

SCIENTIA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN

Scientia

ISSN: 0258-9702

viceipup@ancon.up.ac.pa

Universidad de Panamá

Panamá

Álvarez Patiño, Luz Astrid
Las Asociaciones Público Privadas: una manifestación de innovación y
corresponsabilidad en la gestión pública
Scientia, núm. 162, julio-diciembre, 2016, pp. 141-172
Universidad de Panamá
Panamá, Panamá

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=651769423006>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Autor: Marlon Alexis Monsalve Arias

Título: Quijote

Técnica: óleo sobre madera

Año: 2009

Las Asociaciones Público Privadas: una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública¹

DOI: 10.17533/udea.esde.v73n162a06

1 Artículo producto de la investigación *Las Asociaciones Público Privadas: un cambio de paradigma en la contratación estatal*, avalado por el profesor Willington Gil Álvarez, financiado por la convocatoria para proyectos de investigación presentados por estudiantes de pregrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2013.

Citación de este artículo con el sistema APA: Álvarez Patiño, L. A. (2016). Las Asociaciones Público Privadas: una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública. *Estudios de Derecho*. 73 (162), 141-172. DOI: 10.17533/udea.esde.v73n162a06

Fecha de recepción: 17 de febrero de 2016

Fecha de aprobación: 18 de mayo de 2016

Las Asociaciones Público Privadas: una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública

Luz Astrid Álvarez Patiño²

Resumen

El objeto de este escrito son las Asociaciones Público Privadas –en adelante APP- , y de manera puntual, el estudio de la Ley 1508 de 2012 como una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública en Colombia. Bajo este presupuesto, desde una nueva perspectiva de la gestión pública y un enfoque dogmático, se abordarán los siguientes tópicos: i) su surgimiento en el marco de la nueva dimensión de lo público, ii) sus antecedentes internacionales y nacionales, iii) una delimitación conceptual sobre su noción y rasgos definitorios, iv) su configuración jurídica en Colombia y, v) se determinarán las razones por las cuales constituye una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública.

Palabras clave: asociaciones público privadas, contratación estatal, gestión pública, gestión compartida, colaboración público-privada.

Public Private Partnerships: a manifestation of innovation and shared responsibility in public management

Abstract

The purpose of this paper is Public Private Partnerships –hereinafter APP-, and in a timely manner, the study of Law 1508 of 2012 as a manifestation of innovation and shared responsibility in public management in Colombia. Under this approach, from a new perspective of public management and dogmatic approach, the following topics will be addressed: i) its emergence within the new dimension of the public, ii) its international and national antecedents, iii) a conceptual definition of its notion and defining features, iv) its legal configuration in Colombia, and v) determine the reasons why they constitute a manifestation of innovation and shared responsibility in public management.

Key words: Public private partnerships, government contracting, public management, shared management, public-private collaboration.

As parcerias público-privadas: uma manifestação de inovação e corresponsabilidade na gestão pública

Resumo

A finalidade deste artigo são as Parcerias Público-Privadas -adiante referidas como APP-, e de modo pontual, o estudo da lei 1508 de 2012 como uma manifestação de inovação e corresponsabilidade na gestão pública na Colômbia. Partindo deste princípio, desde uma nova perspectiva da gestão pública e uma abordagem dogmática, serão tratados os seguintes tópicos: i) a sua aparição no quadro da nova dimensão do setor público, ii) as suas origens internacionais e nacionais, iii) uma delimitação conceitual sobre a sua noção e traços definidores, iv) a sua configuração jurídica na Colômbia, e v) serão determinadas as razões pelas quais constituem uma manifestação de inovação e corresponsabilidade na gestão pública.

Palavras-chave: parcerias público-privadas - contratação estatal - gestão pública - gestão partilhada - colaboração público-privada.

2 Investigadora principal del proyecto *Las Asociaciones Público Privadas: un cambio de paradigma en la contratación estatal*, Abogada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; integrante del Centro de Estudios de Derecho Administrativo -CEDA-. Correo electrónico: luzastrid15@yahoo.com

Las Asociaciones Público Privadas: una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública

Introducción

Las transformaciones económicas, políticas y sociales de finales del siglo XX y principios del siglo XXI impulsan un nuevo modelo de gestión pública contemporánea, una interconexión o punto intermedio entre los fenómenos de nacionalización, con un Estado intervencionista tras la crisis de 1929, y privatización, neoliberalismo y globalización, con un Estado de mínimos. Este marco se fundamenta en una transformación de la relación entre los particulares y el Estado, en la cual se pretende zanjar la tradicional dicotomía entre lo público y lo privado, para dar paso a una nueva gestión de los asuntos públicos donde lo público ya no es igual a estatal, pues importantes ámbitos públicos pasan a manos de los particulares y a manos de ambos sectores.

Una de sus innovaciones se vislumbra en la contratación pública, con la figura de las Asociaciones Público Privadas – en adelante APP-, ampliamente difundidas a nivel internacional y con una importante proyección en Colombia, especialmente, tras la expedición de la ley 1508 de 2012, que le otorga a los particulares un papel protagónico en ámbitos de la gestión contractual antes monopolizados por el Estado y configurando un conjunto de beneficios para quienes impulsen estas iniciativas.

Sin embargo, la intervención de los particulares en lo público se presenta en múltiples instituciones, varias de las cuales se incluyen dentro de una noción general de APP, en especial, en el ámbito internacional, razón por la cual se requiere precisar sus contornos, en particular en el ámbito nacional, para constatar que en Colombia las APP reguladas en la ley 1508 de 2012, constituyen una manifestación de innovación y corresponsabilidad de los particulares con la gestión pública, especialmente, en la contratación estatal.

Con este propósito, se abordarán los siguientes tópicos: en primer lugar, los antecedentes de las Asociaciones Público Privadas como una manifestación de una nueva dimensión de lo público y una figura de carácter internacional; en segundo lugar, una delimitación conceptual de esta institución contractual, sus modalidades

y rasgos característicos; en tercer lugar, la configuración jurídica en Colombia; y en cuarto lugar, se determinará si el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas en Colombia constituye una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública.

1. Antecedentes de las Asociaciones Público Privadas

1.1 Las Asociaciones Público Privadas en el marco de una nueva dimensión de lo público

La revaluación de la concepción tradicional de lo público circunscrito al Estado como ámbitos y fenómenos equivalentes, plantea la apertura hacia un nuevo paradigma de lo público como contexto del protagonismo, intensificación y expansión de la participación de los particulares, dejando atrás la clásica y monopólica gestión estatal, para dar paso también a la *gestión pública por particulares*. Esta situación tiene dos presupuestos: en primer lugar, la crisis de la noción clásica de público como *toda actividad, bien o servicio derivado del Estado*, y, en segundo lugar, una *redefinición de lo público*, que ahora no atiende solo a las actividades calificadas de interés general o al sujeto prestador, sino que tiene en cuenta al destinatario de los bienes o servicios, esto es, a la comunidad, de modo que, lo público es común a todos, sea producido por el Estado o un particular³.

La participación de los particulares se presenta con fundamento en la democracia participativa, la crisis del Estado y un sinnúmero de circunstancias que modifican la titularidad del poder público, en una doble tendencia de “privatización de lo público” y “publicitación de lo privado” (Bobbio, 2006, p. 14)⁴ que ha dado pie a un fenómeno global que ha adoptado múltiples calificativos: algunos generales como “privatización”, “nuevo orden privado institucional” (Saasen, 2010, p. 6), “desnacionalización”, “Modernización del Estado” (Tafur Galvis, 1993), “Public-private Complex” o “Complejo público privado” (García Pelayo, 1995, p. 25), lo “público no estatal” o la “paraestatalidad” (Marienhoff, 2000, p. 229; Gordillo,

3 Marín Cortés, F. G. (2008, pp. 3, 199 y ss). Al respecto, Rodríguez-Arana Muñoz presenta la nueva dimensión de lo público como una consecuencia de la crisis del Estado de Bienestar, así: “La crisis del Estado de Bienestar es clara, está fuera de duda. No sólo desde el punto de vista económico sino también, y ello es más importante, como modelo de Estado. En el fondo, lo que me interesa destacar, además de analizar algunas de las causas de la crisis es que se está recuperando *una nueva forma de entender lo público*, no como algo propio del Estado, sino como algo en lo que tiene que participar el ciudadano. *Se está rompiendo el monopolio que hasta ahora se pensaba que tenía el Estado frente a los intereses públicos*” (1994, p. 13).

4 Nociones con las que Norberto Bobbio advierte los diversos fenómenos económicos y políticos en los que se ve sumida la dicotomía público-privado, economía-política y Estado-sociedad.

2012, p. AP –I I-4)⁵, y otros más específicos como el surgimiento y desarrollo del “tercer sector” (2000, p. 229; 2012, p. AP –II-4)⁶ o “tercera vía” (Blair, 1999), y la “Administración alterna o paralela de lo público” (Marín Cortés, 2008, p. 195).

La apertura y desarrollo de una nueva institucionalidad, un tercer sector o una alternativa a la estructura estatal, comprendida por los particulares, que pretende satisfacer fines y tareas similares, es el rasgo característico que justifica esta nueva dimensión de lo público, que también se enmarca dentro del fenómeno de la tercera vía, como una síntesis entre el liberalismo económico y el socialismo o nacionalización económica, que Tony Blair describe así:

La Tercera Vía supone una nueva línea dentro del centro-izquierda. La izquierda del siglo XX ha estado dominada por dos corrientes: una izquierda fundamentalista, que veía el control del Estado como un fin en sí mismo, y una izquierda más moderada, que aceptaba esa dirección básica, pero estaba a favor del compromiso. La Tercera Vía es una reevaluación seria, que extrae su vitalidad de unir las dos grandes corrientes de pensamiento del centro-izquierda -el socialismo democrático y el liberalismo-, cuyo divorcio durante este siglo contribuyó tan claramente a debilitar la política de signo progresista a lo largo y ancho de Occidente (1998, p. 1).

