

2018 IE 16712



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARIA DE HACIENDA  
ORIGEN: Sd:118 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURIDICO/PAZOS GALIN  
DESTINO: DESPACHO DEL DIRECTOR DISTRITAL DE CONTABILIDAD/H  
ASUNTO: CONCEPTO / ACUERDOS DE CONCESIÓN, ALIANZAS PÚBLIC  
OBS: CLARA INÉS DÍAZ

Bogotá, D. C.

Doctora  
**MARCELA VICTORIA HERNANDEZ ROMERO**  
Directora Distrital de Contabilidad  
SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA  
KR 30 25 90 P. 1  
NIT 899.999.061-9  
Ciudad

**CONCEPTO**

Radicado	2018IE7260
Tema	Contractual
Descriptor	Acuerdos de Concesión, Alianzas Público Privadas APP y contratos de Aprovechamiento Económico.
Problema jurídico	¿Cuál es la diferencia entre Acuerdos de Concesión y Alianzas Público Privadas APP? ¿Qué formalidades jurídicas deben cumplir? ¿Qué condiciones debe cumplir un contrato de aprovechamiento para ser considerado como un Acuerdo o Contrato de Concesión?
Fuentes formales	Ley 80 de 1993, Ley 1508 de 2012, Ley 1882 de 2018 y Ley 9 de 1989.

**IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA:**

La Directora Distrital de Contabilidad solicita a esta Dirección concepto jurídico respecto a las concesiones, alianzas público privadas APP y contratos de aprovechamiento económico, para lo cual formula los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es la diferencia entre los acuerdos de concesión y las alianzas público privadas – APP?, desde el punto de vista jurídico.
2. ¿Cuáles son las formalidades jurídicas que se requieren para considerar un acuerdo como APP o como concesión?
3. ¿Cuáles condiciones debe cumplir un contrato de aprovechamiento para ser considerado como un acuerdo o contrato de concesión?
4. ¿En caso de ser positiva la respuesta, ¿cuáles son las formalidades jurídicas que se deben tener en cuenta para catalogarlos como concesiones?

2018IE16712 01  
Correo Postal  
111311  
BOGOTÁ  
TECNOLOGÍAS  
POSTALES

Carrera 30 No. 25-90  
Código Postal 111311  
PBX: (571) 338 8000  
Información: Línea 195  
www.haciendabogota.gov.co  
contactenos@shd.dcc.gov.co  
Nit. 899.999.061-9  
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR  
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

## ANTECEDENTES:

Manifiesta la consultante que han surgido distintas interpretaciones respecto al concepto de acuerdos de concesión y de las APP definidas en la Ley 1508 de 2012.

Una primera interpretación señala que el contrato de concesión es una tipología o clase de APP; la segunda se enfoca en que las dos figuras son similares y otra interpretación proveniente de la Contaduría General de la Nación establece que las concesiones admiten concesionarios privados y públicos, mientras las APP solo admiten concesionarios privados.

## CONSIDERACIONES:

En cumplimiento a lo establecido en los artículos 69 y 72 del Decreto Distrital 601 de 2014, es función de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, establecer las directrices para fomentar la unidad doctrinal en la aplicación e interpretación de normas relacionadas con la Hacienda Pública, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente. Así mismo, le corresponde absolver consultas, emitir conceptos jurídicos y prestar asistencia jurídica en asuntos relacionados con temas de tesorería, presupuesto, impuestos, contabilidad, crédito público, entre otros temas.

Previo a resolver las preguntas formuladas se considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

El artículo 1495 del Código Civil define el **contrato** o convención como *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”*

Por su parte, el estatuto general de contratación de la Administración pública-Ley 80 de 1993, define los **contratos estatales** como todo acto jurídico generador de obligaciones contraídas entre las entidades públicas y un tercero, con el objetivo de dar cumplimiento a los fines estatales señalados en el Constitución Política de Colombia y en la legislación vigente.

