servicios*”<sup>14</sup>. “*El concesionario debe entonces asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello, obra por su cuenta y riesgo.*”<sup>15</sup> En efecto, opera una autorización de la entidad estatal al concesionario para la prestación de un servicio público, bajo su vigilancia. En este contrato se puede acudir a la autonomía de la voluntad en el caso de ausencia de norma especial, y para la concertación del contrato.

El contrato de concesión se distingue como: bilateral, solemne, oneroso, conmutativo, típico, de tracto sucesivo, y contiene la obligatoriedad de las cláusulas excepcionales.

#### **2. Opinión propia.**

De lo presentado en este capítulo, se evidencia una respuesta legal por parte del Estado, a la necesidad de ampliar su cobertura en cuanto a infraestructura. De esta manera, el Estado Colombiano logró un mecanismo jurídico y financiero, en el que está presente la participación del sector privado. Este

---

<sup>14</sup> ROSERO MELO, Berta Cecilia Contratación estatal Manual Teórico Práctico VLEX [Base de datos En línea] [Fecha de consulta 8 de octubre de 2020] Disponible en: <https://APPs-vlex-com.ezproxy.javeriana.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/bertha+rosero+melo/sources/6284>

<sup>15</sup> Corte Constitucional en la sentencia C 250 de 1996.

sector contribuye a la cobertura de la infraestructura y a cambio el Estado, le otorga entre otros, el derecho a la administración, el mantenimiento y la operación total o parcial de un servicio público u obra pública, así como el beneficio de realizar cobros de tarifas.

## **B. CAPÍTULO II ESTUDIO DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 1508 DE 2012**

### **I. Definición del contenido del artículo.**

El artículo 2 de la Ley 1508 de 2012 establece lo siguiente:

“Artículo 2 Concesiones. Las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas. Las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la presente ley se seguirán rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración.”<sup>16</sup>

Consecuentemente, con la anterior definición y el contenido del capítulo anterior es importante analizar la relación que existe entre la concesión administrativa y el esquema de asociación público privada. Por tanto, Londoño<sup>17</sup> precisó que entre las Asociaciones Público-Privadas (APPs) y las concesiones existe relación de elementos que “*autorizan el usufructo, de una obra por parte de un particular en contraprestación por la construcción, manejo y mantenimiento de esta*”<sup>18</sup>, no obstante, se debe mencionar que, los elementos que autorizan el usufructo tuvieron dificultades en el desarrollo de las concesiones. De lo anterior, se puede decir que, este fue el motivo para que desde las concesiones emergieran las asociaciones público privadas tal y como lo afirma (Acosta Olga, Balbontín Patricio, Silva Alejandro, 2008):<sup>19</sup>

La adjudicación de contratos de concesión para la creación, conservación, mejoramiento y explotación de obras de infraestructura vial interurbana emergió como un mecanismo

---

<sup>16</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1508 de 2012. Artículo 2 [En línea]. (10 de enero) Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 08 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=articulo+2+Ley+1508+de+2012&oq=articulo+2+Ley+1508+de+2012&aqs=chrome..69i57j33.13888j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

<sup>17</sup> LONDOÑO VALLEJO, Matías. Asociaciones Público-Privadas, Modelo de Desarrollo de Infraestructura Productiva y Social en Colombia y el Mundo: Marco Histórico, Conceptual y Crítico De La Ley 1508 De 2012. Revista de Derecho Público, 33. Universidad de los Andes. Colombia. 2014. 11p. [En línea]. [ Fecha de Consulta 08 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/pn1o>

<sup>18</sup> Análisis de la Cláusula de Reversión en los Contratos de Concesión de Obra Pública y Servicios Públicos Domiciliarios Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18459/u721630.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>19</sup> ACOSTA OLGA, BALBONTÍN PATRICIO, SILVA ALEJANDRO. Desarrollo Vial e Impacto Fiscal del Sistema De Concesiones en Colombia. 2008. Editorial Cepal. 7p. [En línea]. [Fecha de consulta 08 de agosto de 2020] Disponible en: <https://n9.cl/wasof>

alternativo de financiamiento,” (...) “la aplicación de este mecanismo ha sido un proceso de aprendizaje durante el cual ha sucedido diversos errores y falencias así, como intento de corrección por los mismos. Por esta razón no ha estado exento de críticas entre las que se destacan la inadecuada planeación, un marco de incentivos inadecuado- qué ha permitido a las empresas concesionarias renegociar permanentemente los contratos- y una actividad litigiosa que ha demorado y obstruido el desarrollo de infraestructura concesionada.

## **II. Exposición de los Motivos Legislativos**

La exposición de motivos del artículo 2 de la Ley 1508 de 2012 da cuenta de cómo conforme a los elementos jurídicos que contienen las concesiones, emergió de estas, una especie denominada asociación público privada. Consecuentemente, en la primera etapa legislativa se evidencia cómo al elemento de participación privada, se le adiciona una característica relacionada con incentivos:

Artículo 2. *Principios generales.* A los esquemas de asociación público le son aplicables los principios de la función administrativa de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal. Los esquemas de asociación público-privada se podrán utilizar cuando en la etapa de estructuración, los estudios económicos o de análisis o de costo beneficio o los dictámenes comparativos, demuestren que son una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución. En estos proyectos se propenderá por la generación de incentivos adecuados para la participación de inversionistas privados de largo plazo.<sup>20</sup>

Adicionalmente, el Congreso de la República presentó en esencia el elemento jurídico contenido en las concesiones, que refiere a suplir las necesidades a través de la obtención de obras, bienes o servicios, en una versión ampliada a no solo a cumplir con lo señalado, sino a que, a su vez, a buscar una fuente de crecimiento y economía de gran escala en la que se ejecuten los mejores proyectos.

## **III. Sesión Conjunta del Senado y la Cámara de Representantes.**

Del informe de ponencia de sesión conjunta de las Cámaras Alta y Baja del Congreso de la República de Colombia del artículo 2 de la Ley 1508 de 2012, en primer lugar, se mencionan algunas consideraciones sobre la importancia del proyecto:

La infraestructura y la prestación de servicios públicos son elementos básicos que inciden en el adecuado funcionamiento de todas las economías. El posicionamiento de Colombia en el entorno global requiere una mejor articulación de su territorio lo que significa contar

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 160 de 2011 ante el Senado de la República. Gaceta No. 823 – 2011.p1. [En línea] [Fecha de Consulta 08 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/89an>

con infraestructura y servicios adecuados y eficientes, lo cual se traduce en un aumento de niveles de competitividad y una sustancial mejora de la calidad de vida de todos sus ciudadanos.<sup>21</sup>

Adicionalmente, de las consideraciones de la ponencia conjunta se destaca de su Título I el motivo legislativo que sugirió al contenido del artículo 2 del proyecto de Ley presentado, ante senado, definir “el ámbito de aplicación de la Ley, el plazo máximo para desarrollar este tipo de proyectos, los mecanismos de retribución de estos proyectos sujetos a disponibilidad de infraestructura y la calidad del servicio y finalmente los límites a adiciones y prórrogas.”<sup>22</sup> Consecuencia de lo anterior el contenido del artículo se modificó en los siguientes términos:

Artículo 2 ámbito de aplicación. La presente Ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deben involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos. En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera<sup>23</sup>

Entonces, en el contenido de la señalada modificación se evidencia la abstracción de los elementos contenidos en la concesión, tales como, el de concesionario con el nombre de inversionista privado, elementos de prestación de servicio público con la adición del encargo de los diseños de la infraestructura a construir por parte del inversionista privado. Es decir, los elementos esenciales de la concesión tales como, otorgar la construcción, conservación total o parcial que derivan de la prestación de un servicio público se mantienen.

En conclusión, de la ponencia de sesión conjunta de las Cámaras del Congreso de la República de Colombia, en lo que concierne al artículo 2 de la Ley 1508 de 2012, se propuso como artículo nuevo el siguiente: “*Artículo nuevo. Concesiones. Las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas y se seguirán rigiendo por las normas*

---

<sup>21</sup> COLOMBIA.CONGRESO DE REPÚBLICA. Proyecto de Ley 144 de 2011. Cámara de Representantes. Gaceta No. 932 – 2011.p3. [En línea] [Fecha de Consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://acortar.link/xrG6F>

<sup>22</sup> Ibid., 2p

<sup>23</sup> Ibid., 2p

*previstas en el Estatuto General de Contratación, salvo en lo previsto por la presente ley*<sup>24</sup>

## **IV. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales y de la Doctrina**

### **1. Jurisprudencia**

La Corte Constitucional en Sentencia C-300 de 2012 en relación con las prórrogas que establece la Ley 1508 de 2012 dentro del esquema de Asociaciones Público Privadas (APPs), preceptúa que: las Asociaciones Público Privadas (APPs) “no son nuevos contratos sino modificaciones del contrato estatal principal.”<sup>25</sup> – concesiones-

A su vez, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia con radicación 110010326000201600101-00 (57.421), preceptúa que:

Para poder tratar a las Asociaciones Público-Privadas como instrumento dentro del régimen de la contratación estatal en Colombia es necesario abordar primero la figura del contrato de concesión.

7.- Puede decirse, pues, que los principios, fundamentos y criterios inspiradores del modelo del contrato de concesión de obra pública son la esencia de la figura de las “Asociaciones Público Privadas”, entendidas como la herramienta que permite desplegar en su máxima expresión el mandato constitucional de la libertad de empresa, de la iniciativa privada y del desarrollo de obras de infraestructura y de otras actividades a partir de la estructuración que plantea un determinado sujeto privado al Estado, que deberá bajo su discrecionalidad si se corresponde con las políticas centrales, sectoriales y con la procura de la satisfacción de las necesidades que en interés general espera la comunidad.<sup>26</sup>

### **2. Doctrina**

En complemento a lo esbozado en los puntos del presente capítulo y con él con el objeto de precisar las diferencias entre, los contratos de concesión y

---

<sup>24</sup> Ibid., 8p

<sup>25</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D-8699. Sentencia C - 300 de 2012 (25 de abril de 2012) Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 de la ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. [En línea]. [fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Sentencia+C+300+de+2012&oq=Sentencia+C+300+de+2012&aqs=chrome..69l57j0l2.3238i0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

<sup>26</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. [En línea]. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Henríquez. Radicación número 110010326000201600101-00 (57.421) del 29 de enero 2018. Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Sentencia) p 16, 18. [Sitio Web] [Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en <https://n9.cl/28nvj>

las Asociaciones Público Privadas (APPs) se debe mencionar a Mónica Ibagón Ibagón:

Las diferencias claves entre las APP (...) y los contratos de concesión son el riesgo transferido y la forma de remuneración del contratista. En la contratación pública tradicional el riesgo es totalmente asumido por la entidad pública y los pagos provienen exclusivamente del presupuesto de la respectiva entidad, por ejemplo, el contrato de obra pública. En las concesiones usualmente dependen de los pagos de los usuarios para la mayoría de sus ingresos.<sup>27</sup> Así las asociaciones público-privadas son una vía media entre la asociación público tradicional y las concesiones en estas el riesgo es compartido por la entidad y el particular y los ingresos pueden provenir de cargos a los usuarios o de erogaciones presupuestales de la administración. En conclusión: Primero, aunque las APP como las concesiones implican transferencia del riesgo al privado, el nivel de riesgo en general es más alto en los casos de concesión. Segundo, aunque tanto las concesiones como las APP pueden recibir pagos del gobierno y cargos a los usuarios, recolectados directamente de quienes reciben el servicio, las concesiones usualmente dependen de los cargos a los usuarios en su mayoría, y muchas no reciben pago del gobierno.<sup>28</sup>

Así las cosas, se puede decir que, las Concesiones y las Asociaciones Público Privadas (APPs) tienen distinta asignación de riesgos y de modalidades de pagos, diferencia que debe ser clara para los adjudicadores de los contratos estatales. Es decir, la figura contractual de Asociaciones Público Privadas (APPs) no cambia lo que contiene el contrato de Concesión en cuanto elementos y características, sino que complementa o modifica el contenido del contrato de Concesión evidenciado en incentivos y contenido del proyecto.