A esta situación se suman la liberalización de los mercados, la economía internacional y las diferentes políticas diseñadas para implementar estos esquemas, como el Consenso de Washington, las medidas para hacer frente a la crisis económica

5 Con esta noción, que se le atribuye a la doctrina italiana y, en nuestro medio a Marienhoff se sintetiza la presencia de personas extraestatales o públicas no estatales, pero que están “junto al Estado” al “lado del Estado” en la realización de sus cometidos. El profesor Gordillo, utiliza esta expresión frente a fenómenos más amplios de (in) formalidad de la gestión pública, la economía, la constitución, el gobierno, la moral, entre otros ámbitos.

6 Esta es una noción ambigua, algunos la relacionan con la nueva relación entre el Estado y los particulares, otros con los convenios, contratos o personas jurídicas que existen entre estos dos sectores, e incluso es la denominación que se le da a las entidades privadas que cumplen funciones de públicas y de interés general. En relación con las primeras dos nociones Tafur Galvis, afirma: “En el contexto ‘administrativo’, además de la consulta, se busca encauzar la participación mediante la apertura y ampliación del llamado tercer sector, el social, rompiendo la dicotomía tradicional sector público-sector privado, de por si difuminada e imprecisa en los tiempos que corren. Y dentro de esta participación se promueve y estimula la vinculación de los particulares, organizados comunitariamente o en grupos solidarios como gestores en las tareas estatales para la satisfacción del interés social” (1993, p. 20).

Dentro de la tercera acepción, se afirma: “El tercer sector está conformado por todas las entidades que no son públicas, ni privadas. Allí cabemos las fundaciones, corporaciones y cooperativas, las universidades, las cajas de compensación, las asociaciones profesionales, las comunidades religiosas, los fondos mutuos, las minorías étnicas, las organizaciones de base, entre otros, que si bien ejecutamos recursos y proyectos en alianza con el sector público y privado, gozamos de independencia, autonomía y tenemos misiones y visiones propias.” Restrepo, M. I. El tercer sector y las ONG en cifras. En: Periódico El Colombiano. 3 de mayo de 2012. Recuperado de http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el_tercer_sector_y_las_ong_en_cifras/el_tercer_sector_y_las_ong_en_cifras.asp

pública y, en el caso europeo, la integración económica, la expedición del euro y con ello la necesidad de estabilidad y crecimiento económico, con el fin de *mantener unos determinados límites en el déficit público y un nivel deseable de inversiones en infraestructuras y servicios* (Ariño Ortiz, 2010, p. 204).

En conclusión, la nueva dimensión de lo público revalúa el papel pasivo de los particulares en la gestión pública, le impone fines y tareas para alcanzar los cometidos del poder público, las cuales ya no se circunscriben al Estado, sino que se extienden a los particulares, individualmente considerados, o incluso de manera conjunta con el Estado, en un novedoso marco de corresponsabilidad de la gestión pública donde surge como una de sus principales manifestaciones las *Asociaciones Público Privadas*. Así, la revaluación de lo público constituye el marco innovador que trasciende el ámbito jurídico, político y social del desarrollo de esta figura contractual, por lo anterior, se indagará por los antecedentes particulares de esta institución como figura de raigambre internacional y su génesis en Colombia.

1.2 Las Asociaciones Público Privadas como figura de raigambre internacional

A nivel internacional sus antecedentes se atribuyen al proyecto privatizador, iniciado alrededor de los años 60's y 70's en el Reino Unido bajo el gobierno de Margaret Thatcher con experiencias de colaboración entre el Estado y los particulares, en privatizaciones propiamente dichas, en la delegación de la gestión de proyectos del sector público en entidades privadas y la financiación de proyectos estatales por el sector privado, propiciando colaboraciones más estrechas en las que el particular prestaba el servicio por su cuenta y riesgo (Ariño Ortiz, 2010; Hernando Rydings, 2012, p. 37), puntualmente, bajo la denominación de *Public Private Partnership* (PPP) como manifestación de “una tercera vía entre nacionalización y privatizaciones” (Ariño Ortiz, 2004, p. 3), como “forma de colaboración contractual entre los sectores público y privado, en la que ambos actúan conjuntamente para el logro de un objetivo que sería imposible conseguir por separado” (p. 3)⁷.

Tras su implementación a nivel global, reciben múltiples denominaciones: *Private Finance Iniciative (PFI)*- a nivel nacional en Inglaterra -; *Public Private Partnerships (PPP)*- a nivel regional en Inglaterra, pero también en la Unión Europea, Irlanda, la India, Sudáfrica, Australia, y Canadá -; *Partenarias Public-Privé*- en Canadá-; *Contracts de Coopération Public-Privé* –en Francia-; *Parcerías Público Privadas* – en Portugal, Brasil, y Angola-; *Contratos de colaboración*

7 En esta línea, la exposición de motivos de la Ley de Asociaciones Público – Privadas en Colombia, señaló: “Estos esquemas de participación privada en proyectos de infraestructura y servicios públicos han sido utilizados para desarrollar proyectos que no hubieran podido ejecutarse bajo el esquema de inversión pública, dadas las restricciones fiscales existentes.” (Gaceta del Congreso 823 de 2011. p. 8)

Público Privada – en España- y *Asociaciones Pùblico Privadas* – en varios países de Latinoamérica como Chile, México, Perú y, por supuesto, en Colombia⁸.

Aunque la dinámica de la institución es diferente de país en país, en varios de ellos su implementación ha fortalecido la infraestructura, especialmente, en materia vial y ha jalonado el crecimiento económico y social, razón por la cual se presenta como la *panacea* de la inversión pública con financiación privada, concretándose, como consecuencia, en una de las principales manifestaciones de corresponsabilidad en la gestión pública difundida internacionalmente.

1.3 Antecedentes y marco normativo de las Asociaciones Pùblico Privadas en Colombia

Desde la perspectiva de lo público, en Colombia esta institución y *nueva dimensión de lo público* encuentra importantes antecedentes, tanto en el plano legal como en el constitucional⁹. Es así, como a partir de los años noventa con la apertura económica, liderada por César Gaviria, en la Constitución Política de 1991 se consagra un papel protagónico de los particulares y la sociedad civil en la gestión pública, específicamente, en: materia de derechos políticos -art. 40-, mecanismos de participación ciudadana, en el ejercicio de actividades en otros tiempos exclusivas del Estado, como la función administrativa -art. 123 y 210¹⁰, la función judicial -art.116- y la prestación de los servicios públicos, donde se destacan la educación -art. 67 y 68-, la salud -art. 48-, la seguridad social -art. 49- y los servicios públicos domiciliarios -art. 365-.

Antecedentes que a nivel legal, se encuentran con instituciones contemporáneas e incluso anteriores a la Constitución Política de 1991, que promueven la interacción del sector público y el privado, como: i) el sistema de concesiones consagrado desde

-
- 8 Estas denominaciones se extraen de la compilación normativa del Banco Mundial. Recuperado de <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/acuerdos/ley-de-asociaciones-publico-privadas#examples>
 - 9 La participación de los particulares en lo público, sus diferentes dimensiones y su desarrollo antes y después de la constitución política de 1991, constituyen tópicos estudiados por Álvaro Tafur Galvis, en: (1993) La Constitución de 1991 y la modernización del Estado colombiano. La participación, la colaboración convencional, las empresas públicas y la privatización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
 - 10 Suárez Tamayo, D. & et al. (2010). Particulares que ejercen funciones administrativas. *Revista Letras Jurídicas*, 15, (2). 15-98. Moncada Zapata, J. C. (2005). Los convenios de funciones administrativas a particulares en Colombia. ¿Un caso de huida del derecho administrativo? *Estudios de Derecho*, 62 (140), 171-203.

el estatuto contractual de 1975¹¹, el de 1976¹², 1983¹³ y en la ley 80 de 1993¹⁴; ii) las sociedades de economía mixta¹⁵; iii) los convenios de colaboración empresarial consagrados en el Código de Comercio; iv) el Decreto 777 de 1992, que desarrolla el artículo 355 de la Constitución Política regulando los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público; v) la iniciativa privada en materia contractual –parágrafo 2, art.32 de la ley 80 de 1993¹⁶–; vi) la constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas

- 11 Art. 92. Decreto 1670 de 1975. “De la definición del contrato de concesión. Mediante el contrato de concesión una persona llamada, concesionario, se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, mejorar, adicionar, conservar o restaurar una obra, bajo el control de la entidad, concedente, con o sin, ocupación, de bienes públicos, a cambio de una remuneración consistente en derechos que el primero cobra a los usuarios de la obra”.
- 12 Art. 92. Decreto 150 de 1976. “De la definición del contrato de concesión. Mediante el contrato de concesión, una persona llamada concesionario, se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, mejorar, adicionar, conservar o restaurar una obra, bajo el control de la entidad concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración consistente en derechos que el primero cobra a los usuarios de la obra”.
- 13 Art. 102. Decreto Ley 222 de 1983 “De la definición del contrato de concesión de obra pública. Mediante el sistema de concesión una persona, llamada concesionario, se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, mejorar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública, bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación de la autoridad competente, el primero cubre a los usuarios por un tiempo determinado, o en una utilidad única o porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas”. Además, consagra la concesión para las telecomunicaciones para servicios de correspondencia, radiodifusión, televisión entre otros, regulado en los artículos 182 y siguientes.
- 14 Art. 32. Ley 80 de 1993. “*De los Contratos Estatales*. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)
“4o. Contrato de concesión. 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”.
- 15 Art. 461 y ss. Código de Comercio. Con fundamento en la Constitución Política de 1991 en el art. 150, núm. 7, para autorización del Congreso; el art. 300, núm. 7, para autorización de las Asambleas Departamentales; el art. 313, núm. 6, para autorización de los Concejos Municipales.
- 16 núm.4. art. 32. Ley 80 de 1993 “Las personas interesadas en celebrar contratos de concesión para la construcción de una obra pública, podrán presentar oferta en tal sentido a la respectiva entidad estatal en la que se incluirá, como mínimo, la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental. Presentada la oferta, la entidad estatal destinataria de la misma la estudiará en el término máximo de tres (3) meses y si encuentra que el proyecto no es viable así se lo comunicará por

con participación de particulares en la ley 489 de 1998¹⁷, finalmente, la ley 1508 de 2012, como marco jurídico de las asociaciones del sector público y privado.

