

**EL IMPACTO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN
PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA SOCIAL**

NORMA CONSTANZA BONILLA PÉREZ

Ensayo

Director

Fabián Andrés Rojas Bonilla

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2.016**

EL IMPACTO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA SOCIAL

Norma Constanza Bonilla Pérez¹

Resumen

El ensayo que se presenta a continuación, consiste en un análisis de la Administración Pública en búsqueda de eficacia, eficiencia y optimización del gasto público frente al desarrollo de la infraestructura social y, la vinculación del privado en la provisión de infraestructura y servicios públicos de manera integral. El problema de investigación busca establecer que en este país en vía de desarrollo, la Administración Pública no cuenta con los recursos suficientes para proveer nuevas infraestructuras al ritmo de las necesidades, y no hay grandes posibilidades a la hora de obtener financiamiento para cubrir las mismas, por lo que podemos indicar que uno de los principales obstáculos para la evolución de la infraestructura social es que los recursos se destinan a cubrir otras necesidades. La metodología es un análisis de comparación en razón de experiencias exitosas de Alianzas Público Privadas en Europa y algunos países de América Latina, que han sido de interés para algunos países de la región. Como conclusión el ensayo pretende demostrar que la ejecución de los proyectos sin duda es favorable para la Administración, puesto que el privado con la concurrencia de fondos e inversionistas de su capital inicialmente, es desarrollador de proyectos que suplen necesidades básicas de la población, pero que además se realiza el reembolso al privado una vez garantice la disponibilidad del bien y los recursos públicos permanezcan administrados por el mismo, genera ahorros significativos para el erario, eficiencia y eficacia en la gestión pública y un empleo más eficiente de los recursos estatales.

¹ Abogada, Universidad Santo Tomás de Bogotá. Desde febrero de 2015 a la actualidad me desempeño como profesional de la Dirección de Gestión Contractual de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, llevando a cabo la estructuración, seguimiento y liquidación de los procesos de Licitación Pública, Selección Abreviada, Concurso de Méritos y Contratación Directa. Correo electrónico: normacbonilla@gmail.com.

Palabras Clave:

Procesos de Selección, Asociación Público Privada, Infraestructura, Bienes Públicos, Capital Privado.

Abstract

The test presented below is an analysis of the Public Administration in pursuit of effectiveness, efficiency and optimization of public spending against the development of social infrastructure and linking private in the provision of infrastructure and public services so integral. The research question seeks to establish that in this country in developing, Public Administration does not have sufficient resources to provide new infrastructure at the pace of needs, and there is great potential when it comes to obtaining financing to meet their needs investment, so we can say that one of the main obstacles to the development of social infrastructure is that resources are intended to cover other needs. The methodology is a comparison analysis because of successful experiences in Public-Private Partnerships in Europe and some countries in Latin America, which have been of interest for some countries in the region. In conclusion the trial aims to demonstrate that the project implementation is certainly favorable to the administration, since the private with the concurrence of funds and investors in its capital initially, is a developer of projects that supply basic needs of the population, but plus reimbursement to private is performed once ensure the availability of good and public resources remain managed by it, it generates significant savings for the exchequer, efficiency and effectiveness in public management and more efficient use of state resources.

Keywords:

Selection process, public-private association, infrastructure, public goods, private equity.

Introducción

En Colombia, desde los años 90, la vinculación del sector privado ha permitido solventar muchas de las necesidades básicas de algunos sectores del Estado,

que ante el déficit fiscal y sólo bajo el esquema de inversión pública, no hubieran podido realizarse, lo cual ha contribuido a su vez en la mejora en la prestación de los servicios.

Bajo esta premisa, la Ley 1508 de 2012 de manera inicial, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y recientemente el Decreto 1082 de 2015, fijaron el marco normativo en Colombia para que las Asociaciones Público Privadas sean una herramienta que permita aumentar e incentivar la inversión y participación del sector privado en la provisión de bienes públicos y servicios relacionados, que contribuyan a cumplir con las metas fijadas por el Gobierno y que garanticen a su vez óptimos estándares y niveles de servicios en términos de desempeño, calidad y disponibilidad.

La Ley de APP permite dos tipos de iniciativas, la proveniente del sector público y la del sector privado. Para el caso de infraestructura social, la iniciativa pública resulta más viable dado que son limitadas las rentas o tarifas que encontraría el privado para el retorno de su inversión.

La normatividad señalada, definió criterios necesarios para la aplicabilidad de las asociaciones público privadas en el país fijando entre ellos, el condicionar la remuneración de la inversión al privado, a la disponibilidad del bien o servicio público y a los óptimos niveles de servicio, el exigir necesariamente al privado la operación y mantenimiento del bien o servicio por un determinado tiempo y el que los recursos del proyecto sean administrados por una fiduciaria por medio de un patrimonio autónomo en donde todas las partes resultan beneficiadas.

La concurrencia de estas últimas disposiciones, marcan la diferencia frente a los esquemas tradicionales, por cuanto el privado que diseña y construye, es el mismo que opera y mantiene, lo cual asegura que propenda por las mejores condiciones y estándares constructivos en aras de mantener en óptimas condiciones el servicio a prestar.