## **V Conclusión y opinión propia.**

### **1. Conclusión**

Este capítulo se desarrolló de acuerdo con el contenido del artículo 2 de la Ley 1508 de 2012 y la descripción de los motivos legislativos. De lo expuesto se puede concluir que, las Asociaciones Público Privadas (APPs) “no son nuevos contratos sino modificaciones del contrato estatal principal.”<sup>29</sup>- contrato de concesión-. Esto es: las Asociaciones Público Privadas (APPs) son una especie y las concesiones son el género de los contratos en los que existe la participación del sector privado. Desde el punto de vista de la

---

<sup>27</sup> BARRETO CIFUENTES, Sebastián, IBAGON IBAGON, Mónica. Introducción a las Asociaciones Público Privadas En Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2016.

<sup>28</sup> Ibid. 42p

<sup>29</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D-8699. Sentencia C - 300 de 2012 (25 de abril de 2012) Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 de la ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. [En línea]. [fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Sentencia+C+300+de+2012&oq=Sentencia+C+300+de+2012&aqs=chrome..69i57j0l2.3238j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

jurisprudencia y la doctrina, se resalta la necesidad de comprender la dimensión de las concesiones.

## 2. Opinión propia.

De acuerdo con el contenido del presente capítulo, es claro que, la figura de las Asociaciones Público Privadas (APPs), es una figura contractual con enfoque en materia financiera. Lo anterior, en razón a que, si se presenta una propuesta económicamente bien estructurada para el Estado, es tenida en cuenta para su ejecución. De conformidad con lo expuesto, cabe reiterar que, el Estado no puede dejar de evaluar en todo momento la conveniencia e impacto favorable en las Asociaciones Público Privadas (APPs) de suplir las necesidades de la comunidad en general y a su vez, de la salvaguarda de los correspondientes derechos ambientales.

### C. CAPÍTULO III

## LOS RIESGOS DENTRO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICO COLOMBIANA Y SU MARCO NORMATIVO.

### I. Definición de los Riesgos

En primer lugar, es importante señalar la definición de riesgo de la Real Academia de Lengua: “contingencia o proximidad de un daño”.<sup>30</sup> En Colombia el riesgo en los contratos estatales inicialmente se presentó a través del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, el cual su contenido es el siguiente:

**ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL.** En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Real Academia de la Lengua Española. [ En línea ] [ Fecha de consulta 10 de agosto de 2020] Disponible en: <https://www.google.com/search?q=definicion+del+riesgo+por+la+real+academia+de+la+lengua+espa%C3%B1ola&aq=definicion+del+riesgo+por+la+real+academia+de+la+lengua+espa%C3%B1ola+&aqs=chrome..69i57.14823j1j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

<sup>31</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80 de 1993. (28 de octubre de 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [En línea]. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 28 de abril de 2021]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/ley_0080_1993.html)

Y posteriormente regulado por la Ley 1150 de 2007 artículo 4: “artículo 4 La distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.”<sup>32</sup>

Así entonces, de los riesgos contractuales, se puede decir que, tienen como fin “poder implementar correctivos desde fases anteriores a la configuración de la controversia en el marco de la ejecución del contrato y desde la etapa previa de planeación de este, para que exista un remedio contractual antes que judicial”<sup>33</sup>

## **II. Exposición de motivos legislativos del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.**

La exposición de motivos legislativos del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 acerca inclusión al orden jurídico de la distribución de los riesgos señaló lo siguiente:

El artículo 4 (...) referente a la asignación de riesgos en la contratación estatal, (...) el deber de los proponentes y de la entidad estatal de advertir los riesgos previsibles que evidencien en el proyecto.

Concordantemente con lo anterior, acerca de los criterios cumplimiento de las garantías que cubren los riesgos se mencionó que:

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que, por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1150 de 2007. Artículo 4 [En línea]. (16 de julio de 2007) Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=ley+1150+de+2007&oq=ley+1150+de+2007&aqs=chrome..69i57j0l6j69i60.6635j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

<sup>33</sup> OROZCO, Nicolás. Constitución de garantías a favor de contratistas por parte de las entidades contratantes en Colombia: un mecanismo diferente de gestión de riesgos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, ISSN-e 2145-2946, No. 15, 2016, 114p [ En línea] [ Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4592/5280>

<sup>34</sup> Ibid. 5p

Entonces, de la exposición de motivos del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 se puede inferir que la adecuada planeación de los riesgos se caracteriza en obtener proyectos estructurados.

### III. Algunos aspectos del Consejo de Estado en materia de riesgos.

En este punto, puede mencionarse el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, No. 2260 de 2015, el cual expresó: “

El factor fundamental para la tipificación, estimación y asignación del riesgo está relacionado con la calidad y confiabilidad de la información disponible. El esquema de asignación contractual de riesgos entre las partes tiene una relación directa con la información conocida, por lo que, con información de mejor calidad, la percepción de riesgo es menor y se pueden adoptar las medidas para controlar la incidencia de las fuentes de riesgo, tal y como lo señala el Documento CONPES 3107 de 2001 “Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura”<sup>35</sup>

Por otro lado, la subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C, en la Sentencia No. 2013-01717/54614 de febrero 8 de 2017, preceptúa tres aspectos para la evaluación de riesgos contractuales:

2. Riesgos que se pueden producir en la ejecución de un contrato estatal.2.1.- Según lo dispone el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, las Entidades Estatales deben incluir en los pliegos de condiciones o sus equivalentes la tipificación, estimación y asignación de los riesgos razonablemente previsibles involucrados en el ejercicio de la actividad contractual de que se trate. (...) Con la disposición a la que se hace referencia no sólo se le impone un deber tanto a las entidades estatales como al contratista, para que en ejercicio de los principios de planeación y de previsibilidad determinen los posibles acontecimientos o contingencias que se puedan presentar en la ejecución del contrato y que generen una alteración de la ecuación económica del contrato, sus consecuencias y establezcan cuál de las partes debe asumirlos conforme a sus capacidades de gestión, administración y control; sino que también se les otorga el derecho a discutir de manera conjunta esa tipificación, estimación y asignación de riesgos.<sup>36</sup>

También, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la sentencia No. 1001-03-26-000-2015-00068-00 (53897) del 28 de octubre de 2019 explicó para la mitigación de los riesgos asignados, que el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, “**incluyó la obligación de incorporar en los pliegos de condiciones la**

<sup>35</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. [ En línea]. Sala de lo Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas. Radicación interna: 2260: Número único: 11001-03-06-000-2015-00118-00. p42. [Sitio Web] [Fechas de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/td4i7>

<sup>36</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. [ En línea]. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección C. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio. Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614). [Sitio Web] [Fechas de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/2c06>

**“estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación estatal”**. Ello es “... medida para el fortalecimiento de los procesos de planeación precontractual;” da “claridad en las reglas de participación de los oferentes en los procesos contractuales;” y contribuye “a la reducción de controversias judiciales y extrajudiciales en contra del Estado;”<sup>37</sup>

De las providencias señaladas y concordantemente con lo preceptuado por el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, se destaca que los riesgos tienen una relación directa con la calidad e información. Lo anterior, tiene como objeto que las entidades del Estado adopten medidas de control previsibles y razonables en aplicación del principio de planeación y así se determinen los acontecimientos y contingencias que se puedan presentar en la ejecución de contrato.

#### **IV. Lineamientos de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente para la adecuada identificación de riesgos de la contratación pública.**

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente se creó como ente “organismo técnico especializado”<sup>38</sup> de la contratación estatal, a través del Decreto Ley 4170 de 2011. El primer considerando de este Decreto enuncia como una de las razones de su creación, la necesidad de país de “generar una política clara y unificada en materia de compras y contratación pública, con lineamientos que sirvan de guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación”<sup>39</sup> Lo anterior, lo define Mónica Zafar de la siguiente manera:

La competencia general de lineamientos en materia de contratación estatal, que comprende aspectos de medición del desempeño y análisis de la funcionalidad de las estrategias que se implementan en las relaciones contractuales del Estado, se ha atribuido una entidad específicamente diseñada para el efecto, cuál es la Agencia Nacional de Contratación, Colombia Compra Eficiente, creada mediante el Decreto Ley 4170 de 2011, ... como un ente rector de la contratación pública para desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a asegurar que el sistema de compras y contratación

---

<sup>37</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. [ En línea]. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Radicación número: 1001-03-26-000-2015-00068-00 (53897). [Sitio Web] [Fechas de consulta 30 de abril de 2021]. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038352>

<sup>38</sup> Decreto 4170 de 2011 Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>. Considerando cuarto. 1p

<sup>39</sup> Decreto 4170 de 2011 Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>

pública obtenga resultados óptimos en términos de la valoración del dinero a través de un proceso transparente.<sup>40</sup>

Concordante con lo anterior y respecto de los riesgos contractuales, el Decreto 4170 de 2011 en su artículo 10 numeral 6 en unión con el numeral 9 de su artículo 12 preceptúa la función de "*Diseñar y proponer políticas y herramientas para la adecuada identificación de riesgos de la contratación pública y su cobertura.*"<sup>41</sup>

No obstante, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, en la Sentencia del 11 de abril de 2019, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00135-00, mencionó que:

El Decreto-Ley 4170 de 2011 ... Dispuso que Colombia Compra Eficiente debía diseñar y proponer políticas y herramientas para la adecuada identificación de riesgos de la contratación pública y su cobertura, facultad que debe entenderse armónicamente con lo regulado por la Ley 1150 de 2007, la cual, en su artículo 4, dispuso la obligación a cargo de las entidades públicas sometidas a su regulación, de incluir en los pliegos de condiciones o sus equivalentes la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación. De lo anterior, resulta que son las entidades públicas sujetas al Estatuto General de Contratación Pública, en cada caso concreto, las encargadas de definir en sus pliegos de condiciones los riesgos relacionados con su actividad contractual, y solo estarán obligadas a ajustarse a lo que se defina en la ley sobre el particular y a las políticas generales que defina el presidente de la República, en ejercicio de su función reglamentaria. En cuanto a los mecanismos de cobertura de riesgos, debe precisarse que corresponde al gobierno nacional, en los términos del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, señalar los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos.

Lo anterior, no obsta para entender que, en ejercicio de sus propias funciones, que no son reglamentarias de la ley pero que sí implican la facultad de expedir medidas de carácter general encaminadas a dar cumplimiento a la ley y a los decretos reglamentarios del Presidente de la República, Colombia Compra Eficiente bien puede establecer instrumentos que compendien las normas legales y reglamentarias sobre el particular, que sirvan de guía para las entidades destinatarias, las que deberán, en cada caso particular, incluir en sus pliegos de condiciones la estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles involucrados en la contratación, de acuerdo con la ley y los reglamentos. (...)