En efecto, en la ley 1508 de 2012 se definen las APP como “un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y

escrito al interesado. En caso contrario, expedirá una resolución mediante la cual ordenará la apertura de la licitación, previo cumplimiento de lo previsto en los numerales 2o. y 3o. del artículo 30 de esta ley.

Cuando además de la propuesta del oferente inicial, se presente como mínimo una propuesta alternativa, la entidad estatal dará cumplimiento al procedimiento de selección objetiva previsto en el citado artículo 30.

Si dentro del plazo de la licitación no se presenta otra propuesta, la entidad estatal adjudicará el contrato al oferente inicial en el término señalado en el respectivo pliego, siempre que cumpla plenamente con los requisitos exigidos en el mismo.

Los proponentes podrán presentar diversas posibilidades de asociación con otra u otras personas naturales o jurídicas cuyo concurso consideren indispensables para la cabal ejecución del contrato de concesión en sus diferentes aspectos. Para el efecto, indicarán con precisión si pretenden organizarse como consorcio, unión temporal, sociedad o bajo cualquier otra modalidad de asociación que consideren conveniente. En estos casos deberán adjuntar a la propuesta un documento en el que los interesados expresen claramente su intención de formar parte de la asociación propuesta. Así mismo deberán presentar los documentos que acrediten los requisitos exigidos por la entidad estatal en el pliego de condiciones.

Cuando se proponga constituir sociedades para los fines indicados en este párrafo, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique. Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal”.

- 17 Art. 96. Ley 489 de 1998 “Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que de origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a. Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes.
- b. Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas.
- c. La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad.
- d. La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares.
- e. La duración de la asociación y las causales de disolución”.

transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio". En este sentido, se crea un marco normativo especial para el desarrollo de proyectos con la participación activa de los particulares, que se nutre del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP- y los principios de la función administrativa, con notas particulares dentro del sistema tradicional de la gestión pública contractual como el pago de la contraprestación condicionada a la disponibilidad del servicio o la infraestructura, y cumplimiento de niveles y estándares de calidad, la fuerte financiación de los particulares y la distribución de los riesgos.

La regulación de las APP se encuentra en el Decreto reglamentario 1082 de 2015, el cual derogó, entre otros, los decretos reglamentarios relacionados con la materia: Decreto 1467 de 2012, 1610 de 2013, 301 de 2014, 1026 de 2014, 1553 de 2014, 2043 de 2014 y 63 de 2015, en un ejercicio de sistematización y conceptualización sobre sus principales características, modalidades y procedimientos. También se destacan los pronunciamientos de la Corte Constitucional en las Sentencias C-050 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-595 de 2014 y C-300 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Con este marco normativo es claro que en Colombia la participación de los particulares en la gestión pública no es completamente nueva, pero sí existe una tendencia creciente a su intervención, dentro de la cual las APP innovan en el ámbito contractual promoviendo la gestión compartida de los fines y cometidos estatales, razón por la cual se hace necesario determinar sus contornos y particularidades. Con este propósito, en el siguiente acápite se delimitará conceptualmente esta figura, se identificarán sus modalidades y notas características para evidenciar al final hasta qué punto constituyen una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública.

2. Delimitación conceptual de las Asociaciones Público Privadas

Aunque existen varias nociones para definir a las APP, especialmente, en el ámbito internacional la denominación *Asociaciones Público Privado* es la noción más difundida en los países de habla hispana y la escogida en la legislación colombiana para atender esta nueva dinámica institucional. Por tanto, esta noción se caracteriza por su ambigüedad y vaguedad, derivada tanto de sus múltiples denominaciones como sus diferentes usos y amplios significados.

Al respecto, surgen varios interrogantes: ¿Incluye la noción de *Asociaciones Público Privadas* cualquier forma de colaboración entre el sector público y privado?

¿Son equiparables las nociones de *asociaciones* y *alianzas*, ambas público privadas? ¿Son las APP consagradas en la ley 1508 de 2012 iguales a las referidas en el ámbito internacional, o, se trata de una noción específica? Así, con la finalidad de circunscribir el significado y alcance de las APP se estudia: en primer lugar, la noción de APP; en segundo lugar, las modalidades de APP, y en tercer lugar sus rasgos característicos.

2.1 Apreciaciones generales sobre la noción de *Asociaciones Público Privadas*

El término *Asociación* se define en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como la *acción y efecto de asociar o asociarse, o, conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada*. Y, a su vez, asociar viene del latín *associāre* “1. tr. Unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo. 2. tr. Juntar una cosa con otra para concurrir a un mismo fin. 3. tr. relacionar (establecer relación entre personas o cosas). U. t. c. intr. y c. prnl. 4. prnl. Juntarse, reunirse para algún fin”.

En este sentido, los términos *asociación*, *alianza*, *cooperación*, *colaboración* y *unión* con la cualificación público-privada son *equiparables*, dado que, en términos generales la literalidad de la expresión puede ser utilizada para hacer referencia a toda suerte de cooperación entre el sector público y el privado en todo el ámbito de la actividad administrativa, incluso, aunque parezca paradójico, en su interior se ha enmarcado la expresión de responsabilidad social empresarial a cargo del sector privado (Hinojosa, 2013, p. 1).

En el ámbito internacional, con esta multitud de expresiones equivalentes, se hace referencia a una “amplia gama de operaciones, técnicas y metodologías aglutinadas bajo un enfoque o idea común: incentivar el interés particular en la ejecución de cometidos públicos asumiendo los riesgos inherentes a dicha ejecución, de modo que cada sector aporta sus recursos y conocimientos con el fin de acometer la construcción de una infraestructura o la gestión de un servicio público de la manera más eficientemente posible” (Hernando Rydings, 2012, pp. 37-38; Casado Izquierdo, 2007, p. 3).

En este sentido, sobre la generalidad de la institución, la autonomía o dependencia del tipo contractual, se destaca la denominada *teoría del envoltorio*, nombre acuñado por el profesor español Ariño Ortiz (2008, p. 224), bajo la cual encuentra que las APP –denominadas en España *contratos de colaboración público privada*–, son un puro *nomen iuris* detrás del cual se ocultan otra multitud de figuras jurídicas, básicamente, la concesión, en conclusión, para él: *nada nuevo*.

Para Hernández Ucrós (2014) entre las APP y otras modalidades contractuales como la concesión han surgido discusiones por su naturaleza jurídica derivada de los tratamientos disímiles en los diferentes países y de la ausencia de una definición válida a escala mundial para las APP. Así, señala que mientras en España las APP y la concesión son calificadas como contratos típicos diferentes, en Colombia las APP subsumen la concesión, e incluso en Chile las APP y las concesiones son equiparables (Toro Cepeda, 2009, p. 4). Conforme a esas variables, Hernández Ucrós concluye que las APP más que un contrato son un modelo de gestión de recursos, por tanto, un género en el que se pueden presentar múltiples figuras como la concesión de obra, servicios públicos, entre otras. Al respecto, afirma que:

Los acuerdos de colaboración entre el sector público y privado no son contratos en sí mismo, sino herramientas, caminos para la celebración de convenios entre el sector público y privado, materializados en contratos que, si bien deberán sujetarse a los lineamientos generales propios de las APP, deberán regirse, en sí, por el régimen jurídico del contrato que la Administración está celebrando (2014, p. 20).

La posición de Hernández Ucrós es la más plausible teniendo en cuenta las particularidades del ordenamiento nacional. En efecto, las normas sobre las APP constituyen el marco de la coparticipación en la gestión pública que se concreta en un objeto contractual específico, típico como las concesiones o atípico, bajo el cual se desarrolla un novedoso modelo de gestión e intervención de los particulares en la provisión de infraestructura y servicios públicos, y servicios complementarios.

Sin embargo, las APP requieren algo más que la simple colaboración entre el sector público y el sector privado, en este sentido, se requiere identificar un conjunto de elementos definitorios o distintivos de esta institución, los cuales se abordarán más adelante, pero a modo ilustrativo en la Unión Europea estos elementos hacen referencia a: i) una relación entre el sector público y privado de larga duración; ii) participación del sector privado en la financiación; iii) un rol fundamental del sector privado en el mantenimiento y explotación de la infraestructura y, iv) una adecuada distribución de riesgos entre estos sectores. (Comisión de las Comunidades Europeas, 2004, p. 3).