### 1. Contrato de concesión

El numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos de concesión como:

*“.. 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*



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

*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."*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera en sentencia del 18 de marzo de 2010<sup>1</sup>, definió el contrato de concesión de la siguiente manera:

*"La concesión es una de las modalidades contractuales a las cuales se ha acudido, en el derecho administrativo, para posibilitar y regular una concreta forma de colaboración de los particulares para con el Estado, en especial con el fin de que éstos puedan explotar económicamente un bien o una obra del Estado o un servicio a él asignado por el Constituyente o por el Legislador mediante la vinculación del patrimonio particular a la consecución de fines de interés general para cuyo propósito los recursos presupuestales del propio Estado resultan escasos o limitados; de allí derivaron sus dos modalidades predominantes: la concesión de un bien u obra pública y la concesión de servicio público."*

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 1508 de 2012 establece:

*"Las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas..."*

## 2. Asociación Público Privada – APP

El documento CONPES 3615 de 2009<sup>2</sup>, la definió 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 regulación integral de los estándares de calidad de los servicios contratados e indicadores claves de cumplimiento".*

Según la "Guía de Buenas Prácticas para la Ejecución de Proyectos de Asociación Público-Privada" del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación DNP, una APP "Es un esquema de participación de la

<sup>1</sup> Radicación No. 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

<sup>2</sup> Consejo Nacional de Política Económica y Social Departamento Nacional de Planeación, INICIATIVA PARA LA MODERNIZACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS FIJOS PÚBLICOS, 28 de septiembre de 2009.

Carrera 30 No. 25-96  
Código Postal 111311  
PBX: (571) 338 6000  
Información: Línea 195  
[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)  
[contactenos@distrito.org](mailto:contactenos@distrito.org)  
Nit. 899 999 061-9  
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR**  
PARA TODOS<sub>3</sub>



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

*inversión y gestión privada en el largo plazo, en el cual el sector privado incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, entre otros, y se distribuyen riesgos entre el sector público y el sector privado, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar y/o mantener una infraestructura pública y asegurar la provisión de servicios conexos a la misma”*

De acuerdo con lo señalado, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 160 de 2011 Senado, las Asociaciones Público-Privadas (APP) son esquemas eficientes de colaboración entre el sector público y el sector privado. Con la iniciativa del proyecto de ley, los objetivos perseguidos fueron:

*“(…) Bajo el nuevo enfoque de Asociaciones Público Privadas se busca: (1) estructurar los mecanismos de pago del Gobierno y evaluar la infraestructura en función del servicio que se ofrece a los beneficiarios, medido en términos de desempeño, calidad y disponibilidad; (2) optimizar la transferencia y distribución de riesgos de los proyectos, con base en una valoración rigurosa de éstos y un cuidadoso análisis en términos de eficiencia en la asignación de los mismos; (3) explorar fuentes complementarias de ingresos para el inversionista privado, que faciliten el financiamiento de la infraestructura pública –por explotación comercial, inmobiliaria, etc.–, y (4) alinear los incentivos del inversionista privado y de los distintos actores involucrados en todas las etapas de desarrollo del proyecto, propendiendo por la culminación oportuna de las obras, la ejecución de la mejor construcción posible de cara a la optimización de los costos de mantenimiento a cargo del privado, y la financiación de largo plazo de los proyectos; aspectos que sin duda incentivarán la búsqueda de recursos a través del mercado de capitales por parte de los inversionistas privados...”*

Producto de este proyecto de Ley, se sancionó la Ley 1508 de 2012, “Por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

El artículo 1º de la Ley 1508 de 2012 definió las Asociaciones Público Privadas 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 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”.

Igualmente, en su artículo 3º de la Ley 1508 de 2012 estableció como ámbito de aplicación “todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos”.

Carrera 30 No 25-90  
Codigo Postal 111311  
PBX: (571) 338 5000  
Información: Línea 195  
[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)  
[contactenos@shh.gov.co](mailto:contactenos@shh.gov.co)  
Nit. 899 999 061-9  
Bogotá Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR**  
PARA TODOS<sub>4</sub>



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-595/14 del 20 de agosto de 2014, al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 1508 de 2012, recogió las siguientes características de las Asociaciones Público Privadas APP:

*“... (i) tener una larga duración; (ii) 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 versa el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada; (iv) 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; (v) 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 (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva”.*