Por otro lado, el que no se paguen anticipos para el inicio del proyecto, sino que por el contrario, se realice el reembolso al privado una vez se garantice la ejecución exitosa de proyecto, es favorable para la Administración puesto que se garantiza el cumplimiento de la necesidad.

Finalmente, podemos decir que uno de los motivos más relevantes para garantizar la eficiencia en este tipo de convenios, es que el sector privado tendrá derecho a la remuneración bajo el modelo de Asociación Público Privada Cuando el Sector Público verifique la disponibilidad de la infraestructura y el cumplimiento de los niveles de servicio acordados en el contrato.

¿Cómo se define una Asociación Público Privada – APP?

Para contextualizar el tema de investigación aquí expuesto, es importante conocer la noción del mismo, para lo cual partiendo del concepto de Asociación Público Privada - APP, el profesor Samuel Yong Serrano señala:

“Los contratos de Asociación Público Privadas tienen como objeto esencial encargar a un inversionista privado, el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades que deben involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura; el objetivo de esta figura es involucrar el capital privado, con el fin de que contribuya en el desarrollo total o parcial en obras de infraestructura o en la prestación de servicios públicos” (YONG, 2013, p 173).

El documento CONPES 3615 de 2009, define qué es una Asociación Público Privada como:

“Una tipología general de relación público privada materializada en un contrato entre una organización pública y una compañía privada para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados en un contexto de largo plazo, financiados indistintamente a través de pagos diferidos en el tiempo por parte del Estado, de los usuarios o una combinación de ambas fuentes. Dicha asociación se traduce en retención y transferencia de riesgos, en derechos y obligaciones para las partes, en

mecanismos de pago relacionados con la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura y/o servicio, incentivos y deducciones, y en general, en el establecimiento de una Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada regulación integral de los estándares de calidad de los servicios contratados e indicadores claves de cumplimiento”. (CONPES 3615: 2009 p. 13).

Una “alianza público-privadas” (APP) es, en general cualquier acuerdo entre organismos del sector público y el sector privado. Es “una iniciativa de cooperación entre el sector público y el privado, basada en los conocimientos especializados de cada uno de los asociados que pueden contribuir más eficazmente a alcanzar objetivos claramente definidos mediante una clara asignación de los recursos, los riesgos y las retribuciones” (Bettignies y Ross, 2004, en Hartwich et al., 2007). Estos acuerdos generalmente conllevan “obligaciones recíprocas y responsabilidad mutua, relaciones voluntarias o contractuales, la aceptación conjunta de los riesgos relacionados con la inversión y la reputación, y la responsabilidad conjunta de la planificación y la ejecución” (Foro Económico Mundial, 2005, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura).

La Ley 1508 de 2012, *“Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas...”* en su artículo primero define que:

“Las Asociaciones Público Privadas son 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 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”.

Frente al concepto elemental respecto de qué es una Asociación Público Privada, básicamente se concluye que esta unión y cooperación entre los sectores público y privado en pro de mejorar los servicios públicos básicos de la sociedad y generar

infraestructura con un esquema de financiamiento diferente al que comúnmente es utilizado en los diferentes procesos de contratación en el caso especial en nuestro país los que se encuentran enmarcados dentro de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015², puesto que las APPs tienen como fin trasladar riesgos que enfrenta la administración pública cuando adjudica un contrato a un tercero privado, es decir que el sector público contrata servicios públicos que van a apaciguar las necesidades de la población a empresas privadas que se encargan directamente del diseño, financiación, construcción y operación de la infraestructura pública; a la vista tenemos que el resultado de estas alianzas trae beneficios visibles para el sector público, dado que permiten incrementar la eficiencia y eficacia en el uso de los recursos del gobierno, puesto que inicialmente quien invierte es el privado; de tal manera que se trata de un financiamiento anticipado en mejores condiciones para el gobierno, que permite ofrecer un producto y servicio más óptimo y oportuno.

Características de las Asociaciones Público Privadas

Según el libro verde sobre Colaboración Público Privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones de 30 de abril de 2004 – COM (2004), 327, las operaciones de las Colaboraciones Público Privadas, se caracterizan por:

“Una duración relativamente larga de la relación, que comporta la cooperación entre el socio público y le privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a materializar.

El modo de financiación del proyecto, que es garantizado por el sector privado, puede completarse con financiación pública, la cual puede llegar a ser muy elevada.

El importante papel del operador económico al participar en las diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación), concentrándose el socio público básicamente en definir los objetivos que han de lograrse en materia de interés público, calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantiza el control del cumplimiento de dichos objetivos.

² Decreto 1082 de 2015, sección 1, subsección 1 a 5: Licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, contratación de mínima cuantía.

El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado, quien asume riesgos que tradicionalmente soporta el sector público. Con todo, no debe entenderse que el socio privado debe asumir todos los riesgos derivados de la operación, pues en esta clase de operaciones el reparto de los riesgos se realiza caso por caso, de manera precisa y en función de las capacidades respectivas de las partes en cuestión para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos”.