2.2 Modalidades de Asociaciones Público Privadas

Ante la multitud de formas de colaboración público privada, desde el ámbito internacional la regulación en la Unión Europea delimita esta institución, en un sentido más estricto, bajo dos modalidades: una institucional y otra contractual (Comisión de las Comunidades Europeas, 2004, p. 4). El primer modelo llamado *institucional*, implica la creación de una persona jurídica, generalmente una

empresa de capital mixto, público y privado, que se presenta como alternativa a la empresa pública y la gestión indirecta de los servicios públicos. Esta modalidad de formalización de las APP no representa algo nuevo dada la existencia de *sociedades y empresas de economía mixta*, cuya novedad radica en una mayor flexibilidad para la gestión de servicios de interés público.

En cambio, el segundo modelo denominado *contractual*, parte de la contratación ordinaria, sin la creación de una nueva personalidad jurídica, caso en el cual se fijan los objetivos y aportes, y se comienza a ejecutar el proyecto. Advierte Ariño Ortiz que “este contrato no se tipifica fácilmente por la extraordinaria variedad que puede tener su objeto (...)” (2008, p. 208). Por su generalidad, esta institución adquiere un mayor protagonismo. Al respecto, el Banco Mundial tras un estudio internacional de la legislación de este tipo de cooperación, la delimita así: *los acuerdos, por lo general a medio y largo plazo, entre los sectores público y privado mediante el cual una parte de los servicios o las obras que se incluyen en las responsabilidades del sector público sean proporcionados por el sector privado, con un claro acuerdo en objetivos comunes para la prestación de la infraestructura pública y/o servicios públicos*¹⁸.

No obstante, en el ámbito contractual esta expresión sigue siendo vaga, imprecisa e incluso, carente de novedad. En efecto, en cualquier contrato se realiza colaboración entre ambos sectores, *verbi gratia*, los contratos de obras y servicios públicos. De hecho, existen instituciones donde los particulares tienen a cargo la gestión pública como modalidad de participación o colaboración -piénsese en la función administrativa por particulares- y, los contratistas, a quienes la Ley 80 de 1993 les otorga el *status de colaboradores de las entidades estatales que cumplen una función social*.

En todo caso, la participación del sector público y privado en la gestión pública permite que los particulares sean unos auténticos protagonistas y colaboradores de la administración, independientemente de la modalidad institucional o contractual, que acojan para gestionar los fines y cometidos del poder público.

2.3 Rasgos característicos

Las APP se han diseñado para satisfacer tareas complejas que hasta el momento habían sido asumidas por partes, pero en la actualidad, por los medios técnicos

18 El original dice: “(...) arrangements, typically medium to long term, between the public and private sectors whereby part of the services or works that fall under the responsibilities of the public sector are provided by the private sector, with clear agreement on shared objectives for delivery of public infrastructure and/or public services.” Recuperado de <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/overview/what-are-public-private-partnerships>

disponibles y la capacidad empresarial, se pueden abordar de manera integral, para lo cual se requiere una *financiación suficiente*. En este sentido, la interacción entre los sectores público y privado se traduce en un reparto de funciones: el sector público, por una parte, fija objetivos, define los estándares requeridos para alcanzarlos y protege el interés público, y el sector privado, a su vez, aporta la disciplina de mercado, su experiencia empresarial y enfoca las necesidades de los usuarios del servicio (Hernando Rydings, 2012, p. 39). En este sentido, el profesor Ariño Ortiz señala como lineamientos de las Asociaciones **Pùblico** Privadas, los siguientes:

- 1) la Administración fijará las necesidades colectivas que quiere satisfacer, con la mejor definición que sea posible hacer de ellas.
- 2) la parte privada determinará el proyecto (o proyectos) de ingeniería que mejor satisfagan esas necesidades, la organización necesaria para servirlo, su construcción y financiación y su gestión posterior durante el tiempo que sea necesario.
- 3) ambos elaborarán y pactarán las condiciones necesarias para la rentabilización y recuperación de la inversión, con aportación por la Administración de bienes de dominio público y otras instalaciones o recursos, así como fijación de las formas de retribución (pública o privada) correspondientes a las prestaciones que se logran y se ofrecen al público.

Ésta es en esencia la estructura negocial de una CPP [Contrato de Colaboración Pùblico Privada], en las que ambas partes hacen aportaciones al proyecto común y asumen equitativamente los riesgos y beneficios de éste. Es decir, se hacen socios (partners) (2008, p. 207).

Adicionalmente, el profesor español señala como puntos neurálgicos de cualquier modalidad de APP dos aspectos: la asignación de financiación y riesgos. Por tanto, se requiere un marco financiero adecuado para atraer la *inversión privada* y en relación con las posibles modalidades de financiación afirma que pueden ser públicas, privadas o mixtas, como: cánones, peajes abonados por la Administración por el uso de la infraestructura, tarifas, subvenciones, cesión de bienes públicos, dotación de capital o créditos participativos, concesión exclusiva de zonas complementarias de explotación comercial entre otras. Y, en relación con los riesgos se establece como punto central la debida identificación, tipificación y asignación de riesgos, basado en el principio de *eficiencia económica*, como la obtención de máximo fruto de los recursos utilizados (2008, p. 211), esto es, la asunción del riesgo por quien se encuentre en mejores condiciones para asumirlo.

Otro rasgo característico es que en la formación del contrato exista un *diálogo competitivo* (Ariño Ortiz, 2008, p. 215), que se contrapone al hermetismo unilateral de la Administración, para incluir la participación de los contratistas en la definición

de las necesidades y tareas a realizar, que se concreta en la iniciativa privada y en su activa participación de los particulares, al momento de establecer los aspectos del contrato. Adicionalmente, en la doctrina se destacan otras características, como son: i) la complejidad del contrato; ii) la subsidiariedad del contrato; iii) el mayor valor por precio y régimen de riesgos; y iv) el protagonismo del operador privado (Hernando Rydings, 2012, p. 389).

Conforme a lo anterior, se tiene que el elemento definitorio de las APP es la participación del sector privado, los particulares, y la revaluación de su rol en la contratación pública, específicamente, en la financiación o vinculación de capital, la asunción de riesgos en la provisión del objeto contractual y en la gestión de la infraestructura o servicios públicos, y la iniciativa privada en la estructuración del proyecto.

3. Configuración jurídica de las Asociaciones Público Privadas en Colombia

Si bien las APP no son una novedad por introducir la iniciativa privada, sí constituyen una gran innovación por dotar a la iniciativa privada de un marco jurídico efectivo para su fomento y promoción. Igualmente, al extender el marco de participación privada más allá de la iniciativa, una iniciativa efectiva, hacia la inversión y a un destacado marco de corresponsabilidad en la gestión pública.

En Colombia las APP surgen como una modalidad contractual que encuentra como antecedentes el modelo concesional, la iniciativa privada regulada en la ley 80 de 1993 y que ahora se impulsa con la expedición de la ley 1508 de 2012 sobre Asociaciones Público Privadas y sus decretos reglamentarios, marco normativo que la circunscribe a *un instrumento de vinculación de capital privado*. Aquí reside la innovación, al materializarse en un *contrato* entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio” (Art. 1. Ley 1508 de 2012).

Lo anterior no significa que en Colombia no existan otras formas de intervención de los particulares en la gestión pública, sino que las APP tienen una noción legal restrictiva bajo la cual únicamente se enmarca la modalidad contractual mientras la institucional se excluye de su ámbito de aplicación. Esta situación ha llevado a afirmar que la ley 1508 de 2012 es una regulación parcial o incompleta del modelo de las APP (Sepúlveda Figueroa, 2014, p. 4).

Sin embargo, las APP reguladas en la ley 1508 tienen una noción y delimitación legal como especie del género de participación de los particulares en la gestión pública, y como especie, no niega otras formas de APP más amplias como en el ámbito internacional, y en su singularidad constituyen una manifestación de corresponsabilidad e innovación en la contratación estatal, de conformidad con sus notas distintivas.

Estas características de las APP en la ley 1508 de 2012, que evidencian los contornos de la institución, su especialidad y su calidad como instrumento que promueve la intervención de los particulares, se encuentran relacionadas con su ámbito de aplicación y los elementos característicos de las APP, como se expondrán a continuación.

3.1 Ámbito de aplicación: no todas las entidades pueden celebrar APP y esta modalidad contractual constituye un contrato estatal típico y de carácter especial

De conformidad con la naturaleza jurídica de las APP en Colombia, estas son una figura contractual del régimen público que desde su ámbito de aplicación se perfila como de carácter excepcional, que se concreta bajo importantes delimitaciones en el ámbito subjetivo y objetivo de su ámbito de aplicación.

Así desde el ámbito subjetivo puede aplicarla a las entidades estatales, aunque con importantes excepciones. En efecto, esta misma ley de manera expresa en su artículo octavo, excluyó de su ámbito de aplicación a las siguientes entidades y empresas: i) las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación inferior al cincuenta por ciento (50%) y sus filiales; b) las Sociedades entre Entidades Públicas con participación del Estado inferior al cincuenta por ciento (50%); c) las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios; d) las Empresas Industriales y Comerciales del Estado cuando desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados cuando estas obren como contratantes.

Sobre el alcance de esta excepción surge una gran controversia, pues se aduce la vulneración del principio de igualdad, la libre competencia económica, el derecho de asociación y los principios de la función administrativa al establecer una exclusión del ámbito de aplicación establecido en dicha normativa. Es así como en la doctrina surgen dos interpretaciones: por un lado, que las entidades excluidas bajo ninguna forma pueden llevar a cabo APP, porque no se podrían adelantar proyectos en asocio con el sector privado bajo ningún esquema, y por el otro, que las entidades

excluidas sí pueden adelantar APP pero bajo el régimen contractual propio de ellas, esto es, el del Derecho Privado.