En consecuencia, no resulta procedente que el presidente de la República, (...), traslade a otra entidad, en este caso a Colombia Compra Eficiente, la reglamentación de lo

---

<sup>40</sup> SAFAR. Mónica 2017. La reivindicación de competencias de Colombia Compra Eficiente por el Consejo de Estado: ¿nuevo alcance de la potestad reglamentaria o interpretación extensiva de la ley por la jurisprudencia? Revista Digital de Derecho Administrativo. No. 19 (enero – junio 2018), 163p. [ En línea]. [ Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/fd7p>

<sup>41</sup> Decreto 4170 de 2011 Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>

concerniente a la estimación de los riesgos en materia contractual, en cuanto a su identificación y cobertura, (...).<sup>42</sup>

Así las cosas, La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en comunicado del 23 de mayo de 2019 indicó que:

(i) El Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ya no tiene fuerza vinculante y por tanto no es de obligatorio cumplimiento para los Procesos de Contratación adelantados por las Entidades Estatales. No obstante, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, de acuerdo con las funciones previstas en el Decreto 4170 de 2011 puede seguir expidiendo documentos y herramientas de orientación en los Procesos de compra del Estado. En este sentido, las Entidades Estatales podrán, si así lo requieren, recurrir al Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación como un documento orientador.<sup>43</sup>

En conclusión, Colombia Compra Eficiente contiene instrumentos que generan una adecuada guía en la gestión contractual de las entidades. Los elementos de medición, monitoreo y evaluación de las compras públicas, trae consigo el “fortalecimiento de la democracia, [la] promoción de una ciudadanía activa y el fortalecimiento de las instituciones”.<sup>44</sup>

## **V. Aportes doctrinales frente a la asignación de riesgos contractuales.**

En este punto puede mencionarse a Felipe Arciniegas, y su definición de riesgos contractuales<sup>45</sup>:

El riesgo en la contratación administrativa hace mandatario incluir en los pliegos de condiciones, o sus equivalentes a la estimación, asignación y tipificación de los riesgos previsible involucrados en el contrato estatal. El artículo 88 del Decreto 2474 de 2008,

---

<sup>42</sup>COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. [En línea]. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Consejera Ponente María Adriana Marín. Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00135-00 (52055). Referencia: NULIDAD SIMPLE. P21. [Sitio Web] [Fechas de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/219/11001-03-26-000-2014-00135-00.pdf>

<sup>43</sup> COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– Comunicado de Prensa. [ En línea]. [Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Web]. Disponible en: <https://n9.cl/l3or>

<sup>44</sup> Transparencia por Colombia. Índice de Transparencia Municipal Resultados 2015 – 2016. Marzo 2017 Disponible en: <https://transparenciacolombia.org.co/2017/03/27/indice-de-transparencia-municipal-2015-2016/>

<sup>45</sup> El artículo 88 del Decreto 2474 de 2008 fue derogado por el artículo 2.1.2. Del Decreto 734 de 2012, el cual se derogó mediante el artículo 3 y el literal (a) del numeral 2 del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013. A su vez, este Decreto es derogado por el numeral 6 del artículo 2.2.1.1.1.3.1, el numeral 8 del artículo 2.2.1.1.2.1.3. y demás artículos concordantes del vigente Decreto 1082 de 2015.

reglamentario de la Ley 1150, va más allá y define cuáles son los riesgos relevantes que deben tenerse en cuenta, esto es, todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato pueden alterar el equilibrio financiero de este. En el mundo real del contrato las partes deben escoger entre asumir el riesgo o pagar para que la contraparte del contrato lo asuma. La parte que no quiere asumirlo debe estar dispuesta a pagar para evitar asumirlo, o para diversificarlo o para mitigarlo. Tres consecuencias son identificables:

- Quien asume el riesgo cobra una prima por asumirlo: si la contraparte en el contrato asume el riesgo, espera una mayor rentabilidad o un mayor valor esperado, el cual debe ser suficiente para cubrir los costos propios del contrato y los costos adicionales de asumir el riesgo.- La contraparte que transfiere el riesgo debe esperar una reducción en el valor que espera para sí del contrato.- La contraparte en el contrato que no quiere asumir determinado riesgo tiene la opción de pagar una prima de riesgo. Es decir, puede preferir comprar un seguro para protegerse del riesgo. <sup>46</sup>

Concordantemente Mier <sup>47</sup> explicó lo siguiente:

El riesgo se ha definido como aquel peligro de naturaleza especial, a consecuencia del cual alguien está obligado a soportar la pérdida o el deterioro que una cosa sufre por caso fortuito o fuerza mayor [13]<sup>48</sup>. Asimismo, se define como la posibilidad de destrucción material o de deterioro de una cosa debida [14]<sup>49</sup>. En materia contractual, el “riesgo” se ha observado desde diversos ángulos: i) se habla del riesgo del incumplimiento, cuando una de las prestaciones no resulta ejecutada por un hecho voluntario o culposo del deudor, por intervención de un tercero, por factum principis o por un caso fortuito; ii) el riesgo de la pérdida o de la disminución de la expectativa económica del negocio, sea por la preexistencia o el acaecimiento de circunstancias previstas, previsibles o no previsibles, que no comportan un incumplimiento en sentido técnico sino un cambio de la economía originaria del negocio [15]<sup>50</sup>.

Por otro lado, Luis Guillermo Dávila Vinueza mencionó que:

En materia de contratación estatal, la póliza de seguro de cumplimiento funge como garantía única de las obligaciones emanadas del contrato (...) y ello implica que cada amparo debe de realizarse de manera independiente, acorde con la naturaleza del riesgo que asume el asegurador<sup>51</sup>(...) Mediante la garantía el contratista ampara los perjuicios que le pueden generar a la entidad sendos incumplimientos de obligaciones que emanan

---

<sup>46</sup> ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de contratación estatal. Editorial Universidad de los Andes. ISBN 9789586954655. 2010. 227, 228 p.

<sup>47</sup> MIER BARROS, Patricia. Los Riesgos, su identificación, asignación y amortización en los contratos del Estado. Universidad de Los Andes Bogotá. Revista de Ingeniería, núm. 3. 2 julio-diciembre, 2010, p 95-107. [ En línea]. [ Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://ojsrevistaing.uniandes.edu.co/ojs/index.php/revista/article/view/201>

<sup>48</sup> El autor cita a: F. Consentini. Rischio, Teoría Generale. II. Digesto Italiano, XX, Torino, 1916.

<sup>49</sup> El autor cita: R. Demogue. Traité des obligations en général. Citado por M. Morales, G. Ramírez y L. E. Romano. “Distribución del riesgo en el contrato de construcción. Perspectiva internacional.” Revista de Mercatoria. Vol. 8, No. 2, 2009.

<sup>50</sup> El autor cita a: G. Alpa. Enciclopedia del Diritto, Vol. XL, Italia, Giuffrè, 1981, p. 1146.

<sup>51</sup> Luis Guillermo Dávila Vinueza. Régimen jurídico de la contratación estatal. Editorial Legis tercera edición. P544

del contrato. Así que tienen un contenido reparador por conductas atribuibles al contratista que ocasiona un perjuicio.<sup>52</sup>

Adicionalmente, Luis Alonso Rico Puerta, señaló que :

El régimen de garantía única contiene múltiples aspectos (...) El Decreto 1082 de 2015<sup>53</sup>, autorizó el otorgamiento de tres modalidades de amparo contrato de seguro contenido en una póliza, Patrimonio autónomo y Garantía Bancaria...<sup>54</sup>

Ahora bien, de lo establecido por el inciso primero del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, se resalta: *“los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, asignación y tipificación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación”*. En este contexto, además se debe mencionar lo concluido por Jorge León Arango Franco:

Frente a esta actuación concretamente, se resalta la importancia y aplicación práctica del deber de información y comunicación debida, con el propósito de prevenir situaciones que alteren la ejecución del contrato, evento en el que por la posición que ocupa frente al procedimiento de selección y los deberes que la ley le impone (elaboración de estudios previos), la primera obligada (aunque no la única) será la entidad pública, (...) Ahora bien, tratándose de los deberes que le asisten a la entidad pública en la preparación de la licitación y del contrato, es importante advertir que su cumplimiento no se agota con la materialización formal de dicha actuación, sino que exige que el mismo tenga un contenido real y material, precisamente para garantizar la adecuada selección del contratista y la normal ejecución del contrato, deber que se hace más evidente si se tiene en cuenta la potestad de orientación, dirección y control que tiene sobre el procedimiento, frente al cual el proponente o licitante ocupa una posición principalmente de sometimiento.<sup>55</sup>

En conclusión, el riesgo es en la contratación administrativa importante porque prevé todas aquellas circunstancias que, de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, distribuye las consecuencias y/o responsabilidades entre las partes. Bien se mencionó en el presente punto, los riesgos pueden observarse desde distintos ángulos, riesgo incumplimiento y riesgo de la disminución de la expectativa económica del contrato. Y por último cabe recordar que la póliza de seguro de cumplimiento funge como garantía de las obligaciones emanadas en el contrato.

## **VI. Conclusión y opinión propia.**

### **1. Conclusión**

---

<sup>52</sup> Ibid. 541p

<sup>53</sup> Confróntese Artículo 2.2.1.2.3.1.2. Clases de garantías, Decreto 1082 de 2015.

<sup>54</sup> Luis Alonso Rico Puerta. Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Editorial Leyer. P 761.

<sup>55</sup> Jorge León Arango Franco. LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA Y EL PARALELO DE SUS GARANTÍAS EN EL DERECHO ESPAÑOL. Trabajo de tesis para optar al título de Doctor en Estudios Europeos. P112

Este capítulo se desarrolló de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 y el establecimiento jurídico del equilibrio financiero en los contratos estatales. A la vez, se presentó el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 en unión con algunos pronunciamientos jurisprudenciales. De lo anterior, se pudo concluir que, la estimación, tipificación, asignación de los riesgos involucrados en la contratación, tienen como fin *“implementar correctivos desde las fases anteriores a la configuración de la controversia en el marco de la ejecución del contrato y desde la etapa previa de planeación”*<sup>56</sup> de este. Se resaltó que la estimación, tipificación, asignación de los riesgos son una *“... medida para el fortalecimiento de los procesos de planeación precontractual;”* dan *“claridad en las reglas de participación de los oferentes en los procesos contractuales;”* y contribuyen *“a la reducción de controversias judiciales y extrajudiciales en contra del Estado”*.

Respecto a los criterios de cumplimiento de las garantías<sup>5758</sup> que cubren los riesgos, se mencionó que: *“El Gobierno Nacional señalará... (aquellos) que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos(...).”* Se resalta, además, que la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente se creó, como “organismo técnico especializado” de la contratación estatal, y que con relación a los riesgos contractuales Colombia Compra Eficiente, tiene la función de diseñar políticas<sup>59</sup> y herramientas para su adecuada identificación y cobertura.

## **2. Propia opinión.**

Para realizar los procesos contractuales es fundamental de conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, profundizar en la calidad y cantidad de la información, al momento de establecer los riesgos en la relación contractual estatal. Lo anterior, permite establecer parámetros en la selección de contratistas en los ámbitos financiero, administrativo y legal. Lo anterior, se traduce en un análisis precontractual más detallado de las responsabilidades, la capacidad, de la manutención del contrato, así como, de las condiciones para su cumplimiento.