Los autores José Manuel Vassallo Magro y Rafael Izquierdo de Bartolomé, expresan que “las participaciones público privadas, se fundamentan en prestar un servicio de calidad a los usuarios al menor costo posible, pero con la participación del sector público, necesaria en atención a la presencia, en algunos casos, de fallos de mercado muchas de ellas son monopolios naturales y producen importantes costos externos, lo que requiere la participación del sector público para garantizar los intereses de los ciudadanos (Izquierdo & Vassallo, 2010, p 104). Una afirmación muy importante que hacen los mencionados es la que “la provisión de infraestructura es una tarea eminentemente productiva, que el sector privado puede llevar a cabo con mayor eficiencia que el sector público”. Explican adicionalmente, “que la introducción del sector privado permite fomentar la competencia, lo que indudablemente incentiva la búsqueda de soluciones innovadoras”.

Dando alcance a lo anterior, los escritores antes referidos a manera de conclusión expresan lo siguiente:

“La clave, por tanto, de toda Participación Público Privada es determinar el reparto de responsabilidades entre el sector público y el sector privado desde una doble perspectiva. Por una parte, desde la perspectiva de la regulación o, en otras palabras, qué aspectos van a ser regulados por el sector público y qué aspectos van a ser decisión del sector privado. Y, por otra parte, desde la perspectiva de la asignación de riesgos entre el sector público y el sector privado”. (Izquierdo & Vassallo, 2010 p.104).

También son características de las APP “El pago al sector privado se realiza en función del nivel y de la calidad de los servicios realmente prestados; (...) la optimización de la transferencia de riesgos al sector privado se basa en el principio según el cual cada uno de los riesgos debe de ser gestionado por la parte de la transacción que está en mejores condiciones de hacerlo; la obligación para el socio privado de reunir la totalidad o una parte de los recursos necesarios para financiar las inversiones en un proyecto cuando sea evidente que el coste superior de la financiación se compensa por la reducción de otros costes y por la rapidez en la ejecución del servicio prestado; el recurso a diversas formas de pago, como los ingresos comerciales, los peajes ficticios, los pagos en función de la disponibilidad; desde el punto de vista de la financiación del proyecto, una diferencia importante entre las Asociaciones Público Privadas y la contratación tradicional estriba en que bajo las fórmulas de colaboración público privadas no sería necesario que el gobierno realizase un fuerte desembolso al inicio del proyecto ya que éste se financiaría a lo largo de la vida del contrato”. (González, 2010 p. 616).

Ha determinado el profesor González que los contratos en los cuales se presenta la modalidad de asociación público privada “disponen de una serie de características peculiares que hace que se separen de las formas tradicionales en las que Administración y particulares llegan a un resultado común en aras del interés general” (González, 2006 p. 11), de lo anterior ha determinado los elementos característicos así:

Destaca el carácter complejo de los contratos, tanto en las prestaciones que incorporan como en los sujetos participantes, bien sea público o privado (González, 2006 p. 12).

Argumenta que tradicionalmente el Estado ha tendido el papel protagónico en todas las fases de la contratación Estatal, en especial en las relativas a la financiación, diseño y planeación del proyecto, mientras que en las colaboraciones público privadas “la Administración y el contratista se involucran desde el primer momento para definir todos los aspectos de la relación contractual”, (González, 2006, p. 12).

El sector privado tiene como uno de sus principales activos su capacidad de generar soluciones con innovación, desarrolladas gracias a su experticia en el conocimiento del negocio y del sector y naturalmente, lo que buscaría al aliarse con la Administración para la ejecución concreta de un proyecto, es aplicar sus conocimientos e innovaciones desde el primer momento de formulación del proyecto. Por esta razón, el procedimiento de adjudicación incluso es diferente, y casi que el único válido para estas asociaciones público-privadas son los denominados “diálogos competitivos” (González, 2006, p. 13).

De acuerdo con lo mencionado en el aparte anterior, podemos concluir que aunque la regla es que gobierno tenga el manejo de la contratación (mal o bien), el privado que tenga la capacidad necesaria para llevar adelante un proyecto de servicios o infraestructura social puede hacerlo incluso de manera más exitosa que la administración; esto no quiere decir que el gobierno se aparte y se desentienda del proceso y la ejecución del mismo.

Otra característica que suele concurrir en este tipo de asociaciones, es la ausencia de financiación con recursos del Estado. Sin embargo, dada la amplitud flexible de asociaciones público privadas, es posible que se formulen asociaciones de esta naturaleza con participación de recursos públicos, caso en el cual existirían modalidades especiales para el manejo de estos recursos a través de figuras como las fiducias.

“Ante la posibilidad que un contrato de asociación público-privada pueda ser financiado directamente con recursos del Estado y el sector privado o por el contrario, que para su financiación se acuda a las modalidades típicas del contrato de concesión, donde el privado recupera su inversión a través de tasas o peajes (...) (González, 2006, p. 15).”