En este sentido, con la expedición de la Ley 1508 de 2012 se estableció el régimen jurídico de las asociaciones público privadas APP, se definió el monto mínimo que se requiere para llevar a cabo un proyecto bajo esta modalidad, su duración, su financiación, la forma como se debe desarrollar, la forma como se debe adjudicar, así como también la forma como se manejarán los recursos en el proyecto. Lo anterior se puede sintetizar de la siguiente manera:

- Es un instrumento de vinculación de capital privado, a través de un contrato suscrito entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado;
- Su objeto es la provisión de bienes públicos (infraestructura) y de sus servicios relacionados;
- 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;
- Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos **se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la Ley 1508 de 2012 y Ley 1882 de 2018.**
- Solo para proyectos cuyo monto de inversión sea superior a 6.000 SMMLV.
- Les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Carrera 30 No. 25-90  
Código Postal 111311  
PBX (571) 338 5000  
Información: Línea 195  
[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)  
[contactenos@hacienda.gov.co](mailto:contactenos@hacienda.gov.co)  
Nit. 899 999 061-9  
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR**  
PARA TODOS<sub>5</sub>

35-F.01  
V.6



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

- Se debe establecer durante su estructuración que es una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución.
- Deberán contar con una eficiente asignación de riesgos, atribuyendo cada uno de ellos a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos, buscando mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la infraestructura y la calidad del servicio.
- El derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.
- Podrán efectuarse aportes en especie por parte de las entidades territoriales.
- Tendrán un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas, salvo que cuente con el concepto previo favorable del CONPES para un término mayor.
- Sólo se podrán hacer adiciones y prórrogas relacionadas directamente con el objeto del contrato, después de transcurridos los primeros tres (3) años de su vigencia y hasta antes de cumplir las primeras tres cuartas (3/4) partes del plazo inicialmente pactado en el contrato.
- Para la celebración y ejecución de contratos o convenios interadministrativos regidos por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 489 de 1998, que tengan por objeto el desarrollo de esquemas de asociación público privada, las entidades estatales deberán cumplir con los procedimientos de estructuración, aprobación y gestión contractual previstos en la Ley 1508 de 2012, sin desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.
- Están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 1508 de 2012, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado, las Sociedades entre Entidades Públicas, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.
- Pueden ser de iniciativa pública o de iniciativa privada.

Conforme a las características anotadas, la APP se utiliza para los proyectos que versan sobre la provisión de bienes públicos y sus servicios relacionados, si corresponden a infraestructura y si son superiores a 6.000 SMMLV.

Si por el contrario, el proyecto no cumple las condiciones anteriormente señaladas, la consecuencia que se deriva es que son aplicables las normas del contrato de concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 o demás

Carrera 30 No. 25-90  
Codigo Postal 111311  
PBX (571) 338 5000  
Información: Línea 195  
[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)  
[contrataciones@alcaldia.gov.co](mailto:contrataciones@alcaldia.gov.co)  
Ntr. 899 999 061-5  
Bogotá Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

normas contractuales especiales y complementarias, siendo esta la principal diferencia entre los proyectos que se estructuran bajo el esquema de concesión y los que se rigen por la figura de Asociación Público Privada.

La Ley 1508 de 2012 introdujo dos modelos de Asociaciones Público Privadas (APP); la primera de ellas relativa a proyectos de **iniciativa pública** con recursos públicos, y, la segunda, aquellos que sean estructurados a partir de una **iniciativa privada** en donde la entidad resulta ser un socio que puede realizar aportes para facilitar la realización de proyectos y el particular es quien hace la inversión a cambio del derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio.

Un ejemplo de una iniciativa privada puede ser la construcción, operación y mantenimiento de vías, en donde la totalidad de los costos de inversión y operación recae en el agente privado y los ingresos del proyecto provienen del cobro de tarifas a los usuarios de las carreteras construidas. La mayoría de proyectos de infraestructura social (cárceles, colegios, hospitales, etc.), justamente por atender primordialmente a necesidades sociales, son de iniciativa pública ya que difícilmente generan ingresos suficientes para cubrir los costos del proyecto y las utilidades esperadas del agente privado.