### **D. CAPÍTULO IV LOS RIESGOS EN EL ESQUEMA DE Asociaciones Público Privadas (APPs)**

---

<sup>56</sup> OROZCO, Nicolas. Constitución de garantías a favor de contratistas por parte de las entidades contratantes en Colombia: un mecanismo diferente de gestión de riesgos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, ISSN-e 2145-2946, No. 15, 2016, 114p [En línea] [Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4592/5280>

<sup>57</sup> Luis Guillermo Dávila Vinuesa. Régimen jurídico de la contratación estatal. Editorial Legis tercera edición. P544

<sup>58</sup> Luis Alonso Rico Puerta. Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal. Editorial Leyer. P 761.

<sup>59</sup> Decreto 4170 de 2011 numeral 9 de su artículo 12.

Para realizar una explicación de los riesgos en el esquema de Asociaciones Público Privadas (APPs), es importante, realizar una breve recapitulación de la evolución de las concesiones. Por tanto, en el presente capítulo se mencionan distintos documentos proferidos por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) y, a la vez, se indican los contenidos normativos que contribuyeron al esquema de estimación, asignación y tipificación de los riesgos en las Asociaciones Público Privadas (APPs).

## **I. Documento CONPES 3045 – 1999.**

El documento CONPES 3045 – 1999, contiene un balance del proceso de concesiones en Colombia. Dicho proceso resume la evolución en la planificación integral en los contratos de concesión. Es decir, su contenido relaciona nuevos componentes de factibilidad, diseño y construcción en la estructuración de los contratos. De esta manera, se pretende disminuir las situaciones imprevisibles. A continuación, se enuncian características de los contratos de concesión de primera, segunda y tercera generación. Así como se resalta la claridad dada al contrato y la adecuada creación del esquema de riesgos por estas características.

### **1. Concesiones de primera generación.**

La primera generación de concesiones data de los inicios de la década de los 90's,<sup>60</sup> y sus particularidades son:

Estos proyectos contaban con garantías ofrecidas por la Nación tanto de ingreso mínimo como de sobrecostos de construcción, debido a que en el momento en que salieron las licitaciones no se tenía la totalidad de los estudios de ingeniería ni de demanda que permitieran que el inversionista asumiera los riesgos.<sup>61</sup> Adicionalmente, estas garantías no contaban con un mecanismo que asegurara su liquidez, lo que ha ocasionado demoras en los desembolsos mientras se surten los trámites presupuestales. Por problemas de programación presupuestal y debido a que la causación de estas garantías no concuerda con la posibilidad de realizar pagos efectivos (...)<sup>62</sup> La estructura contractual de los proyectos de Primera Generación no contempló algunos aspectos que

---

<sup>60</sup> Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3045, Programa de Concesiones.

<sup>61</sup> 3. De igual forma, los estudios de ingeniería preliminares no contemplaban los aspectos de licencias ambientales y predios. Además, los procesos de concertación con las comunidades han obligado a establecer tarifas diferenciales, con el consecuente impacto en el recaudo real del concesionario. Citado por: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3045, Programa de Concesiones Viales 1998 – 2000 Tercera Generación de Concesiones. 17 de agosto de 1999. 5p. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ydmst>

<sup>62</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3045, Programa de Concesiones Viales 1998 – 2000 Tercera Generación de Concesiones. 17 de agosto de 1999. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ydmst>

eventualmente se presentaron<sup>63</sup> tales como sobrecostos en compra de predios, problemas con las comunidades y problemas por realizar cobros de valorización.

En resumen, de lo anterior, se resalta que los inconvenientes que se presentaron en las concesiones de primera generación fueron la desproporción de las garantías dadas por la nación y la deuda que ello le generó a esta. Es decir, en la primera generación de concesiones se reflejaron inconvenientes de planeación y exceso en la generación de confianza en los concesionarios.

## **2. Concesiones de segunda generación.**

El programa de segunda generación de concesiones presentó las siguientes particularidades:

El proceso de concesiones de segunda generación se inició en 1995 (...) buscando solucionar los problemas identificados durante el proceso de concesiones de primera generación. En primera instancia, se le dio mayor importancia al tema de la transferencia de riesgos al sector privado para lo cual se buscó realización de estudios de ingeniería definitivos, estudio de demanda con mayor énfasis técnico, consecución de licencias ambientales y avalúos prediales. Igualmente, se contrataron banca de inversión para que estructuraran los proyectos de una forma financieramente viable para los inversionistas privados y se le dio gran relevancia a la elaboración de contratos que contuvieran todos los aspectos críticos reconocidos en la primera generación (...) Otro aspecto novedoso, se introdujo el concepto de plazo variable de la concesión. Con este mecanismo, la concesión revierte a la nación en el momento que se obtenga el ingreso esperado solicitado por el concesionario por su propuesta licitatoria.<sup>64</sup>

Adicionalmente, a continuación, se señala la gráfica elaborada por el documento CONPES 3045 – 1999, en la que resumió las particularidades de las concesiones de primera y segunda generación:

---

<sup>63</sup> 6. Algunos aspectos que no fueron tratados con la debida profundidad durante el proceso de estructuración de la Primera Generación de concesiones fueron entre otros, la obtención de la financiación por parte del concesionario, la solución de controversias, la toma de posesión, los casos de fuerza mayor, los riesgos regulatorios, la evaluación de las propuestas y los mecanismos claros de liquidación de los contratos. Citado por: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3045, Programa de Concesiones Viales 1998 – 2000 Tercera Generación de Concesiones. 17 de agosto de 1999. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ydmst>

<sup>64</sup> Ibid. 5p

| PRIMERA GENERACIÓN  | SEGUNDA GENERACIÓN   |
|---|--|
| Estudios Fase II  | Estudios Fase III  |
| Estudios de Tráfico insuficientes   | Estudios de Tráfico más profundos  |
| No se establecían fechas máximas para la adquisición de predios y licencias ambientales | Plazo máximo de adquisición de predios y licencias ambientales durante la etapa de preconstrucción   |
| Plazos cortos de licitación   | Mayores plazos de licitación   |
| Contratos no detallados, con algunos vacíos jurídicos                                   | Contratos mucho más completos, claros y transparentes que tratan de introducir todas aquellas variables que pueden afectar a las partes        |
| Repartición de Riesgos poco clara   | Repartición de riesgos más clara y sustentada  |
| Criterios de evaluación de propuestas que producen distorsiones en la adjudicación      | Calificación de "Pasa o no Pasa" para los criterios de experiencia y capacidad. Evaluación centrada en aspectos económicos con pocas variables |
| Poco énfasis en la promoción  | Gran énfasis en la promoción de los proyectos  |
| Gran incertidumbre por el manejo presupuestal de la entidad                             | Disminución de la incertidumbre del manejo presupuestal por parte de la entidad (vigencias futuras)  |
| Garantías de tráfico durante toda la vida del proyecto sobre el tráfico estimado        | Garantía de ingresos limitada en monto y plazo, tomando como referencia el cubrimiento de la deuda del proyecto                                |
| Garantías sin mecanismos de liquidez  | Instrumentos para darle liquidez a las garantías   |
| Plazo fijo de la concesión  | Plazos variables de concesión  |

65

Tabla 1: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3045, Programa de Concesiones Viales 1998 – 2000 Tercera Generación de Concesiones. 17 de agosto de 1999. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ydmst>

De lo anterior se puede decir que la segunda generación de concesiones buscó darle solución a los problemas identificados en la primera generación. Se establecieron además reformas financieras que tenían como objeto, compensar la distribución de responsabilidades entre el sector privado y el público; reformas técnicas con enfoque en la demanda, consecución de licencias ambientales y avalúos prediales.

### 3. Concesiones de tercera generación.

La tercera generación de concesiones generó una mayor exigencia en las condiciones contractuales, estas se enfocan en materializar la competitividad entre las regiones; fortalecieron la disminución de los aportes del Estado, se incorporaron criterios económicos, estudios de tráfico y optimización de los diseños. En resumen, se puede decir, que esta fue una adecuada alternativa a proyectos no detallados y con vacíos jurídicos, así como a aquellos que no tuvieron un impacto fiscal favorable.

Entonces, a continuación, se señalan las principales características:

- 1) Concepción de los proyectos bajo Criterios de Corredor, así los corredores viales conectarían grandes centros productivos con centros de consumo, y aquellos a su vez con los puertos.
- 2) Concepción de los proyectos a través de Criterios de Operación. Se pretendían proyectos que reportaran mayores beneficios para la zona impactada, optimizando la operación y maximizando los beneficios de los usuarios al menor costo (...)

<sup>65</sup> Ibid. 18p

3) Evaluación de las Alternativas de Proyecto según Criterios Económicos, de operación y ambientales. Los trazados definitivos debían ser una respuesta al punto de equilibrio y de la materialización de las exigencias de competitividad para hacer vías más eficientes con menor costo. 4) Distribución de los aportes de la Nación en el Mediano y Largo Plazo. Se buscaba disminuir los aportes estatales y el impacto fiscal; de ser necesarios los aportes, los mismos se distribuirían a través de mecanismos como las vigencias futuras. Se habla de contrapartidas o “peajes sombra” para ayudar al inversionista con la financiación del proyecto a largo plazo. 5) Incorporación de Criterios Económicos y de Tráfico en la Estructuración de proyectos. Era necesario buscar estrategias que reportaran mayor beneficio para la Nación y para la sociedad a través de verdaderas evaluaciones económicas y optimización de diseños. 6) Incorporación de criterios novedosos en la estructuración de los proyectos con el fin de lograr la financiabilidad de las concesiones y el fortalecimiento del mercado de capitales. Consistía en hacer de estos proyectos un atractivo para los mercados, generando mecanismos e instrumentos de financiación apropiados. 7) Fortalecimiento de la Gestión en Negociación con Comunidades. Establecimiento de mecanismos de acercamiento y capacitación para el trabajo comunitario. 8) Fortalecimiento de la Gestión en Valorización y Compra de Predios. Determinaba la necesidad de optimizar los procesos de recaudo de valorizaciones en correspondencia a los beneficios generados por las obras, con el fin de contribuir a la financiabilidad de los proyectos. 9) Fortalecimiento del Seguimiento y Control. Se consignarían parámetros claros de regulación y supervisión, en aspectos técnicos, financieros, económicos y legales, a través de la implementación de sistemas de información gerencial para poder realizar el seguimiento estratégico de los proyectos.<sup>66</sup>

En conclusión, de la breve recapitulación de las concesiones de primera, segunda y tercera generación, se evidencia una evolución en la primera generación de concesiones, en aspectos tales como: la desproporcionalidad de las garantías dadas por la nación, los sobrecostos en la compra de predios, los problemas con las comunidades y los cobros de valorización<sup>67</sup>. Para luego dar mayor importancia a la transferencia de riesgos. Por esta razón, se implementó el estudio de demanda con mayor énfasis técnico, así como la necesidad de licencias ambientales y avalúos prediales.<sup>68</sup> Posteriormente se desarrollaron los proyectos bajo criterios de “corredor y operación”, así como se evaluaron los proyectos por criterios económicos y ambientales. Adicionalmente, se estableció la distribución de los aportes de la nación con el mecanismo de vigencias futuras, la optimización de diseños y la financiabilidad de las concesiones en el mercado de capitales. Por último, se fortaleció la gestión con las comunidades.<sup>69</sup>

## **II. Documento CONPES 3107 de 2001 Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura.**

---

<sup>66</sup> Resumen realizado por Roció Johana Barreto Jurado. Tesis de grado para obtener título de magíster. Universidad del Rosario, 2015. 52p. Disponible en: <https://n9.cl/43exg>

<sup>67</sup> Primera generación de concesiones.

<sup>68</sup> Concesiones de segunda generación.

<sup>69</sup> Concesiones de tercera generación.