La siguiente característica consiste en que los pagos no se producen como contraprestación por la construcción de la infraestructura, sino por la utilización de la misma o por la explotación del servicio de mantenimiento (González, 2006, p. 15). “Este elemento nos va a conducir a uno de los elementos característicos de

los CPP³, la incorporación de los niveles de calidad como factor de determinación de la cuantía que se abona, ya sea por la Administración, ya sea por el ciudadano. Lo cual se ha de traducir, a su vez, en imposición de sanciones en los casos en los que no se llegue al nivel mínimo de calidad pactada y, al mismo tiempo, diversos niveles de pagos en función de los niveles realmente obtenidos en la prestación del servicio. Con ello, así mismo, se introduce un elemento de riesgo que habrá de ser valorado por el contratista en la medida en que su retribución dependerá del nivel global de prestación del servicio, el cual recaerá siempre en él, sin que pueda ser asumido de ningún modo por la Administración pública”. (González, 2006, p. 15).

En Sentencia C-595/14 la Corte Constitucional expresó que Las APP se caracterizan por:

“tener una larga duración; definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño, construcción y mantenimiento de la infraestructura pública sobre la que verse el contrato y/o los servicios asociados; contar con financiación privada o público-privada; establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio, aunque en algunos casos es posible pactar el desembolso de recursos públicos; condicionar la remuneración a niveles de calidad; (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 distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva”.

Antecedentes del modelo de Asociación Público Privado en Colombia

De acuerdo con lo expresado en el Conpes 3615 de 2009 el proceso de atracción de participación privada, iniciado a principios de los años 90 con la liquidación de entidades públicas y la privatización de parte de la banca y de las empresas industriales y comerciales del Estado, ha permitido avanzar en la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura pública de transporte, mediante

³ Colaboración Público Privada.

la adjudicación de concesiones viales, aeroportuarias, portuarias y férreas; así mismo, en materia de telecomunicaciones, posibilitó el desarrollo del servicio de telefonía móvil celular, la apertura del mercado de larga distancia a nuevos operadores y una mejor oferta de televisión a través de la concesión de los canales nacionales; mientras que en el sector de energía, a través de la venta de activos en el sector y la entrada de operadores privados, ha hecho posible la mejora en la prestación de los servicios y el aseguramiento de la oferta en el largo plazo.


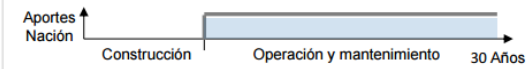
Son múltiples los beneficios alcanzados a través de la vinculación del sector privado, como se resalta en el Documento CONPES 3538 de agosto de 2008, en donde se concluye que:

“La inversión del sector privado en infraestructura ha contribuido a incrementar la productividad, establecer empresas con solidez financiera, mejorar la gestión de las mismas, promocionar la competencia, aumentar la eficiencia en la construcción, operación y mantenimiento de proyectos de infraestructura, promocionar la inversión extranjera, propiciar programas de democratización de la propiedad accionaria, aumentar la cobertura y calidad de los servicios y adicionalmente, disminuir los recursos transferidos a empresas públicas y/o subsectores de infraestructura, incidiendo de manera positiva en las perspectivas de endeudamiento público y posibilitando el aumento de recursos destinados a otros sectores”. (CONPES 3538: 2008 p. 3).

La Corte Constitucional en sentencia C-595/14 explica los antecedentes por los cuales se expidió la ley 1508 de 2012 por la cual se estableció el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas en Colombia, en la cual se resalta que el proyecto de ley 160 de 2011 del Senado de la República y 144 de 2011 de Cámara de Representantes, que dio lugar a la legislación en mención, el cual fue promovido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el DNP, con el fin de incentivar la participación del sector privado en la modernización, construcción, operación y/o mantenimiento de la infraestructura pública del país en términos eficientes, así como potenciar el uso del

mercado de capitales como fuente de financiación, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y tomando como ejemplo las mejores prácticas internacionales⁴.

Uno de los fines más resaltados por el Gobierno y con el fin mejorar algunos aspectos en que habían quedado como “lagunas jurídicas” en distintas leyes que establecen el tema de contratación pública y que como afectación a la administración ha sido de mucho tiempo, dinero y de proyectos inconclusos, y como propuesta novedosa por el desarrollo de obras para el progreso de la infraestructura social y en general para el desarrollo de los servicios públicos se otorgó gran participación de la empresa privada que genere eficiencia y efectividad en el manejo del presupuesto nacional y en el desarrollo del país, por lo que publico la ley 1508 y sus decretos reglamentarios, lo anterior basado en las experiencias exitosas de otros países y dando la aplicabilidad a la realidad nacional, la siguiente tabla muestra la diferencia entre las leyes expedidas para este fin:

| ANTES - LEY 80/93 y 1150/07 | AHORA - LEY 1508/12 |
|--|---|
| <p>El Estado pagaba <u>anticipos</u> en proyectos de concesión</p> <p>El pago se realiza independientemente del cumplimiento con el servicio</p>  | <p>No hay <u>anticipos</u></p> <p>El pago se realiza de acuerdo con el cumplimiento del servicio</p>  |
| <p>Ley 80 de 1993: <u>adiciones</u> de 50%</p> <p>Ley 1150 de 2007: <u>adiciones</u> limitadas al 60% en plazo</p> | <p>Se limitan las <u>adiciones</u> en tiempo y recursos al 30% del valor del contrato (CAPEX y OPEX)</p> |
| <p>Se pagaba por <u>obras</u></p> | <p>Se paga por los <u>servicios</u> que presta la infraestructura</p> |
| <p>No se hacía una eficiente asignación de <u>riesgos</u></p> | <p>Se busca una mejor asignación de <u>riesgos</u> durante la estructuración del proyecto.</p> |
| <p>No se analizaba cuál era la mejor modalidad para ejecutar el proyecto (APP u Obra Pública)</p> | <p>Se exige por ley justificar la modalidad de ejecución</p> |
| <p>No se hacía diferencia entre quién financiaba y quién construía</p> | <p>Los requisitos habilitantes son capacidad legal, capacidad financiera y experiencia en inversión o estructuración</p> |
| <p>Los proyectos no estaban siendo diseñados para inversionistas institucionales y financieros</p> | <p>Se incentiva un esquema para atraer inversionistas institucionales y financieros</p> |

Fuente: Presentación DNP (Febrero de 2016)

Básicamente lo que se buscó con esta Ley son mecanismos más eficientes y eficaces para promover el desarrollo de la infraestructura pública y superar las dificultades que se presentan en los distintos procesos de selección, por lo que

⁴ Gaceta del Congreso 823 de 2011.

a grandes rasgos podemos decir que de esta manera es como nace el modelo legal de las Asociaciones Público Privadas en Colombia.

Como ejemplo las mejores prácticas internacionales

En el documento Conpes 3615 de 2009, antecedente de la ley 1508, se explica:

“Una de las experiencias más destacadas a nivel mundial en el desarrollo de infraestructura bajo esquemas APP es la del gobierno británico, que ha impulsado el desarrollo de casi 900 proyectos con un valor acumulado de inversión de más US\$ 120 mil millones a través de los denominados ‘Public-Private Partnerships’ (PPP), involucrando al sector privado en el desarrollo de proyectos de infraestructura y servicios de largo plazo en diversas áreas. Los principales sectores donde se han desarrollado esquemas PPP en el Reino Unido son salud, educación, comunicaciones, edificaciones públicas, vivienda social, servicios penitenciarios, defensa, manejo de residuos sólidos, medio ambiente, entre otros.” *Cfr.* Documento Conpes 3615 de 2009, p.p. 12 y 13. Trabajos en la materia ubican el surgimiento de los contratos de APP en la década de los 90, específicamente en el Reino Unido con la Iniciativa de Financiamiento Privado (PFI) lanzada en 1992 para alcanzar los siguientes objetivos: “Ayudar a resolver una necesidad real de renovar los activos públicos, después de un largo período de baja inversión en infraestructura” y “fomentar mejores prácticas por la vía de utilizar la capacidad de gestión del sector privado en el proceso, mitigando así los sobrecostos y retrasos habituales en el desarrollo de proyectos de inversión pública” (*Cfr.* Hinojosa, Sergio Alejandro, *Un indicador de elegibilidad para seleccionar proyectos de asociaciones público – privadas en infraestructura y servicios*, 2010, p. 115. Ver también Brunete de la Llave, María Teresa, *Los contratos de colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público*, 2009, p. 65). Otras experiencias destacadas son las de Australia, Chile, México, Perú, Sudáfrica, España e Irlanda.

Como se ha mencionado el éxito de las APPS se ha extendido rápidamente en Gran Bretaña desde 1992; “país donde en el año 2007 funcionaban más de ochocientos proyectos por un valor capital que supera los cincuenta billones de libras y un coste total de inversión y gestión de instalaciones que sobrepasa los

doscientos billones de libras. Los primeros proyectos desarrollados en Gran Bretaña mediante la fórmula de APP se centraron en transporte, prisiones y hospitales, pero ahora abarcan también la infraestructura de bienestar del Estado (educación, sanidad, ayuda social, vivienda, servicios culturales), además del sector de los residuos y del sistema de justicia penal. Aunque actualmente los proyectos APP representan un porcentaje muy modesto de las inversiones europeas en infraestructuras, en la mayoría de países se están extendiendo en número y alcance (D. Whitfield, 2007)”.

Para continuar mostrando algunos ejemplos de Asociaciones Público Privadas exitosas en países de América Latina, se tomarán algunos apartes de un documento del Banco Interamericano de Desarrollo publicado en el año 2011 denominado “Asociaciones público privadas para la prestación de servicios Una visión hacia el futuro” puesto que se muestra el impacto que han tenido los proyectos de APP en algunos países de Europa y de la región (América Latina).

“El establecimiento y la estructuración de contratos de APP no sólo están permitiendo una dinámica positiva entre el sector público y el privado, sino también la provisión de servicios como salud, educación y servicios carcelarios, cuyo proveedor exclusivo y sin competencia generalmente ha sido siempre la institución pública.