Frente a estas interpretaciones surge un gran vacío y contradicción que requiere de un parámetro legal o jurisprudencial, pues la Corte Constitucional en la Sentencia C-050 de 2015, se declaró inhibida de conocer la demanda contra esta disposición, aduciendo ineptitud sustantiva de la demanda, de modo que, las dos posiciones interpretativas se conservan y el debate continuará hasta que exista una directriz legal o un pronunciamiento de fondo.

Frente a los sujetos privados que pueden concurrir a la celebración de este tipo de contratos, la Ley sólo indica que las APP son “*un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado*” (art. 1), por tanto, sólo podrán acudir a esta modalidad las personas, naturales o jurídicas, lo cual resulta claro, sin embargo, también debe entenderse que se incluye la participación de los consorcios y uniones temporales.

La dificultad frente a estos últimos, surge porque son sujetos de derecho que no tienen personalidad jurídica, sin embargo, bajo estas modalidades los particulares han participado en la contratación, con una estructura interna de riesgos compartidos, lo que ha favorecido la concurrencia, participación y ejecución de proyectos de gran impacto social. Al respecto, teniendo en cuenta el principio de la libre concurrencia y las finalidades de la contratación, se considera que lo más conveniente es incluirlos, pues de lo contrario se está estableciendo una diferenciación injustificada.

Por otra parte, desde el ámbito objetivo de aplicación las APP son un tipo contractual de carácter *especial*. En efecto, la especialidad se sustenta en el artículo 1 de la ley 1508 de 2012 a partir de dos aspectos: en primer lugar, las materias donde opera esta modalidad contractual y, en segundo lugar, el reemplazo del contrato de concesión de la ley 80 de 1993, último aspecto donde debe precisarse si se reemplaza en su integridad, de manera parcial, o, si simplemente, se trata de una modalidad contractual autónoma.

Sobre el ámbito material de aplicación, el artículo 1 de la ley 1508 de 2012 señala que esta institución tiene por finalidad proveer bienes públicos y sus servicios relacionados y, el artículo 3 incluye todos los contratos en los que se encargue a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades que por mandato legal deberán involucrar la operación y mantenimiento de la misma. Así, son tres nociones las que definen su ámbito de acción: bienes públicos, infraestructura y servicios relacionados: en primer lugar, los *bienes públicos* hacen referencia tanto a los bienes de uso público como a los bienes

fiscales de las entidades públicas (Mancipe González, 2015, p. 115); en segundo lugar, la *infraestructura* es caracterizada por ser una noción indeterminada, que no tiene definición legal, salvo en sectores muy específicos –*verbigratia* en materia de transporte-, por tanto, se apela a una noción omnicomprensiva que incluya la infraestructura social y productiva. En todo caso, sobre su alcance resulta ilustrativa la definición del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que en un estudio sobre la integración en infraestructura en América del Sur, frente a este concepto señaló:

La infraestructura abarca un conjunto de estructuras de ingeniería, equipos e instalaciones de larga vida útil, utilizadas por los sectores productivos y por los hogares. Su definición es un tanto vaga e imprecisa, y tradicionalmente ha sido asimilada al stock de capital público, o a ciertas características técnicas o económicas, tales como su vinculación con servicios básicos, sus altos costos de inversión, su indivisibilidad, su inamovilidad o su naturaleza de bien público. En la actualidad, la creciente participación privada en la provisión de infraestructura, las innovaciones tecnológicas y un enfoque abarcativo del desarrollo sustentable llevan a una visión más amplia del campo de la infraestructura.

Normalmente se puede clasificar a la infraestructura en varios grupos, de acuerdo con su función: (i) la infraestructura económica (transporte, energía y telecomunicaciones); (ii) la infraestructura social (presas y canales de irrigación, sistemas de agua potable, y alcantarillado, educación y salud); (iii) la infraestructura del medio ambiente; y (iv) la infraestructura vinculada a la información y el conocimiento. Así también, se la puede clasificar de acuerdo con su cobertura geográfica, diferenciando la infraestructura de alcance urbano, interurbano e internacional (BID, 2000, p. 13).

Conforme a lo anterior, es relevante adoptar un concepto amplio de infraestructura para expandir el ámbito de acción de las APP reguladas en la ley 1508 de 2012, como eje transversal de las políticas públicas que respalde las metas de crecimiento y desarrollo económico y social del país al concretarse, no solo en la infraestructura vial, sino también en el componente social como colegios, hospitales, universidades e infraestructura de servicios públicos. De modo que la proyección y la amplitud del marco de corresponsabilidad dependen de la extensión de su objeto.

En tercer lugar, *los servicios relacionados* constituyen un componente crucial en las APP, pues promueve que el objeto contractual sea funcional y se compagine con los criterios de disponibilidad y servicio con calidad, característicos en esta institución. Adicionalmente, son un incentivo para que el contratista ejecute muy bien el objeto contractual y luego se obtengan mayores rendimientos que favorezcan a las comunidades. Este es un punto central porque en estos servicios surge el componente de la rentabilidad, de la cual se extraerá la contraprestación del contratista.

Ahora bien, sobre el reemplazo del contrato de concesión o la autonomía de esta modalidad contractual, se debe tener en cuenta que el artículo 2 de la ley 1508 de 2012 establece que las concesiones reguladas en el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de las APP. Así, se evidencia que las APP no solo son un contrato de concesión sino que son una figura más amplia, pero esta disposición deja varios puntos problemáticos a tener en cuenta: i) el esquema de APP no reemplaza todas las concesiones sino las del numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, por tanto, se conservan estas modalidades contractuales con regulación especial; ii) las APP tienen un límite económico en tanto deben superar 6.000 smmlv¹⁹, por consiguiente, queda un gran vacío normativo para los pequeños y medianos proyectos que se adelantaban bajo la forma de concesión en manos de entidades territoriales como municipios y departamentos que tienen mayores restricciones financieras para la inversión; y, iii) existen varias entidades excluidas de esta modalidad contractual, de modo que, ellas podrán acudir a los demás tipos contractuales que permita el EGCAP o, si son excluidas del EGCAP, celebrar las concesiones u otros tipos contractuales que les permita su normatividad y autonomía contractual.

En consecuencia, en el ámbito objetivo las APP no se reducen al sistema concesional, aunque dentro de sus esquemas contractuales incluya la *concesión*, siendo este tipo contractual su ámbito más destacado hasta el punto de ser calificada en los medios de comunicación como las *concesiones de 4^a generación*²⁰. En todo caso, las APP no se reducen a la concesión y pueden incluir un sinnúmero de modalidades contractuales siempre y cuando se enmarquen dentro de las actividades previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la ley 1508 de 2012.

3.2 Otras notas características

- Las APP como modalidad contractual de carácter especial *se encuentran sujetas a los principios de la función administrativa*²¹, de la contratación estatal

-
- 19 Frente a esta disposición se estableció salvedad en los proyectos de APP desarrollados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el artículo 152 de la Ley 1607 de 2012, la cual fue declarada inexistente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-465 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos) por violación del principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 constitucional.
 - 20 Esta cualificación se le asigna por su relación con la infraestructura de transporte, pues allí se han calificado las vías como 4G, carreteras 4G, y en términos formales, Cuarta Generación (4G) de Concesiones Viales de Colombia.
 - 21 Art. 209. C.P. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

–transparencia, economía, responsabilidad y debido proceso - y *la gestión fiscal* (art. 4. ley 1508 de 2012).

- Existe responsabilidad compartida en *la tipificación, determinación y asignación de riesgos*, constituyendo la característica central, no sólo en Colombia donde se desprende de su propia definición legislativa, al disponer que “(...) involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes (...)” (art. 1 Ley 1508 de 2012), sino de la estructura contractual establecida a nivel internacional, pues en su naturaleza reside un marco de cooperación donde se comparten no sólo conocimientos técnicos, experiencia y recursos, sino también, riesgos y responsabilidades (Observatorio Legislativo, 2012, p.1)²².

En tal sentido, uno de los posibles riesgos está relacionado con la fuerte inversión privada y la remuneración de la misma, pues bajo esta figura la financiación es totalmente privada, o se puede exigir un aporte patrimonial mínimo o una financiación mayoritaria por parte del contratista, a cambio de distintas modalidades de remuneración, que dependen de la disponibilidad y niveles de calidad, aspectos en los que residen los mayores retos de proyectos rentables, funcionales y atractivos para los particulares.

Por ello las etapas de estructuración y evaluación del proyecto -factibilidad y prefactibilidad- toman gran relevancia, allí se determinan y asignan los riesgos, tarea en la cual juegan un papel preponderante ya que la experiencia, el conocimiento técnico, la financiación, así como algunos requerimientos y restricciones que sirven de garantía para reducir los riesgos de la contratación como: la constitución de un patrimonio autónomo, donde el vehículo financiero se establece como una fortaleza del negocio y deja de ser un elemento central de preocupación para los contratantes; los límites a las adiciones y prórrogas, que exigen un marco riguroso de planeación y previsión de todas las partes, de manera que se eviten y restrinjan al máximo los riesgos y se alcancen las metas y expectativas de todas ellas. Detrás de estas limitaciones se encuentra un problema tradicional en la contratación estatal: la falta de estudios rigurosos que den cuenta del costo real de los proyectos, la inapropiada distribución de riesgos y detrás de tales problemas, las eventuales prácticas corruptas (Observatorio Legislativo, 2012, p. 4).

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

22 En este sentido, Valle Zayas al estudiar el caso del Brasil y los modelos acogidos en los diferentes Estados de Brasil, tales como: el español, portugués y francés, señala: “*Se verá que, siempre, el elemento definidor, la característica fundamental de las PPPs es la distribución de riesgos y de tareas entre el sector público y privado*” (2004, pp. 81-90).