El CONPES 3107 – 2001, estableció la política de manejo de riesgo contractual del Estado, aplicable a los procesos contractuales con participación privada para el desarrollo de la Infraestructura en: transporte, energía, comunicaciones, agua potable y saneamiento básico. Cabe resaltar, que lo anterior, es vinculante al criterio preventivo fiscal que desarrolló el fondo de contingencias, establecido en el artículo 3 de la Ley 448 de 1998<sup>70</sup> en unión con el artículo 9 del Decreto 423 de 2001<sup>71</sup>:

Ley 448 de 1993, artículo 3. OBJETO DEL FONDO. El Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales tendrá por objeto atender las obligaciones contingentes de las Entidades Estatales que determine el Gobierno. El Gobierno determinará además el tipo de riesgos que pueden ser cubiertos por el Fondo.

Decreto 423 de 2001, artículo 9. De las entidades sometidas al régimen obligatorio de contingencias contractuales del Estado. Se someten al régimen obligatorio de contingencias estatales consagrado por la Ley 448 de 1998<sup>72</sup> y por el presente decreto, las siguientes entidades, que en consecuencia tienen el carácter de aportantes del fondo de contingencias contractuales de las entidades estatales:

1. La Nación.
2. Los establecimientos públicos.
3. Las empresas industriales y comerciales del Estado.
4. Las sociedades de economía mixta en las que la participación estatal sea de más del 75%.
5. Las unidades administrativas especiales con personería jurídica.
6. Las corporaciones autónomas regionales.
7. Los departamentos, los municipios, los distritos y el Distrito Capital de Bogotá.
8. Las entidades estatales indicadas en los numerales 2, 3, 4 y 5 de los niveles departamental, municipal y distrital.
9. Las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas definidas en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 en las que el componente de capital público sea igual o superior al 75%.
10. Las sociedades públicas.<sup>73</sup>

Adicionalmente, el CONPES 3107 de 2001, vincula los mandatos de la Ley 72 de 1989 en el sector de comunicaciones, el Decreto 700 de 1992 en el sector de energía, Ley 1 de 1991 en el sector puertos, las Leyes 80 y 105 de 1993

---

<sup>70</sup> "Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público."

<sup>71</sup> "Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995".

<sup>72</sup> Modificada por la Ley [510](#) de 1999, publicada en el Diario Oficial No 43.654 del 4 de agosto de 1999, "Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades. Modificada por la Ley [1955](#) de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2019.

<sup>73</sup> Decreto 423 de 2001. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6095>

en el sector transporte y por último este CONPES es concordante con las Leyes 142 y 143 de 1994.

A continuación, se menciona la definición de riesgo contenida en el documento de análisis:

La asignación teórica de los riesgos, es un factor fundamental para el manejo del riesgo está relacionado con la calidad y confiabilidad de la información disponible. El esquema de asignación contractual de riesgos entre las partes tiene una relación directa con información conocida, por lo que, con información de mejor calidad, la percepción de riesgo es menor y se pueden adoptar las medidas necesarias para controlar la incidencia de las fuentes de riesgo.

Según las particularidades de cada riesgo, las partes están en capacidad de establecer los mecanismos de mitigación de su impacto y de cobertura, así como su asignación a los distintos agentes involucrados.<sup>74</sup>

En conclusión, el documento CONPES 3107 de 2001 especificó distintos procesos contractuales donde es aplicable el esquema de riesgos. Es importante si se habla de riesgos en procesos contractuales acudir a la Ley 448 de 1998, la cual establece *“medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales en materia de endeudamiento público”*<sup>75</sup> y a su vez, al Decreto Reglamentario de esta, el Decreto 423 de 2001. Como también son vinculantes a este los mandatos legales que en cada sector regían antes de la expedición del documento conpes 3107 de 2001, como son: la Ley 72 de 1989 en el sector de comunicaciones, el Decreto 700 de 1992 en el sector de energía, la Ley 1 de 1991 en el sector puertos, como también, las Leyes 80 y 105 de 1993 en el sector transporte, las cuales son concordantes con las Leyes 142 y 143 de 1994.

### **III. Elementos de los riesgos que contiene el CONPES 3760 de 2013.**

El documento CONPES 3760 – 2013 contiene lineamientos dirigidos al programa de concesiones de cuarta generación (4G). Este documento está desarrollado en 4 lineamientos:

#### **1. Estructuración eficaz para la aceleración de la inversión en infraestructura.**

---

<sup>74</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3107, Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/me56>. Ibid. Ver: Particularidades de los riesgos 10 – 16p

<sup>75</sup> Ley 448 de 1998

Lo más importante de este lineamiento, fue contribuir con acelerar el ritmo de inversión, y mejorar los niveles en los estudios de pre factibilidad y factibilidad, en cuanto a: la estructuración financiera, la ingeniería, la gestión ambiental, social y predial, así como, las características que permitan un adecuado esquema de asignación de riesgos y responsabilidades asociadas al diseño, construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura.<sup>76</sup> Concordantemente, el documento mencionó que: *“Con la expedición de la Ley 1508 de 2012, se incorporan cambios importantes para el desarrollo de la infraestructura, lo primero es que las retribuciones con recursos del Estado se condicionan a la disponibilidad, al nivel de servicio y a los estándares de calidad fijados en el contrato. En este sentido, el socio privado deberá financiar la construcción de la infraestructura, hasta tanto se culmine cada una de las unidades funcionales en las que se divide el proyecto.”*<sup>77</sup>

## **2. Procesos de selección que promuevan participación enmarcada en la transparencia.**

Lo que estableció el documento en este punto en síntesis es, la creación de mecanismos de adjudicación en donde se implementen sistemas homogéneos para la selección de los contratistas. Lo anterior, se refleja en procesos de precalificación con énfasis en la proporcionalidad de los requisitos habilitantes, en donde se priorizan criterios que favorezcan en su calificación, los aspectos económicos y técnicos del proyecto. De esto puede resaltarse una menor afectación a las vigencias futuras y mejores estándares de calidad y seguridad en el proyecto. Es decir, se busca que no se presenten propuestas excesivamente bajas que puedan inducir a renegociaciones y adiciones para lograr el cumplimiento del alcance inicial.<sup>78</sup>

## **3. Gestión contractual enfocada a resultados.**

En este punto se establecieron elementos dirigidos para el concesionario, de forma tal que, esté presente el modelo económico en el cual basó el concesionario su propuesta, con una ilustración suficiente del tiempo de ejecución y fechas de inicio, así como de entrega de las unidades funcionales. También el documento estableció la figura de “retribución

---

<sup>76</sup> Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3760. Disponible en: [https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes\\_3760.pdf](https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes_3760.pdf)

<sup>77</sup> Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3760. Disponible en: [https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes\\_3760.pdf](https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes_3760.pdf)

<sup>78</sup> Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3760. Disponible en: [https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes\\_3760.pdf](https://www.ani.gov.co/sites/default/files/conpes_3760.pdf)

condicionada”, a la disponibilidad de la infraestructura con el debido cumplimiento de los niveles de servicio y los estándares de calidad.

Desde el punto de vista de la financiación del proyecto, se permiten fórmulas predeterminadas de liquidación o terminación anticipada, incluida la recompra de la concesión por parte del Estado, los derechos de toma de posesión en cualquiera de las etapas de construcción, operación o mantenimiento del proyecto por parte de los inversionistas (incluyendo tenedores de títulos emitidos en el mercado de capitales) en caso de incumplimiento. Cabe resaltar, que en estos casos se deberá pactar en los contratos, la obligación de ceder las autorizaciones, licencias o permisos ambientales obtenidos en el proyecto.<sup>79</sup>

#### **4. Lineamientos de política de riesgos en el programa de cuarta generación de concesiones viales.**

Este punto es concordante con lo expuesto en el presente capítulo, dado que, de los conceptos o características del contrato de concesión de cuarta generación, se facilita la creación del esquema de asignación de riesgos. Es importante mencionar, que en este tipo de contratos aplica lo estipulado en el documento CONPES 3107 de 2001. A continuación, se presenta una enunciación relacionada con los riesgos contenida en el documento:

En cuanto a los esquemas de asignación de riesgos en los proyectos de concesiones viales, estos se han modificado a lo largo de las diferentes generaciones concesionales. Dichas modificaciones han surgido de la experiencia del Gobierno Nacional, tanto en estructuración contractual y financiera, como en la ejecución de los proyectos, las coyunturas económicas nacionales e internacionales y los diferentes mecanismos de mercado disponibles para la transferencia de riesgos.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Obedece a una síntesis del contenido del CONPES 3760 DE 2013.

<sup>80</sup> CONPES 3760 DE 2013

**Tabla 7 Riesgos en Concesiones de Cuarta Generación de iniciativa pública**

| Riesgo                   |   |
|--------------------------|---|
| Predial                  | Gestión Predial   |
|                          | Mayores valores por adquisición predial   |
| Obligaciones Ambientales | Gestión de licencias, consultas previas o permisos  |
|                          | Mayores valores por compensaciones socioambientales   |
|                          | Obras no previstas requeridas por autoridades ambientales posteriores a expedición de licencias, no imputables al concesionario |
| Políticos/sociales       | Movimiento, reubicación o imposibilidad de instalación de casetas, por decisiones de la ANI.                                    |
|                          | Invasión del derecho de vía   |
| Redes                    | Mayores valores por interferencia de redes <sup>51</sup>  |

| Riesgo                                  |  |
|---|--|
| Diseño                                  | Mayores valores derivados de los estudios y diseños  |
| Construcción/ Operación y mantenimiento | Variación de precios de los insumos  |
|   | Cantidades de obra   |
| Comercial                               | Menores ingresos por concepto de peaje <sup>52</sup>   |
| Liquidez                                | Liquidez en el recaudo de peajes   |
|   | Riesgo de liquidez general   |
| Financiación                            | Obtención del cierre financiero  |
|   | Condiciones (plazo, tasas) y liquidez  |
|   | Insuficiencia de recursos para el pago de la interventoría por razones no atribuibles al concesionario |
| Cambiarío                               | Variaciones del peso frente a otras monedas <sup>53</sup>  |
| Regulatorio                             | Compensaciones por nuevas tarifas diferenciales  |
|   | Cambios en normatividad <sup>54</sup>  |
|   | Cambios en especificaciones técnicas <sup>55</sup> (Tecnología de recaudo electrónico de peajes)       |
| Túneles                                 | Mayores cantidades de obra <sup>56</sup>   |
| Fuerza Mayor                            | Eventos eximentes de responsabilidad en la adquisición predial   |
|   | Eventos eximentes de responsabilidad por interferencia de redes  |
|   | Fuerza mayor por demoras en la obtención de licencias ambientales, no imputables al concesionario      |
|   | Costos ociosos por eventos eximentes de responsabilidad <sup>57</sup>                                  |
|   | Eventos asegurable   |
|   | Eventos no asegurable  |

81

Tabla 2 y 3: REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3045, Programa de Concesiones Viales 1998 – 2000 Tercera Generación de Concesiones. 17 de agosto de 1999. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ydmst>

<sup>81</sup> Ibid. Tabla 7

En resumen de lo anterior, se puede decir que el documento CONPES 3760 de 2013 desarrolló 4 lineamientos, tales como: la estructuración eficaz de los contratos para la aceleración inversionista, procesos enmarcados en la transparencia reflejados en la proporcionalidad de los requisitos habilitantes, en donde se prioricen criterios que favorezcan en su calificación, los aspectos económicos y técnicos del proyecto, la gestión o el pago contractual enfocados en resultados en los que se exige el cumplimiento del servicio y los estándares de calidad.