En el tema de salud, por ejemplo, la Secretaría de Salud Federal del Gobierno de México determinó la necesidad de desarrollar un sistema de Hospitales Regionales de Alta Especialidad (HRAE) a través de APP. Cada HRAE está equipado para atender padecimientos de baja incidencia y alta complejidad. Esta APP es una concesión por 25 años e involucra la construcción, el equipamiento, el financiamiento y la gestión de los servicios no asistenciales a una población de referencia de 2,5 millones de personas. Hasta la fecha se han construido y están en operación los HRAE de Oaxaca, de la Península de Yucatán, de Chiapas (que incluye al Hospital de Especialidades Pediátricas en Tuxtla Gutiérrez) y el de Ciudad Salud en Tapachula, a los que hay que sumar el recientemente inaugurado hospital de Ciudad Victoria del estado de Tamaulipas.

Asimismo, como parte de su reforma del sector salud, Chile está realizando proyectos bajo la modalidad de APP. Proyectos como el Complejo Hospitalario Salvador Infante, de Maipú y de la Florida, han incorporado al sector privado en el diseño y la operación de la infraestructura del hospital, la concentración en el ciclo de vida del proyecto, y el reemplazo y la puesta al día del equipo especializado. Además, existen emprendimientos como el complejo Red Sur y el Hospital Dr. Sótero del Río, con una inversión aproximada de US\$500 millones. En el campo de la educación principalmente, aunque no exclusivamente, las APP han provisto edificaciones y mantenimiento para labores de educación básica o primaria y superior tanto para nuevas construcciones como para facilidades existentes a cargo de los gobiernos nacionales y regionales.

La experiencia regional en educación ha mostrado una activa participación de actores no estatales que a través de APP han fomentado el acceso de comunidades indígenas y grupos vulnerables a mejores edificaciones educativas. Uno de los ejemplos a destacar es el proyecto de la Universidad Politécnica de San Luis Potosí en México, que cuenta con dos 21 unidades académicas. Esta APP es una concesión por 20 años e involucra la construcción, el equipamiento, el financiamiento y la gestión de los servicios no asistenciales para aproximadamente 5.000 estudiantes (G. R. Alborta, C. Stevenson, S. Triana, 2011).”

Frente a lo anterior se resalta que la implementación de las APP ha sido desde finales de los años 80 y principios de los 90, las economías latinoamericanas, independientemente de su tamaño y grado de desarrollo, han empezado a brindar mayores espacios a la actividad privada. En general, en los países de Latino América ha habido un gran desarrollo e implementación de APP, sobre todo en Brasil, Chile, México y Perú. En casi todos los países existe un alto grado de interés en este tipo de proyectos y nuestro país no ha sido apático al tema puesto que alrededor de 250 proyectos para desarrollar Alianzas Público Privadas APP en la construcción de carreteras, edificios públicos y otras obras de infraestructura para el desarrollo del país, desde el momento en que el Gobierno Nacional implementó esta modalidad por medio de la Ley 1508 de 2012, en la actualidad se ha empezado a desarrollar 418 proyectos mediante esta modalidad que ha sido de importante beneficio a nivel nacional en obras civiles y de un gran impacto en

la competitividad de la economía de todas las regiones del país y adicional ha sido gran fuente de empleo (Tomado CONPES 3820).

Conforme a estudios realizados por el Departamento Nacional de Planeación DNP, en la imagen a continuación se evidencia los sectores en los cuales se ha venido desarrollando proyectos de APP en los cuales se menciona que de los 418 que se han registrado a fecha de febrero de 2016, 328 de estos han sido sin recursos públicos, es decir que el privado ha sido encargo de toda la financiación económica, lo que es muy positivo para el Gobierno nacional:

| | Aviso de Invitación Terceros (Ver SECOP) | Contratado (Ver SECOP) | Factibilidad | Precalificación (Ver SECOP) | Pre-factibilidad | Rechazadas | Total general |
|------------------------------|--|------------------------|--------------|-----------------------------|------------------|------------|---------------|
| Vías | 1 | 3 | 26 | | 64 | 85 | 180 |
| Transporte Urbano | | | 7 | | 19 | 11 | 37 |
| Renovación Urbana | | | 1 | | 14 | 6 | 21 |
| Parqueaderos Públicos | | | | | 14 | 10 | 24 |
| Trenes | | | 3 | | 11 | 5 | 19 |
| Agua y Saneamiento | | | | | 9 | 6 | 15 |
| Aeropuertos | | 1 | 1 | | 10 | 2 | 14 |
| Alumbrado público | | | 2 | | 5 | 6 | 13 |
| Control Vial | | | 1 | | 7 | 3 | 11 |
| Edificaciones Públicas | | | 3 | 1 | 5 | 2 | 11 |
| Residuos Sólidos | | | | | 8 | 2 | 10 |
| Transporte | | | 2 | | 4 | 2 | 8 |
| Salud | | | | | 3 | 4 | 7 |
| Cultura | | | | | 5 | 1 | 6 |
| Locales Comerciales | | | | | 4 | 2 | 6 |
| Casas de Justicia / Cárceles | | | | | 5 | | 5 |
| Escenarios Deportivos | 1 | | | | 2 | 2 | 5 |
| Logística Urbana | | | 1 | | 1 | 3 | 5 |
| Parques Públicos | | | | | 3 | 1 | 4 |
| Educación | | | 1 | | 1 | 1 | 3 |
| Logística Aeroportuaria | | | 1 | | 2 | | 3 |
| Mobiliario Urbano | | | 1 | | | 1 | 2 |
| Vivienda | | | | | 2 | | 2 |
| Agro | | | | | 1 | | 1 |
| Construcción Dique | | | | | 1 | | 1 |
| Gestión Documental | | | 1 | | | | 1 |
| Logística Portuaria | | | | | 1 | | 1 |
| Sistemas de Información | | | | | 1 | | 1 |
| Televisión | | | | | 1 | | 1 |
| Satélite | | | | | 1 | | 1 |
| Parques de Diversiones | | | | | 1 | | 1 |
| Total general | 2 | 4 | 51 | 1 | 205 | 155 | 418 |