#### **Características de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública:**

De conformidad con lo establecido en las Leyes 1508 de 2012 y 1882 de 2018, estas características son las siguientes:

- El procedimiento de selección en los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública es el establecido en la Ley 1508 de 2012 y lo no contemplado allí se regirá por lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación Pública.
- Para la selección de contratistas, podrá utilizarse el sistema abierto o de precalificación, conformando una lista de precalificados mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.
- En caso de requerirse estudios adicionales, estos pueden realizarse o contratarse por los precalificados.
- Antes de la iniciación del proceso de selección la entidad convocante deberá contarse con: (i) estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero y jurídico acordes con el proyecto. (ii) Evaluación costo beneficio del proyecto. (iii) Justificación de utilizar el mecanismo de asociación público privada como una modalidad para la ejecución del proyecto.

Carrera 30 No. 25-90  
Codigo Postal 111311  
PBX (571) 338 6000  
Información: Línea 196  
[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)  
[contacto@haciendabogota.gov.co](mailto:contacto@haciendabogota.gov.co)  
Nit. 899 999 061-9  
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR  
PARA TODOS**

35-F.01  
V.6



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

- (iv) Análisis de amenaza y vulnerabilidad, y (v) La adecuada tipificación, estimación y asignación de los riesgos asociados al proyecto.
- La selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.
  - Los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los criterios de: (i) La capacidad jurídica, la capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, (ii) La oferta más favorable será aquella que represente la mejor oferta o la mejor relación costo-beneficio para la entidad, (iii) niveles de servicio y estándares de calidad, (iv) los menores aportes estatales o mayor aporte al Estado (v) contraprestaciones ofrecidas por el oferente, de acuerdo con la naturaleza del contrato.
  - Las adiciones de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos al proyecto no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.
  - Las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.
  - Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, ni modificaciones en plazo podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, previa autorización de la entidad competente.
  - Podrá utilizarse el sistema de precalificación, mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.

### **Características de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa Privada**

- Los particulares pueden estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes.
- El proceso de estructuración del proyecto por agentes privados estará dividido en dos (2) etapas, una de prefactibilidad y otra de factibilidad.





ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

- No podrán presentarse iniciativas en los casos en que correspondan a un proyecto que, al momento de su presentación modifiquen contratos o concesiones existentes o para los cuales se haya adelantado su estructuración por parte de cualquier entidad estatal.
- Tampoco se aceptarán aquellas iniciativas que demanden garantías del Estado o desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, las entidades territoriales o de otros fondos públicos, superiores a los establecidos en la presente ley.
- La entidad estatal competente podrá rechazar la iniciativa u otorgar su concepto favorable para que el originador de la propuesta continúe con la estructuración del proyecto e inicie la etapa de factibilidad.
- Si la iniciativa es rechazada, la propiedad sobre los estudios será del originador, pero la entidad pública tendrá la opción de adquirir aquellos insumos o estudios que le interesen o sean útiles para los propósitos de la función pública.
- En los proyectos de asociación público privada, los recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, no podrán ser superiores al 20% del presupuesto estimado de inversión del proyecto.
- Para los proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que requieren desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, las adiciones de recursos al proyecto no podrán superar el 20% de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados.
- Las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados.
- Si un tercero manifiesta su interés en ejecutar el proyecto, en las condiciones pactadas entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, deberá manifestarlo y garantizar la presentación de la iniciativa mediante una póliza de seguros, un aval bancario.
- Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa privada en los que no se hubiere pactado en el contrato el desembolso de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las

Carrera 30 No. 25-90  
Código Postal 111311  
PBX (571) 338 5000  
Información: Línea 195  
[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)  
[contactenos@shhd.viax.net](mailto:contactenos@shhd.viax.net)  
Nit. 855 999 061-9  
Bogotá Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR**  
PARA TODOS

35-F.01  
V.6



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

entidades territoriales o de otros fondos, no podrán ser objeto de modificaciones que impliquen el desembolso de este tipo de recursos y podrán prorrogarse hasta por el 20% del plazo inicial.

Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, ni modificaciones en plazo podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión, previa autorización de la entidad competente.

- La interventoría deberá contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, los interventores responderán por los perjuicios que provengan del incumplimiento o responsabilidad directa e imputable del interventor, de las obligaciones que a este correspondan de conformidad con el contrato de interventoría.
- El originador privado debe asumir los costos de la estructuración, incluyendo la revisión y evaluación del proyecto, en las etapas de prefactibilidad y factibilidad.