#### **IV. Informe de la Comisión de Infraestructura del año 2012.**

En este punto se menciona la contribución realizada por la Comisión de Infraestructura del año 2012,<sup>82</sup> convocada por el Gobierno de la época. La Comisión la integraron un grupo de colombianos de diferentes especialidades. El propósito de esta Comisión era que sus integrantes ofrecieran recomendaciones para la construcción de la infraestructura del sector de transporte e infraestructura del sector eléctrico<sup>83</sup>. Por lo tanto, es importante mencionar de su contenido del capítulo II y la presentación que contiene el informe del mismo:

El segundo capítulo examina los principales cuellos de botella que afectan la agilidad y viabilidad real del desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte -adquisición de predios, consulta previa a comunidades y licencias ambientales- y propone las siguientes medidas que requieren cambios legales: (i) modificaciones relacionadas con el procedimiento de adquisición predial con el fin de hacerlo más eficiente (a través de una ley de urgencia para la infraestructura); (ii) fortalecimiento del registro único de comunidades ancestrales para que se convierta en obligatorio (asunto a tratar en la ley estatutaria que el gobierno está tramitando). Se recomienda, además, usar la facultad reglamentaria para crear la Comisión Intersectorial de Infraestructura que podría operar como una "ventanilla única" encargada de articular la acción de las diversas agencias estatales involucradas en la ejecución de los proyectos y, en particular, de asegurar que se adelanten en forma coordinada los trámites de consulta previa y de licencias ambientales.<sup>84</sup>

Del informe se resalta también su mención, acerca del desarrollo institucional de Colombia para la adecuada ejecución de la infraestructura. Ello se evidencia en: la *"Transformación del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) en la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI); el traslado de competencias a la ANI sobre concesiones aeroportuarias (antes en la*

---

<sup>82</sup> ÁNGULO, Carlos, BENAVIDES, Juan, CARRIZOSA, Martin, *et. al.* Comisión de Infraestructura Informe, 2012, 34p. [ En línea]. [ Fecha de Consulta 13 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/bem5n>

<sup>83</sup> Informe....

<sup>84</sup> Ibid.11 p

*Aeronáutica Civil); la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, y la creación de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.*<sup>85</sup>

Ahora bien, de la adquisición de predios, licencias ambientales, y consultas previas, la Comisión de Infraestructura precisó:

1. Que los proyectos de infraestructura de transporte público requieren la disponibilidad de predios para construir las obras. Estos predios también son necesarios para futuras expansiones o ensanches (derecho de vía). En el caso colombiano, la falta de disponibilidad predial se ha convertido en un importante factor de incumplimiento de los cronogramas de obra. Ello ha generado sobrecostos y se ha convertido en una excusa de los contratistas para no realizar a tiempo las inversiones a que se encuentran obligados.<sup>86</sup> La licencia ambiental es la autorización que la entidad relevante (Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales) concede para la ejecución de una obra o actividad, que potencialmente afecta los recursos naturales renovables o el ambiente (Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 1999). Para obtener la licencia ambiental el solicitante, usualmente es el concesionario. Este debe presentar un estudio de impacto ambiental, que debe incluir un plan de manejo con medidas de disminución, mitigación, compensación y corrección de los efectos ambientales. En la práctica se observa que con frecuencia se presentan estudios de impacto incompletos<sup>87</sup> La consulta previa es un derecho fundamental del cual son titulares los grupos étnicos del país conformados por las comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas (Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2011). Cuando en concepto de los jueces las consultas previas no se han adelantado de manera adecuada, han ordenado la suspensión de los proyectos que potencialmente pueden llegar a afectar o ya han afectado territorios de comunidades étnicas y han impuesto la obligación de repetir o ampliar los alcances de las consultas realizadas como condición sine qua non para el desarrollo del proyecto.

La comisión a su vez, resaltó la importancia de: *“Identificar etapas/momentos de la gestión social y predial, y definir acciones diferenciadas para cada caso. Identificar impactos directos e indirectos, temporales y definitivos. Establecer directrices y elaborar: i) planes de reasentamiento, ii) planes para ocupantes del espacio público-OEP, y iii) planes de gestión social en obra”.*<sup>88</sup> Por otro lado, en materia ambiental, la Comisión destacó el deber de construir puentes de evaluación y concertación entre los particulares, las entidades contratantes y las comunidades. Ahora bien, en cuanto a las consultas previas señaló el informe, la necesidad y/ o utilidad de la promulgación de una Ley que contenga los siguientes puntos:

1. los plazos y etapas del proceso. Se debe consagrar un término máximo para surtir la consulta.
2. Se debe crear un registro público que contenga la ubicación de la totalidad de comunidades étnicas que existen en el país. De esa manera, se garantiza que en la etapa

---

<sup>85</sup> Ibid. 14p

<sup>86</sup> Ibid. 34p

<sup>87</sup> Ibid. 37p

<sup>88</sup> Carlos Alberto Molina-Prieto 1 Banco Mundial, Bogotá, Colombia María Irene Victoria-Morales2 Instituto Pensar Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Colombia. Disponible en: file:///E:/Documentos/139-577-1-PB.pdf

precontractual [,] tanto la entidad pública contratante como el contratista[,] conozcan claramente los grupos étnicos a los cuales hay que consultar.

3. Debe quedar expresamente indicado que las etnias. No tienen derecho a veto.

4. Se deben establecer criterios claros sobre afectaciones directas y específicas que dan derecho a la consulta.

5. La ley debe establecer que, en los contratos estatales, el riesgo de realizar la consulta previa, en el evento que esta proceda, debe ser asignado a la entidad pública contratante, porque es ella quien está en mejor posición para adelantar el procedimiento.<sup>89</sup>

En resumen, la Comisión de Infraestructura del año 2012 recomendó a efectos de mejorar la construcción de la infraestructura del sector de transporte y del sector eléctrico, una mayor disponibilidad de predios para construir las obras, trámites ambientales más específicos, en los que estos contengan distintos planes de mitigación, de conservación y de recuperación ambiental, así como, una Ley que reglamente las “*comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas.*”<sup>90</sup>

#### **V. Aporte de los artículos 4 y 7 lit. c) y f) de la Ley 1682 de 2013 en cuanto a la estructuración de los proyectos y el correspondiente esquema de riesgos.**

La Ley 1682 de 2013 se estableció en consideración a lo evidenciado en el informe y presentado por la comisión de infraestructura del año 2012. Por lo tanto, y, en primer lugar, del contenido de esta Ley se debe resaltar la integración de la infraestructura de transporte establecida en su artículo 4. Lo anterior, es importante porque se precisa allí las diferentes modalidades de esta infraestructura<sup>91</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las exigencias de estructuración de los proyectos se señalan los literales c y f de la segunda parte del artículo 7, dado que, a través de su contenido se permiten analizar integralmente, durante la etapa de estructuración, los elementos de influencia en el proyecto de índole predial y ambiental, así:

---

<sup>89</sup> Informe Comisión de Infraestructura 2012.

<sup>90</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-129/11, Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

<sup>91</sup> Cfr. Ley 1683 de 2012 Artículo 4. Integración de la infraestructura de transporte. La infraestructura de transporte está integrada, entre otros por: 1. La infraestructura vial de transporte terrestre automotor. 2. Los puentes construidos sobre los accesos viales en zonas de frontera. 3. Los viaductos, túneles, puentes y accesos de las vías terrestres y a terminales portuarios y aeroportuarios. 4. Los ríos, mares, canales de aguas navegables y los demás bienes de uso público asociados a estos, así como los elementos de señalización para la facilitación y seguridad del transporte marítimo y fluvial y sistemas de apoyo y control de tráfico. 5. Los puertos marítimos y fluviales y sus vías y canales de acceso, y la infraestructura portuaria, marítima y fluvial. 6. Las líneas férreas y la infraestructura para el control del tránsito, las estaciones férreas, la señalización y sus zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio. 7. La infraestructura logística especializada que contempla los nodos de abastecimiento mayorista, centros de transporte terrestre, áreas logísticas de distribución, centros de carga aérea, zonas de actividades logísticas portuarias, puertos secos y zonas logísticas multimodales. 8. La infraestructura aeronáutica y aeroportuaria destinada a facilitar y hacer posible la navegación aérea. 9. Los sistemas de transporte por cable. 10. La infraestructura urbana que soporta sistemas de transporte público, sistemas integrados de transporte masivo, sistemas estratégicos de transporte público y sistemas integrados de transporte público; el espacio público. 11. Las redes de sistemas inteligentes de transporte.

c) Los recursos, bienes o áreas objeto de autorización, permiso o licencia ambiental o en proceso de declaratoria de reserva, exclusión o áreas protegidas (...) f) (...) g) Diagnóstico predial o análisis de predios objeto de adquisición. Para tales efectos deberán solicitar a las autoridades, entidades o empresas que tengan a su cargo estas actividades o servicios dicha información, que deberá ser suministrada en un plazo máximo de treinta (30) días calendario después de radicada su solicitud. Consultados los sistemas de información vigentes al momento de la estructuración, tales como el Sistema Integral de Información de Carreteras (SINC), y el Sistema de la Infraestructura Colombiana de Datos Especiales, entre otros, y sin limitarse a ellos, y reunida la información de que tratan los literales anteriores, el responsable de la estructuración de proyectos de infraestructura de transporte deberá analizar integralmente la misma, con el objetivo de establecer el mejor costo-beneficio para el proyecto en función de los aspectos, programas, planes y proyectos que lo impacten. El estructurador mantendrá un diálogo permanente con los actores e interesados para garantizar el interés general. La Comisión Intersectorial de Infraestructura decidirá, en caso de existir superposición y/o conflicto entre proyectos de los distintos sectores o con los aspectos señalados anteriormente, cómo debe procederse.

En conclusión, se puede decir que, para la elaboración de los riesgos, la Ley 1682 de 2013 en los literales c) y f), contiene condiciones jurídicas favorables para el concesionario, como lo son: el establecimiento de un “estándar previo público, claro y suficiente,”<sup>92</sup> que permite realizar los trámites de los permisos ambientales bajo condiciones. Y, respecto de la adquisición de predios, se indica la posibilidad de presentar un diagnóstico predial o análisis de los inmuebles objeto de adquisición, con el objeto de disponer de un mejor costo - beneficio para el proyecto con relación a sus aspectos, planes y programas.

Adicionalmente, la exposición de motivos de la Ley 1682 de 2013, respecto a la adquisición de predios y las licencias ambientales, artículos 19 y siguientes resalta que:

El proyecto contiene, bajo su Título IV, disposiciones en materia de gestión y adquisición prediales, gestión ambiental, (...) e hidrocarburos y permisos mineros, en cuanto estos incidan en la ejecución del desarrollo de los proyectos de infraestructura del transporte. Se hace necesario aclarar que el presente proyecto de ley, no abarca normatividad en materia de consulta previa a comunidades. La discusión actual sobre la gestión predial radica en el permanente antagonismo entre la disponibilidad inmediata que pretenden los ingenieros contratistas y el debido proceso que debe cumplirse para su adquisición. El Gobierno Nacional ha tenido en consideración, para la presentación del presente proyecto, que la Cámara Colombiana de Infraestructura ha destacado que: “Los retrasos en la disponibilidad de predios obedecen a múltiples razones, entre ellas: (i) demoras en el inicio del proceso de adquisición predial por parte de los contratistas; (II) retrasos por sobrecostos excesivos de adquisición predial; (III) demoras por trámites complejos o accidentados, no adecuadamente previstos por las partes; (IV) retrasos por deficiencias en los mapas de las redes de servicio público usualmente desactualizadas; y (v) imperfecciones en la normatividad que pueden dilatar el trámite de adquisición predial hasta en una década como sucede en la llamada prejudicialidad.”<sup>93</sup> Por tales razones, el proyecto incluye medidas que apuntan a generar instrumentos jurídicos que faciliten la disponibilidad de los predios de manera oportuna, para evitar demoras en el inicio y

---

<sup>92</sup> Gaceta del congreso

<sup>93</sup>

ejecución de las obras. Esta ley consagra la construcción de infraestructura del transporte como un nuevo motivo de utilidad pública para optar por la expropiación por vía administrativa o judicial de acuerdo con los procedimientos regulados por la Ley 388 de 1997 y Ley 9ª de 1989 y las previsiones especiales que se incluyen en el proyecto, según lo decida la entidad a cuyo cargo se encuentre la ejecución de cada uno de los proyectos de infraestructura del transporte”.