*El registro de los proyectos y la información de los mismos es responsabilidad de las entidades competentes a cargo de los proyectos. En este sentido el DNP como administrador, no se responsabiliza por la veracidad de la información aquí contenida.

Fuente: Registro Único de Asociaciones Público Privadas Febrero – 2016.

Como se puede demostrar en Colombia en distintos sectores como los son educación, energía, justicia, deportes, edificaciones públicas, turismo, transporte urbano, agricultura, salud entre otros, se han venido desarrollando proyectos de alianzas Público Privadas, en el cual las empresas privadas han tenido la confianza de presentar proyectos de gran éxito para nuestro país, por lo que el plan de Gobierno a largo plazo es dar continuidad y seguir promoviendo estas asociaciones, y como se ha demostrado en distintos países han sido de mucha importancia para el desarrollo en los servicios públicos de los distintos Gobiernos; por lo que hoy por hoy se comprueba el valor de la tarea conjunta, privada y pública, para el crecimiento económico y la sostenibilidad del desarrollo de una región, puesto que la calidad de la infraestructura social y la evolución de la

misma, es decir que de acuerdo a las necesidades locales el Estado tenga el medio para suplirlas de la mejor manera y en el menor tiempo posible puesto que esto afecta claramente a la productividad de un país, el desarrollo económico del mismo y al nivel vida de sus habitantes en muchos otros.

La evaluación de varios proyectos ya implementados bajo esta metodología en diversos países evidencia beneficios de eficiencia y calidad en el aprovisionamiento de servicios públicos, aunque es importante precisar que también estos proyectos enfrentan una serie de retos en cuanto a financiamiento, manejo de riesgos e impactos financieros en el mediano y largo plazo.

CONCLUSIONES

Las Alianzas Público Privadas realmente son una opción que definitivamente pueden llevar a cabo los gobiernos. Estas alianzas manejadas adecuadamente son excelentes promotoras del óptimo desarrollo de infraestructura pública, e igualmente de ofrecer servicios públicos de calidad para los ciudadanos, es importante resaltar que para llevar a cabo esta clase de procesos debido a su condición es necesario un trabajo considerable de investigación sobre el servicio que se va a desarrollar y la estricta necesidad de que sea por medio de APP, por lo que la selección adecuada de los proyectos es fundamental debido a que no cualquier necesidad se puede llevar a cabo por medio de esta modalidad; esta debe realizarse bajo principios estrictos de análisis del costo del proyecto y del beneficio que el Gobierno Nacional va a obtener, y lo más importante es que tengan un amplio apoyo social y político.

Debe destacarse que, en Colombia al concederse una alianza de APP contratos para la ejecución de proyectos de hasta un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prorrogas, es determinante que éstas cuenten con amplia aprobación de todos los actores sociales puesto que en la medida en que la selección sea adecuada e idónea será determinante el éxito de los proyectos, dado que bien utilizado este mecanismo contractual, favorecerá a la ciudadanía en general;

tenemos que para lograr lo anteriormente mencionado, los estados deben iniciar fortaleciendo su marco jurídico para volverlo una ventaja de acuerdo a su necesidades y mejorando su capacidad institucional para atender la prestación de servicios y la provisión de infraestructura.

Los proyectos de Asociación Pública Privada han sido un puente de unión de esfuerzos entre estos sectores y por ende de aprovechar eficientemente sus habilidades y capacidades, esto como resultado de la potencialización de los insuficientes recursos públicos disponibles para promover una óptima inversión, mantener en todo momento la disciplina financiera, y contribuir al crecimiento económico y fuentes de empleo.