- *La retribución está condicionada a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles y estándares de calidad* –art. 4, ley 1508 de 2012, los cuales son desarrollados por el artículo 2.2.2.1.2.3 del decreto 1082 de 2015, en virtud, del cual son definidos por la entidad estatal teniendo en cuenta el bien o servicio objeto del contrato, así como el cumplimiento de ciertos requisitos, tales como: ser específicos, medibles, pertinentes y oportunos.

Las modalidades de selección del contratista son las dispuestas en el EGCAP, pero la modalidad aplicable depende de *la incorporación o no de recursos públicos*. Por ello, si el proyecto requiere recursos públicos, procede la *licitación pública* –art. 17, ley 1508 de 2012–, pero, si no se requiere, el criterio definidor de la modalidad pasa a ser *la concurrencia o no de otros proponentes*: si hay concurrencia procede la *selección abreviada* de menor cuantía –art. 20, ley 1508– y si no hay concurrencia, es procedente la *contratación directa* –art. 19, ley 1508–. Se evidencia que, si se trata de inversión de recursos públicos, son mayores las exigencias de la principalística de la contratación, pero si son privados, se flexibiliza el marco de selección con la finalidad de promover la inversión de los particulares. Por tanto, la flexibilización en las modalidades de selección del contratista constituye uno de los beneficios que tienen los particulares que presentan iniciativas de inversión pública con financiación privada.

- *No hay un modelo único de APP, sino dos alternativas*: uno para iniciativas públicas y otro para las privadas, constituyendo la iniciativa privada una innovación con incentivos para la inversión de este sector. En consecuencia, se establecen diferencias en los procesos de selección, relacionadas con la evaluación del proyecto, en las iniciativas públicas procede un sistema abierto o de precalificación, mientras en las privadas se presentan dos etapas una de prefactibilidad y factibilidad, para posteriormente publicar y determinar la modalidad de contratación a aplicar.

- *Se otorgan beneficios para las iniciativas privadas, especialmente para aquellas que no requieren recursos públicos*. Así, si en la iniciativa de carácter privado se requieren desembolsos públicos, al momento de calificar la propuesta del originador, se tendrá una *bonificación en la calificación entre el 3 y 10% sobre la calificación inicial*, dependiendo de la complejidad del proyecto²³.

Si como resultado de la evaluación, el originador no queda en primer orden de elegibilidad y siempre que haya obtenido como mínimo un puntaje igual o superior al ochenta por ciento (80%) del puntaje obtenido por la propuesta mejor

23 Art. 2.2.2.1.5.10. Decreto 1082 de 2015 (Antes art. 28. Decreto 1467 de 2012). En esta disposición se establecen tres categorías: A) con inversión entre 6.000 y 40.000 (smmlv); B) inversión entre 40.001 y 120.000; y la C) inversión mayor a 120.000. En la categoría A se bonifica un 10%, en la B del 6% y en la C del 3%, porcentaje que se determina en relación con su calificación inicial.

calificada, este tendrá la *opción de mejorar su oferta* en un plazo máximo de diez (10) días. En caso de no quedar seleccionado, el originador tiene *derecho a recibir del adjudicatario el valor de los estudios* realizados para la estructuración del proyecto que haya determinado la entidad -art. 2.2.2.1.5.12., decreto 1082 de 2012, antes art. 30 decreto 1467 de 2012-.

- Se establecen mecanismos de *flexibilización en el funcionamiento de las vigencias futuras para financiar los proyectos de las alianzas público-privadas*. En efecto, estas constituyen un aspecto primordial en el funcionamiento de las APP, sobre todo en aquellas iniciativas públicas que tienen inversión pública, de modo que se pueda disponer gradualmente de los recursos necesarios para la inversión. En el derecho comparado se han establecido mecanismos de flexibilización, mientras en Colombia se requieren varias autorizaciones, tales como la del Consejo de Política Fiscal –CONFIS-, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y del registro en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional BPIN, de conformidad al artículo 26 de la ley 1508 de 2012, reglamentado por el decreto 1082 de 2015 (antes decreto 1610 de 2013).

Sin embargo, se destaca que estos límites solo son para las APP con recursos públicos, pues las APP de iniciativas privadas son más flexibles y no tienen estas restricciones presupuestales, constituyendo este punto una de las mayores ventajas del modelo y fundamento de su implementación. En efecto las APP no constituyen un pasivo ni suman en el déficit fiscal de la Administración Pública. Así la doctrina española señala que constituyen una manifestación de la huida del derecho administrativo, específicamente, una huida del derecho contable de la administración (Araujo Barceló, 2013, p. 30).

- *Las modificaciones al contrato -prórrogas y adiciones- se encuentran fuertemente limitadas por: el término para solicitarlas, el monto y el pago de tasas para su estudio*. Así frente a las *adiciones*, estas deben estar relacionadas directamente con el objeto del contrato y solo podrán solicitarse después de transcurridos tres años de vigencia y hasta antes de cumplir las primeras $\frac{3}{4}$ partes del plazo inicialmente pactado (Art. 7. Ley 1508 de 2012). Asimismo, no podrán superar el 20% de los desembolsos de recursos públicos inicialmente pactados. En relación con el plazo se señala un plazo máximo de 30 años incluyendo las *prórrogas* y éstas no podrán sobrepasar el límite del 20% del plazo previsto.

Además, se establece una tasa por cada solicitud de prórroga o adición, por el 10% del valor solicitado y para las prórrogas del 1% del valor inicialmente pactado cuando se trate de una prórroga del mismo (Art. 29. Ley 1508 de 2012). En consecuencia, si el contratista no cumple, él pierde y no el Estado.

- *Se establece un fuerte marco de garantías* con la pretensión de reducir los riesgos de las partes y obtener resultados de manera eficiente, tales como: i) limitaciones a las adiciones y las prórrogas; ii) inclusión de cláusulas exorbitantes; iii) identificación de los beneficiarios reales del proyecto y el origen de los recursos, para evitar o descubrir el lavado de activos; iv) constitución de un patrimonio autónomo solicitado por el contratista, que incluya todos los recursos que se manejen en el proyecto, ya sean públicos o privados, activos o pasivos, futuros o presentes –art. 24. Ley 1508 de 2012-; v) publicidad en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-; vi) publicidad en el Registro Único de Asociaciones Público Privada –RUAPP-; y vii) implementación de un sistema de autorizaciones para la obtención de las vigencias futuras, en las APP con recursos públicos.

4. ¿En Colombia, el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas constituye una manifestación de innovación y corresponsabilidad en la gestión pública?

La pregunta se dirige a cuestionar si el régimen normativo establecido por la ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios, consagra dentro del contexto de las transformaciones del Estado contemporáneo, un nuevo rol y marco de responsabilidad conjunta de los particulares en la gestión de los asuntos públicos. Y de conformidad con los elementos de contextualización y delimitación de las APP la respuesta es afirmativa, puesto que con las APP se presenta una herramienta de intervención directa en la gestión pública para los particulares, con la iniciativa privada, aunque también puede surgir con iniciativas y financiación pública.

En un sentido similar, pero enfocado hacia las nuevas formas de la gestión pública, Mancipe González, señala que el régimen normativo de las APP en Colombia desde la expedición de la ley 1508 de 2012, constituye “una nueva modalidad de interacción negocial y contractual entre el Estado y los particulares, que permite que éstos con sus prácticas, proyectos e ideas de negocio, desarrollen y provean bienes públicos, infraestructura pública y servicios asociados, lo cual no es otra cosa que la posibilidad de incidir directamente en la gestión de los asuntos públicos” (2015, p. 248).

Conforme a lo anterior, las APP son una nueva forma de intervención en la gestión pública en ámbitos típicamente estatales que promueve novedades e inquietudes sobre los nuevos roles del Estado y los particulares, y genera un marco de corresponsabilidad que evidencia que los cometidos constitucionales y, en general, los componentes del Estado Constitucional y Social de Derecho no solo le corresponden al Estado, sino también a la sociedad civil y a los particulares.

Esta tesis se apoya en las siguientes ideas: i) el nuevo rol de los particulares; ii) el modelo de las APP como fórmula financiera; iii) las ventajas del modelo de APP; iv) las APP como promotoras de las metas de la hacienda pública: desarrollo, crecimiento y equidad; y v) la proyección de las APP en la práctica.

i) *El nuevo rol de los particulares.* El epicentro de la innovación de las APP en Colombia es la iniciativa y financiación privada, no solo como una habilitación o autorización, sino como un objetivo a impulsar mediante los beneficios que se otorgan, así el particular deja de ser un colaborador del Estado en la ejecución de los contratos, para colaborar en la determinación de las necesidades, la estructuración de los proyectos y contratos. Al respecto, Expósito Vélez & Santos Rodríguez venían advirtiendo esta situación desde el ámbito de la iniciativa privada y la intervención de los particulares en la definición de las necesidades públicas, las prioridades y los modos de satisfacerlas, así:

(...) se empiezan a abrir las puertas para que los particulares participen en la etapa de preparación y planificación de los contratos de la administración pública, mediante la presentación de proyectos que ayudan a ésta en la adopción de la decisión de celebrar o no el contrato de concesión, así como para determinar el tipo contractual aplicable para la solución de una determinada necesidad pública. En este sentido, podemos afirmar que las modernas tendencias de la contratación pública han hecho que esa idea de mediados del siglo xx de que el particular es un colaborador de la administración en la actividad contractual se ha ampliado y ya no sólo es válida frente a la ejecución del contrato, sino que se extiende a la planificación de éste en cuanto al auxilio en la determinación de las necesidades y de los tipos contractuales aplicables (Expósito & Santos. 2009, p. 93).