Ahora bien, con relación a la materia ambiental la Comisión consideró que el licenciamiento ambiental constituye otro de los “cuellos de botella” por la falta de un estándar previo, público, claro y suficiente que permita realizar los trámites de los permisos ambientales bajo condiciones de seguridad jurídica.<sup>94</sup> Sin perjuicio de lo anterior, es claro para el Gobierno Nacional que los proyectos de infraestructura deben armonizarse con los estándares de respeto al medio ambiente y la biodiversidad (...) El proyecto de ley con observancia de las normas ambientales y para el efecto se dispone que la variable ambiental debe incluirse en todas las etapas de ingeniería El proyecto de ley reafirma la importancia de realizar los proyectos con observancia de las normas ambientales y para efectos dispone que la variable ambiental debe in

Conforme a lo anterior, es importante precisar que la Ley en su título IV Capítulo I<sup>95</sup> contiene los elementos jurídicos relacionados con compra de predios y/o adquisición predial, a su vez, en el título IV capítulo II estructuró el procedimiento para la obtención de licencias ambientales bajo condiciones.<sup>96</sup> En palabras de Hernández se puede decir que “Las principales contribuciones regulatorias de la Ley”; se encuentran en la “IV) eliminación de obstáculos a los proyectos en cuanto a la propiedad de inmuebles y licencias ambientales”(...)<sup>97</sup>

## **VI. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales y de la doctrina con relación a los riesgos en el esquema de Asociaciones Público Privadas (APPs).**

### **1. Jurisprudencia.**

En este punto se menciona a la Corte Constitucional, en Sentencia C 595 – 2014, la cual estableció que: *“Las APP[s] se caracterizan por: (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura– según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes*

---

<sup>94</sup> Gaceta del Congreso 137 DE 2013 p31 Disponible en: [http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2013/gaceta\\_137.pdf](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2013/gaceta_137.pdf)

<sup>95</sup> Ver artículos del 19 al 38 Ley 1683 de 2012

<sup>96</sup> Ver artículos del 39 al 45.

<sup>97</sup> HERNÁNDEZ, Alfredo. Infraestructura de transporte en Colombia: avances de la Ley 1682 de 2013. Universidad de los Andes. Revista de Derecho Público, 33. ISSN 1909- 7778. Universidad de los Andes. 2014.2p. [En línea]. [Fecha de Consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/6txl>

*de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva*<sup>98</sup> También, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en Sentencia del 29 de enero de 2018, rad. 57.421, preceptúa que: “*este modelo produce una transferencia del riesgo de la administración pública al privado que plantea la iniciativa, por lo que resulta esencial examinar, verificar, analizar y calificar al sujeto que se encuentre en las mejores condiciones de asumir el riesgo.*”<sup>99</sup> A la vez, la Corte Constitucional en Sentencia C 263 – 2016, mencionó que: en “la retención y transferencia de riesgos entre las partes” se deben establecer, “mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio”.<sup>100</sup>

De esta manera, se puede decir que, el esquema de riesgos está sujeto a una adecuada estructuración de proyectos. Lo anterior, depende de las condiciones para asumir el riesgo, como también, la capacidad y experiencia por parte del concesionario.

## 2. Doctrina.

Acerca de la asignación de los riesgos en el esquema Asociaciones Público Privadas (APPs), Londoño mencionó que:

Lo particular de esta relación jurídica entre las partes mencionadas es que supone cambios en las formas tradicionales en que se desenvolvían temas propios de la contratación estatal como: la retención y transferencia de riesgos entre las partes frente al proyecto, y los mecanismos de pago de acuerdo con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura o servicio. La transferencia de riesgos al sector privado permite el ahorro de recursos públicos. Dado que los particulares asumen el desarrollo de la obra empezando en su planeación, construcción y terminando en su administración,

---

<sup>98</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D-10101. Sentencia C 595 – 2014 (20 de agosto de 2014) JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la ley 1508 de 2012 “por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. [En línea]. [fecha de consulta 12 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Sentencia+C+595+%E2%80%93+2014&dq=Sentencia+C+595+%E2%80%93+2014+&aqs=chrome..69i57j0l753j0l15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

<sup>99</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado 11001032600020160010100 (57.421) Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (sentencia) [En línea]. [fecha de consulta 12 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/bb9bq>

<sup>100</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D-11.000. Sentencia C 263 – 2016 (18 de mayo de 2016) Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. [En línea]. [fecha de consulta 12 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/djo8l>

son ellos quienes asumen las responsabilidades por la puesta en funcionamiento de la obra y no el Estado.<sup>101</sup>

En complemento de lo anterior, se menciona lo dicho por Rojas:

Al nivel internacional existen algunas entidades mundialmente reconocidas, como el Foro Económico Mundial (FEM), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), entre otras, que realizan en forma permanente seguimiento al desarrollo de los países, utilizando para ello la medición de indicadores entre los que se cuentan: macroeconómicos, demográficos, inversiones, mercado de valores y competitividad. Lo anterior, con el objeto de alertar a los inversores acerca de los riesgos favorables o desfavorables, que pudieran presentarse en el entorno durante el desarrollo de las oportunidades para inversión. Esta información es utilizada por las naciones, como el referente para evaluar en forma comparativa la posición estratégica frente a competidores en el mundo.<sup>102</sup>

Así entonces, la doctrina resalta de los riesgos en el esquema APP, los cambios en las formas tradicionales de contratación, tales como, la transferencia de riesgos y la retención de los mismos, los mecanismos de pago de acuerdo con la disponibilidad de la infraestructura y el nivel de servicio. Así como la referencia a que entidades internacionales de tipo financiero realizan seguimientos a los países, con el fin de alertar a los inversores de los riesgos favorables o desfavorables.

## **VII Conclusión y opinión propia.**

### **1. Conclusión.**

Al considerar el documento CONPES 3045 – 1999, debe tenerse en cuenta que, al momento de estructurar los riesgos en las Asociaciones Público Privadas (APPs) se deben evaluar los componentes de factibilidad, de diseño, de garantías, de estudios de ingeniería, de mercado, de disminución en los aportes del estado y por último, la competitividad en las regiones. Así mismo con base en el documento CONPES 3107 DE 2001, debe atenderse a la condición de retribución de los recursos del Estado a la disponibilidad de servicio y estándares de calidad fijados para las obras de infraestructura. Por

---

<sup>101</sup> LONDOÑO, Asociaciones Público-Privadas, modelo de desarrollo de infraestructura productiva y social en Colombia y el mundo: marco histórico, conceptual y crítico de la Ley 1508 de 2012. Revista de Derecho Público, 33. ISSN. 2014. 4p. Universidad de los Andes (Colombia) [En línea]. [ Fecha de consulta 13 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/c7vq3>

<sup>102</sup> ROJAS, Miguel, MURIEL, Andrés. Inversión en infraestructura vial y su impacto en el crecimiento económico: Aproximación de análisis al caso de infraestructura en Colombia (1993-2014). Revista Ingenierías. Universidad de Medellín vol. 17, núm. 32, 2018, 3p. [En línea] [Fecha de consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/c752>

último, el informe de infraestructura de 2012 así como la ley 1682 de 2013 y sus contribuciones permiten la eliminación de obstáculos a los proyectos de Asociaciones Público Privadas (APPs), en cuanto a la propiedad de inmuebles y el trámite de las licencias ambientales.

## 2. Opinión Propia

Los elementos de estructura obedecen a la evaluación financiera, de mercado, las proyecciones económicas, la disminución en los aportes del estado, la disponibilidad de servicio y estándares de calidad fijados a las obras de infraestructura. Conforme a lo anterior, se considera conveniente que las diferentes entidades de naturaleza pública, presupuesten vinculaciones de funcionarios con conocimiento en áreas como, la economía, la ingeniería, la administración entre otras; ya que, por su ausencia, puede verse afectada o subvalorada, la planeación, celebración, ejecución y seguimiento de los contratos Asociaciones Público Privadas (APPs).

## CONCLUSIONES

El contrato de concesión se dirige a actividades relacionadas con una obra pública y se extiende a actividades concernientes con los servicios públicos, como también, pretende “*suplir las necesidades del Estado a través de la financiación de obras, bienes o servicios.*”<sup>103</sup> A través de este contrato opera una autorización de la entidad estatal al concesionario para la prestación de un servicio público, bajo su vigilancia.

Del artículo 2 de la Ley 1508 de 2012 se puede concluir que, las Asociaciones Público Privadas (Asociaciones Público Privadas (APPs) “no son nuevos tipos

---

<sup>103</sup> ROSERO MELO, Berta Cecilia Contratación estatal Manual Teórico Práctico VLEX [ Base de datos En línea] [ Fecha de consulta 8 de octubre de 2020] Disponible en: <https://apps-vlex-com.ezproxy.javeriana.edu.co/#/search/jurisdiction:CO/bertha+rosero+melo/sources/6284>

de contratos sino modificaciones del tipo de contrato estatal principal.”<sup>104</sup>- esto es, el contrato de concesión-.

Adicionalmente se puede decir que, tanto la estimación, y la tipificación como la asignación de los riesgos involucrados en la contratación, tienen como fin *“implementar correctivos desde las fases anteriores a la configuración de la controversia en el marco de la ejecución del contrato y desde la etapa previa de planeación”*<sup>105</sup>de este. También se puede decir que tanto la estimación, y la tipificación como la asignación de los riesgos involucrados en la contratación se utilizan como “... medida para el fortalecimiento de los procesos de planeación precontractual;” dan “claridad en las reglas de participación de los oferentes en los procesos contractuales;” y contribuyen “a la reducción de controversias judiciales y extrajudiciales en contra del Estado”.

Finalmente, respecto de la estructuración de los riesgos involucrados en los procesos de contratación de las Asociaciones Público Privadas (Asociaciones Público Privadas (APPs) es importante evaluar los componentes de factibilidad, de diseño, de garantías, de estudios de ingeniería, de mercado, de disminución en los aportes del estado, así como también, la favorabilidad para que prevalezca la competitividad en las regiones. Del mismo modo se debe tener en cuenta que como condición a la retribución de los recursos del estado, es la disponibilidad del servicio contratado, así como, la materialización de los estándares de calidad fijados para las obras de infraestructura.