Con base en las anteriores consideraciones, a continuación se relacionan algunas diferencias existentes entre el Régimen de concesiones y el Régimen de Ley 1508 de 2012<sup>3</sup>.

Régimen de concesiones	Régimen de la Ley 1508 de 2012
No hay lugar a iniciativa privada.	Pueden ser de iniciativa pública o privada.
La retribución puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue al concesionario en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual, entre otras posibilidades.	La remuneración está condicionada a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto. Lo anterior implica que deben incluirse indicadores de calidad para medir el desempeño del contratista.
El plazo es el que se haya pactado en el contrato, y debe conciliar la expectativa del concesionario de amortizar la inversión y la obligación del Estado de no imponer restricciones a la competencia más allá de lo necesario.	Los contratos de APP's tienen un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas, a menos que se requiera un plazo mayor, caso en el cual se requiere de un concepto previo favorable del CONPES.
Se puede pactar el pago de anticipo.	No es posible pactar anticipo en este tipo de contratos.
Los aportes estatales se empiezan a hacer desde la etapa de construcción.	Los aportes estatales se hacen sólo a partir de la etapa de operación y mantenimiento.

<sup>3</sup> PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada, primera edición 2015 páginas 14 y 15

Carrera 30 No. 25-90  
Código Postal 111311  
PBX: (571) 338 5000  
Información: Línea 195  
www.haciendabogota.gov.co  
contactos@alc.gov.co  
Nº: 395 999 061-9  
Bogotá Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR**  
PARA TODOS 10



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

Las adiciones no pueden ser superiores al 50% del valor inicial.	En el caso de APP's de iniciativa pública o de iniciativa privada que requieren desembolso de recursos públicos, las adiciones de recursos públicos no pueden superar el 20% del valor del contrato inicialmente pactado.
--	---

Ahora bien, el párrafo del artículo 8° de la Ley 1508 de 2012 excluyó del ámbito de aplicación establecido en la referida ley, a las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación inferior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación del Estado inferior al cincuenta por ciento (50%), las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y 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.

No obstante, el referido párrafo del artículo 8° de la Ley 1508 de 2012 fue modificado por el artículo 14 de la Ley 1882 de 2018, así:

(...)

**Parágrafo. No podrán ser contratantes de esquemas de asociación público privada bajo el régimen previsto en la presente ley, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado o sus asimiladas. Lo anterior, sin perjuicio de que las entidades excluidas como contratantes puedan presentar oferta para participar en los procesos de selección de esquemas de asociación público privada regidos por esta Ley, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para el efecto en el respectivo proceso de selección.**  
(Negrilla fuera de texto)

Mediante Decreto 1467 de 2012<sup>4</sup> el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 1508 de 2012, estableciendo los términos y condiciones para la selección, celebración y ejecución de los contratos que materialicen las asociaciones público privadas, como instrumentos orientados a la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, por lo cual la iniciativa privada debe sujetarse a los límites del bien común, libre competencia, y a la selección objetiva de las ofertas atendiendo los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Con fundamento en la normatividad y jurisprudencia referidas anteriormente, especialmente en lo señalado en el artículo 2° de la Ley 1508 de 2012, los contratos de concesión se encuentran comprendidos dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas, con las diferencias puntuales que se han mencionado.

<sup>4</sup> Adicionado y modificado por los Decretos Nacionales 1613 de 2013, 301, 1553 y 2043 de 2014.

Carrera 30 No. 25-90  
Código Postal 111311  
PBX: (571) 338 5000  
Información Línea 195  
[www.haciendabogota.gov.co](http://www.haciendabogota.gov.co)  
[contactenos@si.gob.gov.co](mailto:contactenos@si.gob.gov.co)  
Nir. 899 999 061-9  
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ  
**MEJOR  
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

Ahora bien, sostiene la consulta que la Contaduría General de la Nación, máximo órgano rector en materia de contabilidad pública, sostiene que las APP solo admiten concesionarios privados; frente a esta afirmación es preciso señalar que el artículo 14 de la recién expedida Ley 1882 de 2018 modificó el parágrafo del artículo 8° de la Ley 1508 de 2012, permitiendo que las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado o sus asimiladas, excluidas como contratantes por esta última, puedan presentar oferta para participar en los procesos de selección de esquemas de asociación público privada, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para el efecto en el respectivo proceso de selección.