Conforme a lo anterior, los particulares intervienen en ámbitos antes monopolizados por el Estado, quién mediante la planeación contractual establecía las necesidades y las formas de intervención, en este sentido, las APP constituyen una de las manifestaciones de la gestión pública contemporánea, donde el rol de los particulares se expande a importantes actividades públicas, pero que se intensifica al ir más allá de la planeación hasta extenderse hasta la *financiación privada de la inversión pública*.

Tras la intervención en la planeación y financiación es indudable que los particulares son gestores de lo público y, junto al Estado, se extiende un marco de responsabilidad compartida en el logro de los cometidos antes *estatales* ahora *pùblicos* previstos dentro del modelo de Estado Social y Constitucional de Derecho.

ii) *El modelo de APP como fórmula financiera para salir de la crisis.* El problema que siempre ha tenido la Administración Pública en la realización de sus cometidos, especialmente, la provisión de infraestructura reside en la financiación

-¿De dónde sacar los recursos?- Los modelos de financiación pueden ser públicos, privados o mixtos, los públicos se han concentrado en el modelo presupuestario y no presupuestario²⁴. El primero se concreta en tres formas: i) con abono de certificaciones de disponibilidad y registros presupuestales que se computan, generalmente, en las partidas de inversión; ii) con aplazamiento y fraccionamiento del pago que se concreta en las vigencias futuras; y iii) con aportaciones públicas que se concretan en subvenciones o beneficios económicos directos o indirectos para la realización o la gestión de un proyecto. Y, la financiación no presupuestaria que se concreta en cobros de tasas por prestación del servicio.

Casi todas las formas de financiación pública conllevan un endeudamiento y déficit para las entidades públicas, eso aunado a las fuertes restricciones que se presentan por la escasez de recursos públicos y la necesidad de priorizar el gasto público, genera restricciones para la inversión en la infraestructura, de modo que se tenga que acudir a las fuentes de financiación privada o mixtas. Es aquí donde las APP se presentan como fórmulas contractuales relevantes para la gestión pública y con un protagonismo destacado de los particulares al promover las iniciativas con financiación privada.

Así, se promueve ejecutar obras públicas sin recursos públicos, sin endeudamiento y déficit público, esta es la clave, la financiación privada suple las falencias presupuestales y económicas de las administraciones públicas proveyendo la infraestructura mucho antes de lo que se logaría acudiendo a la financiación pública, y luego, cuando la infraestructura esté disponible y cumpla los niveles de calidad, se pagará la contraprestación que, generalmente, queda en manos de los usuarios de los bienes y servicios públicos.

En este sentido, las APP se impulsaron en la Unión Europea a partir de dos objetivos que parecen contradictorios: por un lado, la necesidad de construir y renovar las redes transeuropeas de transporte y mejorar la prestación de servicios públicos, y por otro lado, respetar las restricciones presupuestarias y los límites de endeudamiento público. (Hernando Rydings, 2012, p. 94). Lo anterior, porque las APP con financiación privada no repercuten en el límite de endeudamiento, por tanto, no aumentan el déficit de las administraciones públicas y constituyen una huida de la contabilidad de las entidades públicas²⁵.

24 Sobre el particular, confróntese el capítulo 4 sobre modelos de financiación de infraestructura (p. 84 y ss) en Vasallo Magro & Izquierdo de Bartolomé (2010).

25 Al respecto, en la doctrina se destaca que: “(...) se concibe el advenimiento de los mecanismos de CPP como una variante moderna y sofisticada de esa huida del derecho administrativo, ahora huida del derecho contable, por cuanto se pretende con ellas mantener la inversión en infraestructuras públicas y, a la vez, que el gasto público asociado a dichas infraestructuras no compute en el déficit de las Administraciones Públicas”. (Araujo Barceló, 2013, p. 30). En el mismo sentido, confróntese a González García, J. V. (2010).

Conforme a lo anterior, se vislumbra un importante ámbito de acción de las APP que redunda en oportunidades y satisfacción de las necesidades colectivas con mayor rapidez que con el típico modelo de financiación pública y, al mismo tiempo, se crea un reto para la implementación y el fomento de la inversión pública por particulares. Razones demás para evidenciar el marco de corresponsabilidad en la gestión pública.

iii) *Las ventajas del modelo de las APP.* En la doctrina son recurrentes las calificaciones positivas de las APP como un elemento central para el desarrollo territorial, tanto en la Unión Europea, en el Libro Verde sobre la colaboración público privada (2004), como en América Latina, a partir de los estudios realizados por el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, los diferentes países y consultores de la materia (Devlin & Monguillansky, 2009, p. 9), y en Colombia, como se deriva de la exposición de motivos de la ley 1508 de 2012 (2011). En tal sentido, se pretende destacar las principales ventajas o bondades del modelo de APP, la gran mayoría residen en la configuración jurídica de la institución y responden a las notas características previamente expuestas, pero en la doctrina también se destacan otros aspectos positivos de las APP.

En este sentido, Hernández Ucrós señala como bondades del modelo de APP: i) ser una herramienta para salir de la crisis²⁶; ii) impulsar la generación de mayor y mejor infraestructura; iii) la disminución de costos del proyecto; iv) la disponibilidad de la infraestructura, servicio y estándares de calidad; v) la Administración como socia del proyecto. (2014, p. 22).

Y de una manera más completa, Vallés & Cazallo presenta las ventajas generales de las APP en cinco grupos: i) ventajas fiscales como la mejora de la deuda pública, mejor valoración del dinero, asignación óptima del riesgo y control presupuestario; ii) ventajas económicas que se manifiestan en la rapidez de entrega, modernización, fiabilidad, eficacia y acceso a capital internacional; iii) ventajas tecnológicas como la transparencia tecnológica, formación e innovación; iv) ventajas sociales ya que las APP sirven para satisfacer las necesidades sociales, para aumentar el nivel de vida, mejorar el medio ambiente, equilibrar los objetivos públicos y privados y promover un proceso de asignación eficiente de los recursos; y, v) ventajas políticas porque promueven un nuevo papel del gobierno, conservan la responsabilidad pública para la provisión de servicios en materia de control, regulación y financiación y contribuyen a la estabilidad en el largo plazo (2008, p. 9).

Colaboración público – privada e infraestructuras de transporte. Entre el contrato de colaboración entre el sector público y privado y la aticpicidad de la gestión patrimonial. Madrid: Marcial Pons. p. 36 y ss.

26 Carbajal Fibla, B. C. (2011). El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado como instrumento eficaz para salir de la crisis. España: Contratación Administrativa Práctica N° 110, Julio.

Adicionalmente, se evidencian las ventajas según el sujeto de la relación, así desde el *sector privado*: i) se tiene una inversión a largo plazo con aval de la Administración Pública; ii) se reducen los costos derivados de los riesgos; y iii) generan oportunidades de integración en infraestructuras, mantenimiento y operación. Y la *Administración pública por su parte tiene*: i) una liberación de recursos y reducción del déficit; ii) mayores proyectos y más económicos; iii) agilidad en el plazo de la iniciativa privada y iv) el control de procesos de diseño, construcción y mantenimiento (2008, p. 10).

En esta línea se puede concluir que el modelo de las APP constituye una estrategia donde el Estado y los particulares compaginan sus intereses y ambos resultan ganando, las entidades públicas reducen los riesgos en materia contractual, se promueve una mayor y mejor inversión en infraestructura y servicios públicos, y de esta manera, se impulsa el desarrollo económico y social del país.

iv) *Las APP como promotoras de las metas de la hacienda pública: desarrollo, crecimiento y equidad.* Las alianzas público privadas permiten alcanzar las metas de la hacienda pública -crecimiento, desarrollo y equidad- porque en la economía se considera que *sin infraestructura no hay desarrollo* y las mayores dificultades del país radican en la inexistencia de infraestructura económica y social competitiva y en las dificultades del Estado para desarrollar megaproyectos. En este sentido, los particulares se convierten en agentes económicos que promueven las metas de la hacienda pública cuando participan en las APP, especialmente, cuando la iniciativa y la financiación es privada. En efecto, las APP promueven el desarrollo, crecimiento y equidad por las siguientes razones:

- Promueven el fortalecimiento de la inversión privada, la autosostenibilidad de las iniciativas particulares y el aprovechamiento del plus de conocimientos del sector privado.
- Fomentan una mejor distribución de los riesgos, especialmente los relacionados con la financiación y el aprovisionamiento de los bienes y servicios.
- Propician una mayor disciplina con la retribución, dado que, si no se sujetan a los estándares de calidad, el riesgo debe asumirlo el contratista y no el Estado.
- Impulsan la infraestructura de transporte -vial, aeroportuaria, vías férreas, entre otros- creando conectividad en el país, la cual redunda en ventajas económicas y sociales para toda la población.
- También se promueve la infraestructura económica y competitiva que permita al país ser competitivo en la provisión de bienes y servicios, tanto a nivel nacional como internacional.

- Adicionalmente, las APP permiten invertir en la infraestructura social como en la construcción de hospitales, colegios y en la renovación del inmobiliario público.
- Las APP también tienen como objeto la prestación de servicios públicos.

Bajo este marco de corresponsabilidad se vislumbran grandes oportunidades y retos tanto para el sector privado como el sector público. Con todo, los retos ahora empiezan porque se requiere un sector privado que responda a los desafíos combinando el bienestar general con el ánimo de lucro de su actividad económica, una ciudadanía que desarrolle muy bien su tarea de veeduría y control social de los proyectos de APP, y una Administración Pública que debe fortalecerse institucional y técnicamente para desarrollar a cabalidad su nuevo rol de cogestor y garante de la contratación estatal.

v) *La proyección de las APP en la práctica.* Las APP constituyen la apuesta más grande de la contratación pública para el desarrollo tanto a nivel internacional como nacional²⁷. En Colombia la inversión en infraestructura económica y social, y sus servicios asociados, se evidencia en los destacados proyectos de Concesiones Viales de Cuarta Generación (4G) y en las múltiples APP de iniciativa pública y privada que se encuentran en trámite.