---

<sup>104</sup> COLOMBIA. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D-8699. Sentencia C - 300 de 2012 (25 de abril de 2012) Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 de la ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. [En línea]. [fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Sentencia+C+300+de+2012&oq=Sentencia+C+300+de+2012&aqs=chrome..69i57j0l2.3238j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

<sup>105</sup> OROZCO, Nicolas. Constitución de garantías a favor de contratistas por parte de las entidades contratantes en Colombia: un mecanismo diferente de gestión de riesgos. Revista Digital de Derecho Administrativo, ISSN-e 2145-2946, No. 15, 2016, 114p [ En línea] [ Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4592/5280>



## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA OLGA, BALBONTÍN PATRICIO, SILVA ALEJANDRO. Desarrollo Vial e Impacto Fiscal del Sistema De Concesiones en Colombia. 2008. Editorial Cepal. 7p. [En línea]. [Fecha de consulta 08 de agosto de 2020] Disponible en: <https://n9.cl/wasof>

ANGULO, Carlos, BENAVIDES, Juan, CARRIZOSA, Martin, *et, al.* Comisión de Infraestructura Informe, 2012, 34p. [ En línea]. [ Fecha de Consulta 13 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/yf0h>

ARCINIEGAS, Felipe. Reforma al régimen de contratación estatal. Editorial Universidad de los Andes. ISBN 9789586954655. 2010, 227, 228 p.

BARRETO CIFUENTES, Sebastián, IBAGON IBAGON, Mónica. Introducción a las Asociaciones PÚBLICO Privadas En Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2016.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80 de 1993. (28 de octubre de 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [En línea]. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 25 de julio de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/4fs3s>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 489 de 1998. Artículos 110, 111 [ En línea].(29 de diciembre) Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 05 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Ledy+489+de+1998&oq=Ledy+489+de+1998+&aqs=chrome..69i57j0l7.4707j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1508 de 2012. Artículo 2 [En línea]. (10 de enero) Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 08 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=articiulo+2+Ley+1508+de+2012&oq=articiulo+2+Ley+1508+de+2012&aqs=chrome..69i57j33.13888j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1150 de 2007. Artículo 4 [En línea]. (16 de julio de 2007) Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=ley+1150+de+2007&og=ley+1150+de+2007&aqs=chrome..69i57j0l6j69i60.6635j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso 137 de 2013. Proyecto de Ley 223 de 2013, Por la cual se adoptan Medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte. 20p [En línea]. [Fecha de Consulta 13 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=gaceta+del+congreso&og=gaceta+del+congreso&aqs=chrome.0.69i59j35i39j0l6.3563j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 149 de 1992. Gaceta del congreso No. 75 de 1992. Capítulo VII numeral 5 inciso 4. 18p. [En línea] [Sitio Web]. [Fecha de consulta 31 de julio de 2020]. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 160 de 2011 ante el Senado de la República. Gaceta No. 823 – 2011.p1. [En línea] [Fecha de Consulta 08 de agosto de 2020]. Disponible en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 144 de 2011. Cámara de Representantes. Gaceta No. 932 – 2011.p2. [En línea] [Fecha de Consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/u6jp0>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 20 de 2005. Senado. Gaceta No. 458 – 2005.p1. [En línea] [Fecha de Consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ediiq>

COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2474 – 2008. Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.[En línea]. [Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/6scs4>

COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 4170 de 2011. Por el cual se crea la Agencia

Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. [ En línea]. [Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/fv5i>

COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– Comunicado de Prensa. [ En línea]. [Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Web]. Disponible en: <https://n9.cl/ahnpl>

COLOMBIA.RAMA EJECUTIVA DEL PÚBLICO. Decreto 423 de 2001 (marzo 14) Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995. Artículos 15- 18. [ En línea]. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Decreto+423+de+2001&oq=Decreto+423+de+2001&aqs=chrome.0.69i59j0l3.4760j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 4170 de 2011. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura. [ En línea]. [Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/eh32t>

COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– Comunicado de Prensa. [En línea]. [Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Web]. Disponible en: <https://n9.cl/6ghih>

REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3045, Programa de Concesiones Viales 1998 – 2000 Tercera Generación de Concesiones. 17 de agosto de 1999. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en : <https://www.google.com/search?q=Documento+conpes+3045+de+1999&oq=Documento+conpes+3045+de+1999&aqs=chrome..69i57j0l3.12294j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA DEL PÚBLICO. Decreto 423 de 2001 (marzo 14) Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995. Artículos 15- 18. [ En línea]. [Sitio Web]. [Fecha de consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=Decreto+423+de+2001&oq=Decreto+423+de+2001&aqs=chrome.0.69i59j0l3.4760j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

REPÚBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento Conpes 3107 de 2001, Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en Infraestructura. [En línea] [Fecha de Consulta 12 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/pg1k2>

COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Conpes 3760 de 2013. Proyectos viales bajo el esquema de Asociaciones Público-Privadas: cuarta generación de concesiones viales. 2013. 51- 58p. [ En línea] [ Fecha de consulta 13 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/vr4am>

DAMMERT LIRA, Lira Económico – Financiero en los Contratos de Concesión en Obras de Infraestructura [ En línea]. En: Revista Derecho Administrativo.2009, No. 7. 338p. ISSN: 2074-0956. [ Fecha de consulta 07 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/v2ven>

HERNÁNDEZ ZORRO, Pablo. Contratos de Asociación Público-Privada aplicación amplia o restrictiva de la ley 1508 de 2012: integración de lo público y lo privado. Tesis de grado de Maestría en Derecho con Profundización en Derecho Administrativo. Universidad Nacional de Colombia. 2016, 17 p. [ En línea] [ Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/i7xw>

I SEMINARIO Internacional innovación en gestión de la construcción, estructuración de App de iniciativa Privada, Carlos Alejandro Arboleda-Colombia, 2015 <https://www.youtube.com/watch?v=myS21KjrVV0>

HERNÁNDEZ, Alfredo. Infraestructura de transporte en Colombia: avances de la Ley 1682 de 2013. Universidad de los Andes. Revista de Derecho Público, 33. ISSN 1909- 7778. Universidad de los Andes. 2014.2p. [En línea]. [Fecha de Consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/rnk3v>

LEE GÓMEZ, Iván Darío. El Derecho De La Contratación Pública En Colombia. 2012, p 74, Editorial Legis.

Hernández, Ariel Eduardo (2006) sentencia de fecha de 30 de noviembre de 2006, sección tercera del Consejo de Estado consejero Ponente Ariel Hernández Enríquez, radicado No. 11001- 03-26-000-1995-03074-01(13074). Citado por, NOVOA SANCHEZ, Pedro. El Contrato De Concesión En Colombia. En: Revista Academia Y Derecho. Editorial Universidad Libre. p104. [ En línea]. [ Fecha de Consulta 07 de agosto de 2007]. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2392>

LONDOÑO VALLEJO, Matías. Asociaciones Público-Privadas, Modelo de Desarrollo de Infraestructura Productiva y Social en Colombia y el Mundo: Marco Histórico, Conceptual y Crítico De La Ley 1508 De 2012. Revista de Derecho Público, 33. Universidad de los Andes. Colombia. 2014. 11p. [En línea]. [ Fecha de Consulta 08 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/pn1o>

MARZOLA LOAIZA, María Catalina. Control Político: Implementación en las Concesiones de Cuarta Generación. “En” Revista CES Derecho volumen 6 No. 2. 74p. [En línea.] [Sitio Web]. [Fecha de consulta 31 de julio de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/i90k4>

MORENO MEZA, Néstor, MONSALVE LÓPEZ, Humberto. Ventajas de la utilización del Project finance para la conformación de proyectos de infraestructura de países en desarrollo: estudio de casos del sector energético en Colombia. Universidad EAFIT. Tesis de Grado Maestría en Administración Financiera. 2014. 9p. [ En línea]. [Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ky3i7>

MIER BARROS, Patricia. Los Riesgos, su identificación, asignación y amortización en los contratos del Estado. Universidad de Los Andes Bogotá. Revista de Ingeniería, núm. 3 2 julio-diciembre, 2010, p 95-107. [ En línea]. [ Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/jd7ji>

OROZCO, Nicolas. Constitución de garantías a favor de contratistas por parte de las entidades contratantes en Colombia: un mecanismo diferente de gestión de riesgos. Revista Digital de Derecho Administrativo, ISSN-e 2145-2946, No. 15, 2016, 114p [ En línea] [ Fecha de consulta 10 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/n4otp>

PEÑARANDA, Lida Rocío y GUADRON, Jorge Alveiro. Análisis de las Modificaciones de la Ley 80 en la Contratación Estatal. 5p. [En línea.] [Fecha de consulta 31 de julio de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/d24hw>

PÉREZ ORTIZ, Romeo Edinson. Eficacia y Validez del Acto Administrativo. Tesis De Investigación Presentada para optar el Título De Maestría en Derecho, Profundización En Derecho Administrativo. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia Convenio Universidad del Atlántico. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2013. 10p. [En línea]. [fecha de consulta 05 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/12215/700600.2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

PÉREZ , Ana. El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial. Editorial, Jose María Bosch Editor. SBN: 9788494763922. 2017.

PACHÓN LUCAS, Carlos. Contratación Pública, Análisis Normativo Descripción De Procedimientos. Estatuto General. Normas complementarias Decreto 1510 de 2013 y 791 de 2014 Directrices de Colombia Compra Eficiente. 6ed. Complemento Virtual ECOE EDICIONES. 2014. P3. [En línea]. [Fecha de consulta 05 de agosto de 2020]. [Sitio Web]. Disponible en: <https://n9.cl/vi7md>

ROCHENTTI, Fernando. Cartapacio de Derecho [En línea]. En: Revista Virtual de la Facultad de Derecho. 2006. No. 11. p5  
SSN-e 1850-0722. [Fecha de consulta 08 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/ur893>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. [ En línea] [ Fecha de consulta 10 de agosto de 2020] Disponible en: <https://n9.cl/5fvv>

ROJAS, Miguel, MURIEL, Andrés. Inversión en infraestructura vial y su impacto en el crecimiento económico: Aproximación de análisis al caso de infraestructura en Colombia (1993-2014). Revista Ingenierías. Universidad de Medellín vol. 17, núm. 32, 2018, 3p. [En línea] [Fecha de consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/zonsk>

SAFAR. Mónica 2017. La reivindicación de competencias de Colombia Compra Eficiente por el Consejo de Estado: ¿nuevo alcance de la potestad reglamentaria o interpretación extensiva de la ley por la jurisprudencia? Revista Digital de Derecho Administrativo. No. 19 (Enero – junio 2018), 159-179 p. [ En línea]. [ Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://n9.cl/kfxka>

SANCHEZ, Jose Alejandro. ASIGNACIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES Y EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. Universidad Nacional de Colombia. Tesis de Grado de Maestría en Derecho. Bogotá, 2012. [En línea] [Fecha de consulta 13 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/search?q=universidad+nacional+de+colombia&oq=universidad+nacional+de+colombia+&ags=chrome..69i57j46l2j0l2j46j0j69i61.6052j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

SARMIENTO, Juan Pablo. La responsabilidad contractual por los riesgos previsibles, entre la autonomía de la voluntad privada y la rigurosidad de las normas de contratación pública. Revista Derecho del Estado No. 37, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2016, pp. 189-211. [

En línea]. [ Fecha de consulta 11 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4785>

SANTOFIMIO, Orlando. El contrato de concesión de servicios: coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Tesis Doctoral. Universidad Carlos III de Madrid. 2010, p 412 [En línea]. [ Fecha de Consulta 13 de agosto de 2020]. Disponible en: [El contrato de concesión de servicios: coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos - Dialnet \(unirioja.es\)](#)