El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que proviene de la Constitución, en este sentido, la Resolución 484 de 2017, expedida por la Contaduría General de la Nación, en virtud de la cual se modifica el anexo de la Resolución 533 de 2015, "Por la cual se incorpora, en el Régimen de Contabilidad Pública", debe interpretarse en el marco de las leyes 80 de 1993, 1508 de 2012 y 1882 de 2018, dada prevalencia de la ley frente a actos administrativos emanados de autoridades administrativas o de entes autónomos y la sujeción de éstos a aquella.

### 3. Contratos de aprovechamiento

El artículo 7° de la Ley 9 de 1989<sup>5</sup> establece:

*"Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores".*

El Decreto Distrital 190 de 2004, Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, en su artículo 278, señala que **"las entidades del Distrito Capital a cuyo cargo estén las zonas recreativas de uso público y las zonas viales, podrán contratar o convenir con particulares la administración, el mantenimiento y el aprovechamiento económico de las zonas viales y recreativas de uso público, incluidas las zonas de estacionamientos y el equipamiento colectivo que hacen parte integrante de las cesiones obligatorias gratuitas al Distrito Capital, ajustándose a los mecanismos legales que se fijen para el caso".** (Negrilla fuera de texto)

<sup>5</sup> Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

Por su parte, el artículo 5º del Decreto Distrital 456 de 2013, "Por el cual se adopta el Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Capital de Bogotá", establece la sostenibilidad y mantenimiento del aprovechamiento económico del espacio público:

**"Artículo 5º.- SOSTENIBILIDAD Y MANTENIMIENTO.** El aprovechamiento económico del espacio público debe generar recursos para mantener su integralidad, respetando su destinación al bienestar común, libre acceso y preservando los criterios y objetivos de su creación, así como su uso eficiente y formas de apropiación, establecidos para cada uno de ellos".

De igual manera, el Decreto Nacional 1077 del 2015<sup>6</sup>, reguló varios aspectos del espacio público.

**"ARTÍCULO 2.2.3.3 Administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico del espacio público.** Los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, sin que impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

**ARTÍCULO 2.2.3.3.4 Áreas públicas de uso activo o pasivo.** En el caso de áreas públicas de uso activo o pasivo, en especial parques, plazas y plazoletas, los municipios y distritos podrán autorizar su uso por parte de entidades privadas para usos compatibles con la condición del espacio mediante contratos. En ningún caso estos contratos generarán derechos reales para las entidades privadas y deberán dar estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular."

El Plan Maestro del Espacio Público para Bogotá Distrito Capital, adoptado mediante Decreto 215 de 2005, en su Título II - POLÍTICA DE GESTIÓN - Capítulo III - Estrategia de Gestión Económica, consagró en los artículos 15 y subsiguientes, los aspectos relativos al aprovechamiento económico del espacio público y la realización de actividades con motivación económica de manera temporal, en los elementos constitutivos y complementarios del espacio público del Distrito Capital.

Por último, el artículo 19 numeral 2 del Decreto 456 de 2013, "Por el cual se adopta el Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Capital de Bogotá" definió el **Contrato de Aprovechamiento Económico del Espacio Público** de la siguiente manera:

*"Este tipo de contrato es el apropiado para suscribir con las personas públicas o privadas que pretenden desarrollar eventos temporales de aprovechamiento económico..."*

<sup>6</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio





ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

El interesado en celebrar un contrato para desarrollar eventos temporales en espacio público deberá presentar un proyecto de manejo del espacio público respectivo. Este proyecto debe incluir los requisitos estipulados en el artículo 22-1 ibídem.