En este sentido se destaca que desde su inicio hasta el último trimestre del 2015 se hayan incluido 395 proyectos en el Registro Único de Asociaciones Público Privadas (RUAPP), registrándose 24 proyectos en este trimestre (Departamento Nacional de Planeación, 2015, p.1). Adicionalmente, sobresale el liderazgo de las APP en el sector de la infraestructura vial, transporte urbano, parqueaderos públicos y renovación urbana.

En efecto, el Departamento Nacional de Planeación en las estadísticas del RUAPP señala que del total de proyectos registrados el 57.83% son del sector transporte los cuales se concretan en vías, aeropuertos, trenes y transporte urbano; mientras el 42,17% restante corresponde a proyectos de carácter social como parqueaderos públicos, renovación urbana, alumbrado público, agua y saneamiento, control vial, residuos sólidos, edificaciones públicas, salud, locales comerciales, casas de justicia y/o cárceles, escenarios deportivos, logística urbana, parques públicos, educación, logística aeroportuaria, mobiliario urbano, construcción de

27 En la Unión Europea se destaca la inversión en la red de transeuropea de transporte, pues el 84% de los proyectos de APP se concentran en la movilidad, pero también sobresale en la construcción de infraestructuras y equipamientos en distintos sectores como puentes, túneles y carreteras, puertos, centros penitenciarios, tratamiento de residuos y agua, educación, aeropuertos, ocio, deporte y turismo, sanidad, defensa y ferrocarril. En el 84% de los casos se trata de infraestructuras de movilidad. (Ysa, 2009, p. 30)

diques, gestión documental, logística portuaria, sistemas de información, televisión y vivienda (2015, p. 3).

Conforme a lo anterior, las APP se extienden a un sinnúmero de sectores que constituyen un importante marco de acción e intervención para la expansión de este modelo contractual, la satisfacción de las necesidades de la colectividad y el desarrollo económico y social del país, a partir de un renovado rol de los particulares y el Estado en la realización y búsqueda de los cometidos del Estado Social de Derecho dentro un marco jurídico de responsabilidades compartidas.

Referencias

- Acerete Gil, J. B. (2004). *Financiación y gestión privada de infraestructuras y servicios públicos. Asociaciones Público – Privadas*. Tesis doctoral. España: Instituto de Estudios Fiscales. Departamento de Contabilidad y Finanzas. Universidad de Zaragoza.
- Araujo Barceló, A. (2013). *La colaboración público – privada: entre indeterminación, flexibilidad e incertidumbre*. Documento No. 4. Madrid: Universidad Carlos III. Instituto de Estudios Fiscales.
- Ariño Ortiz, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ariño Ortiz, G. (2008). El contrato de colaboración público-privada. Ponencia presentada en las VI Jornadas Internacionales de Contratación Estatal en Cartagena los días 28 y 29 de septiembre. En: Vivero Arciniegas, F. (comp.). (2010). *Reforma al régimen de contratación estatal*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Banco Interamericano de Desarrollo (2000). *Un nuevo impulso a la integración de la infraestructura regional en América del Sur*. Recuperado de http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/Un%20Nuevo%20Impulso%20a%20la%20Integracion%20de%20la%20Infraestructura.pdf
- Blair, T. (1998) *La tercera vía, una democracia social moderna*. Miami: El país. 21 de septiembre.
- Blair, T. (1999). *La tercera vía*. Bogotá: Ediciones Aguilar.
- Bobbio, N. (2006). *Estado, gobierno y sociedad*. trad. Fernández Santillán. J. F. 12^a reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica.
- Carbajal Fibla, B. C. (2011). *El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado como instrumento eficaz para salir de la crisis*. España: Contratación Administrativa Práctica N° 110, Julio.
- Casado Cañeque, F. (2007). *Alianzas público – privadas para el desarrollo*. Documento de Trabajo No. 9. Madrid: Fundación Carolina – CeALCI.

- Comisión de las Comunidades Europeas. (2004). *Libro Verde. Sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones*. Bruselas. 30.4.2004. COM (2004) 327 Final.
- Congreso de Colombia. (2011). *Exposición de motivos de la Ley de Asociaciones Público – Privadas en Colombia*. Gaceta 823, 931, 932, 973, 975, 977 y 988.
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-300.
- Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-595.
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-050.
- Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Informe trimestral del Registro Único de Asociaciones Público Privadas (RUAPP)* Boletín No. 08. Cuarto trimestre. Bogotá: Programa de Apoyo a la Participación Privada –PAPP- en Infraestructura. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacion%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructura/RUAPP%204%20TRIMESTRE%202015.pdf>.
- Devlin, R. & Moguillansky, G. (2009). *Alianzas público – privadas para una visión estratégica del desarrollo*. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Recuperado de https://www.oas.org/es/sap/docs/dgpe/Alianzas_pub_privadas_s.pdf
- Expósito Vélez, J. C. & Santos Rodríguez, J. E. (2009). *La iniciativa privada en las concesiones de infraestructura y servicios públicos*. Revista digital de Derecho Administrativo, N° 3, Segundo semestre. pp. 85-154. Recuperado de <file:///D:/Dialnet-LaIniciativaPrivadaEnLasConcesionesDeInfraestructura-5137245.pdf>.
- Galán Galán, A. & Prieto Romero, C. (2010). *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la administración*. Madrid: Huygens Editorial.
- García Pelayo, M. (1995). *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*. 9^a reimpresión. 2^a ed. Madrid: Alianza Universidad.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Teoría General del derecho administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernández Ucrós, M. M. (2014). *Asociaciones Público Privadas. Comentarios especiales a la Ley 1508 de 2012 de la República de Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.
- Hernando Rydings, M. (2012). *La Colaboración Público Privada. Fórmulas Contractuales*. Pamplona –España: Civitas. Thomson Reuters.
- Hinojosa, S. A. (2013). *Asociaciones Pública-Privadas: Una nota conceptual*. Recuperado de http://www.cca.org.mx/ps/funcionarios/muniapp/descargas/Encuentros_tecnicos/Participaciones_PIAPPEM/APP_nota_conceptual.pdf.
- Laguna Sanquirico, F. (2012). *El futuro de la colaboración del sector privado con el sector público*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

- Observatorio Legislativo. (2012). *Asociaciones Público Privadas*. Boletín N° 197. Febrero. Recuperado de http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_197.
- Mancipe González, J. A. (2015). *La gestión de lo público por los particulares en el Estado contemporáneo: análisis de las alianzas público privadas (APP) en Colombia. ¿En Colombia, el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, constituye una nueva forma de gestión de los asuntos públicos por parte de los particulares?* Tesis para optar al título de Maestría. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Marienhoff, M. (2000). *Tratado de Derecho Administrativo*. 5^a ed. Reimpresión. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Marín Cortes, F. (2008). *Público y Privado. Estudio sobre las transformaciones del derecho, del Estado y de la empresa*. Bogotá: Temis.
- Ministerio de Hacienda. (2015). *MinHacienda ratifica apoyo absoluto del Gobierno Nacional al proyecto del Metro de Bogotá*. Boletín 039 del 16 de marzo. Bogotá.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (1994). *Crisis del Estado de Bienestar*. Madrid: Revista Tapia. Octubre. pp. 13 – 19.
- Saasen, S. (2010). Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En: Saldivia, L. (com). *Estado, Soberanía y Globalización*. (2010). Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar.
- Sepúlveda Figueroa, B. J. (2014). *Las asociaciones público privadas y el contrato de concesión: Regulación parcial en la Ley 1508 de 2012*. Tesis para optar al título de Maestría. Tunja: Universidad Nacional de Colombia.
- Suárez Tamayo, D. (2010). *Huida o vigencia del derecho administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Tafur Galvis, A. (1993). *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado Colombiano. La participación, la colaboración convencional, las empresas públicas y la privatización*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Toro Cepeda, J. (2009). *Experiencia chilena en concesiones y Asociaciones Público - Privadas para el desarrollo de infraestructura y la provisión de Servicios Públicos*. Informe Final. Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos (PIAPPEM). Santiago de Chile: Recuperado de <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35797606>
- Valle Zayas, J. (2004). *Invertir en infraestructuras en Brasil: las parcerías público privadas*. En: Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez). Núm. 9. Septiembre. Recuperado de http://aplicacionesbiblioteca.udea.edu.co:2318/vid/invertir-infraestructuras-privadas-256411?ix_resultado=6.0&query%5Bbuscable_id%5D=4&query%5Bbuscable_type%5D=Colección&query%5Bq%5D=asociaciones+Público+privadas.

- Vasallo Magro, J. M. & Izquierdo de Bartolomé, R. (2010). *Infraestructura pùblica y participación privada: conceptos y experiencias en América y España*. Bogotá: Corporación Andina de Fomento.
- Vallés Ferrer, J. & Cazallo Antúnez, A. M. (2008). *Los contratos de colaboración público-privado*. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/28299856_Los_contratos_de_colaboracion_publico-privado.
- Ysa, T. (2009). La gestión de partenariados público-privados: tipologías y retos de futuro. En: Ramió, C. (Coord.) *La colaboración público – privada y la creación de valor público*. Colección Estudios. Serie Gobierno Local. Barcelona: Diputación de Barcelona.