Una motivación de las APP es lograr aumentar y optimizar los fondos públicos empero estos acuerdos no se basan en préstamos de dinero del sector privado al Gobierno; principalmente lo que se busca con estas alianzas es lograr darle un mejor manejo y valor al dinero; por lo que podemos resaltar que el sector privado puede llegar a ser más eficiente e innovador para realizar el diseño, la construcción, operación, y dar mantenimiento a los proyectos durante la ejecución de los contratos, esto no quiere decir que el manejo actual de la contratación en Colombia sea insuficiente, como todo tiene sus pros y contras, lo que permiten estas uniones tanto para los dos sectores (público y privado) combinar sus conocimientos y campos de acción para que esto sea una formula exitosa como por ejemplo economizando en los gastos, con propuestas que obliguen a una apreciación más estrecha y rigurosa de lo que realmente se requiere, por lo que se puede concluir que debido al objeto de estas alianzas la participación económica está en cabeza de los socios privados esto sin duda garantiza compromiso de provocar la eficiencia económica, y por otro lado el Gobierno se encarga en proteger y garantizar el interés público brindando los mejores servicios públicos.

Por otro lado, tenemos que el servicio que se va a prestar debe estar sujeto a un contrato, para se establezcan especificaciones tales como los pagos a los

proveedores de servicios estén vinculados con el desempeño y resultado de lo requerido, lo que es esencial para lograr la eficiencia. Además, el Gobierno tendrá que determinar y desarrollar prácticas indispensables para administrar los programas de las Asociaciones Público Privadas.

Finalmente, concluimos que de la Eficiencia y Gestión como resultado de la ejecución de la Alianza Público Privada es un plus para el Gobierno Nacional y por ende para la sociedad que se beneficia de los proyectos de infraestructura social, dado que los resultados de calidad en el tiempo previsto se disminuyen notablemente, como por ejemplo en un contrato de obra pública se establece un tiempo previsto de hasta 6 años, por medio de APP se ejecuta hasta en 24 Meses, por lo que se puede afirmar que las alianzas Público Privadas son un mecanismo de desarrollo y transformación social que buscan un cambio en la eficiente y eficaz inversión de los recursos del Estado.

Referencias

YONG, S. (2013). El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2004, 30 de abril). Libro verde sobre la Colaboración Público – Privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones. Bruselas, Bélgica: COM.

SEPÚLVEDA FIGUEROA, BLANCA JACQUELINE, Tesis de Magister 2014. “Las asociaciones público privadas y el contrato de concesión: Regulación parcial en la Ley 1508 de 2012”. Universidad Nacional de Colombia.

ACERETE GIL, JOSÉ BASILIO, Tesis Doctoral. “Financiación y gestión privada de infraestructuras y servicios públicos. Asociaciones Público-Privadas”. Universidad de Zaragoza.

URUETA. J. (2010) El contrato de Cesión de Obras Públicas. Bogotá: Ibáñez.

VASSALLO MAGRO JOSÉ MANUEL E IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, RAFAEL, 2010. “Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España”. Corporación Andina de Fomento 2010.

GONZÁLEZ GARCÍA, JULIO V., 2006. “*Contrato de Colaboración público privada*”, p.p. 7-39 en Revista de Administración Pública. Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid 2006.

JIMÉNEZ, A. (2008). El contrato de colaboración público – privada y el de cesión de obras públicas (en la nueva Ley de Contratos del Sector Público). Diario La Ley N° 6934. Sección Nuevas Tendencias. Año XXIX. Madrid: Editorial La Ley.

Jurisprudencia

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia del 20 de agosto de 2014. Magistrado Sustanciador: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. (Sentencia Número C-595/2014).

Leyes

CONGRESO DE LA REPUBLICA. LEY 1508 DE 2014 "Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones".

Documentos

CONPES. (2008). CONCEPTO FAVORABLE A LA NACIÓN PARA CONTRATAR UN EMPRÉSTITO EXTERNO CON LA BANCA MULTILATERAL HASTA POR US\$14.185.000, O SU EQUIVALENTE EN OTRAS MONEDAS DESTINADO A FINANCIAR EL PROGRAMA DE APOYO AL PROCESO DE PARTICIPACIÓN PRIVADA Y CONCESIÓN EN INFRAESTRUCTURA -TERCERA ETAPA (PPCI III). Bogotá. CONPES 3538. (2008).

CONPES. (2009). INICIATIVA PARA LA MODERNIZACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS FIJOS PÚBLICOS. Bogotá. CONPES 3615. (2009).

CONPES. (2013). PROYECTOS VIALES BAJO EL ESQUEMA DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS. Bogotá. CONPES 3760. (2013).
Proyectos viales bajo el esquema de las APP. Cuarta generación de concesiones viales.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2013). Guía de Asociaciones Público Privadas.

Departamento Nacional de Planeación. (2014). Asociaciones Público Privadas – APP – en Infraestructura en Colombia.

Artículos Web

Dexter Whitfield. (2007). Asociaciones público-privadas en Europa. 16 de mayo de 2007, de Transnational Institute. Sitio web: <https://www.tni.org/es/article/asociaciones-p%C3%BAblico-privadas-en-europa>

Guillermo R. Alborta, Claudia Stevenson, Sergio Triana. (2011). Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios - Una visión hacia el futuro, de Banco Interamericano de Desarrollo. Sitio web: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=37809306>