De acuerdo con la línea conceptual de la Oficina Asesora Jurídica de DADEP, trazada en varios conceptos jurídicos, entre otros en el No.2015EE12011 del 25 de septiembre de 2015, algunos aspectos jurídicos destacables de los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de espacio público CAMEP son:

- Según el marco normativo que le es aplicable a los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público, los mismos nacen por normas de derecho urbano (Ley 9ª de 1989 – Ley de Reforma Urbana en su artículo 7º), no obstante, tales normas NO regularon el procedimiento para establecer la selección de estos contratistas del Estado.
- Las normas que rigen la contratación estatal vigentes en Colombia: las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), los Decretos Nacionales 019 de 2012 (Estatuto Antitrámites) y 1082 de 2015, le son aplicables a los contratos CAMEP.
- El DADEP cuando celebra un contrato CAMEP no realiza erogación presupuestal alguna. Es decir, no existe Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) ni PRESUPUESTO OFICIAL que se comprometa a la hora de celebrar este tipo de contratos estatales.
- La esencia, el fin último que se pretende lograr con la suscripción de los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público es la sostenibilidad física, económica y social de los espacios públicos, a través de la administración y el aprovechamiento económico de los mismos.
- La ejecución de los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de espacio público es supervisada en todos sus aspectos legales, técnicos y financieros por un grupo interdisciplinario de profesionales de la entidad, quienes vigilan el cumplimiento de las obligaciones establecidas en cada uno de esos vínculos jurídicos.
- En cuanto a los requisitos técnicos y aspectos sustanciales de los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de espacio público que se celebran en Bogotá D.C., se debe cumplir lo señalado por el artículo 19.1 del Decreto Distrital 456 de 2013 (Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público en Bogotá D.C.).



## CONCLUSIONES:

Frente a los interrogantes planteados en su memorando y teniendo en cuenta lo antes expuesto, se concluye:

**1. ¿Cuál es la diferencia entre los acuerdos de concesión y las alianzas público privadas – APP?, desde el punto de vista jurídico.**

Lo primero que se debe advertir es que los contratos de concesión pueden desarrollarse de dos maneras: con o sin esquema de APP. Todos los contratos de concesión se rigen por las normas de la contratación pública, Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007, no obstante, al estructurarse como APP deberán regirse por estas normas, salvo en lo previsto en la Ley 1508 de 2012, modificada y adicionada por la Ley 1882 de 2018.

Las diferencias fundamentales entre estos contratos han sido expuestas en desarrollo de este concepto y algunas de ellas fueron resumidas por la Procuraduría General de la Nación, en el documento "Todo lo que necesitas saber sobre las Asociaciones Público Privadas de Iniciativa Privada", que se referencia en la parte considerativa.

**2. ¿Cuáles son las formalidades jurídicas que se requieren para considerar un acuerdo como APP o como concesión?**

La Ley 1508 de 2012 estableció el régimen de jurídico de las Asociaciones Público Privadas, encontrándose las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas.

De acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a seis mil (6.000) SMMLV, lo que significa que los proyectos que no cumplan con esta condición, les serán aplicables las normas del contrato de concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dado que esta disposición no fue derogada por la Ley 1508 de 2012.

**3. ¿Cuáles condiciones debe cumplir un contrato de aprovechamiento para ser considerado como un acuerdo o contrato de concesión?**

Si bien los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de espacio público se rigen por las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, dada su finalidad y características de temporalidad, no corresponden a la tipología de contratos de concesión o de asociación público privada. Son contratos especiales regidos por el artículo 7 de la Ley 9 de 1989.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE HACIENDA

Las entidades contratantes tienen amplias facultades para determinar el tipo contractual a utilizar, dependiendo, entre otras razones, de la necesidad que se pretenda satisfacer y, por supuesto, de las normas legales que definen las características de cada figura.

4. En caso de ser positiva la respuesta, ¿cuáles son las formalidades jurídicas que se deben tener en cuenta para catalogarlos como concesiones?

La respuesta fue negativa. Se reitera que las entidades contratantes tienen amplias facultades para determinar el tipo contractual a utilizar, dependiendo, entre otras razones, de la necesidad que se pretenda satisfacer y, por supuesto, de las normas legales que definen las características de cada figura.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, se solicita verificar si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado.

De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

**LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO**  
Director Jurídico  
[lpazos@shd.gov.co](mailto:lpazos@shd.gov.co)

Radicado:	2018IE7260
Revisado por:	Manuel Ávila Olarte <i>MAC</i>
Proyectado por:	Clara Inés Díaz <i>FD</i>