



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
 SECRETARÍA DE DESTINO: DESPACHO DEL DIRECTOR DISTRITAL DE CRÉDITO PÚBLICO
 ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO DE INFRAESTRUCTURA EN ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS
 OBS: SONIA LORENA RUSSI NOGUERA

Bogotá, D. C.

Doctor
 SERGIO ANDRES GOMEZ NAVARRO
 Director Distrital de Crédito Público
 Cra 30 No. 25-90
 NIT: 899.999.081-9
 Bogotá

CONCEPTO

Referencia	2018IE14483
Tema	Concepto jurídico de "infraestructura" en Asociaciones Publico Privadas.
Descriptor	Infraestructura, Asociaciones Publico Privadas, infraestructura social e infraestructura productiva.
Problema jurídico	¿Qué se entiende por "infraestructura" en el marco de las Asociaciones Publico Privadas?
Fuentes formales	Artículos 1 y 3 de la Ley 1508 de 2012 y Ley 1450 de 2011, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014".

IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

El consultante solicita que se delimite conceptualmente la expresión "infraestructura", en el marco específico de las Asociaciones Publico Privadas, en adelante APP.

ANTECEDENTES:

El Director Distrital de Crédito Público de la Secretaría Distrital de Hacienda, con el fin de tener claridad en el trámite de las recomendaciones que debe emitir en los proyectos de infraestructura que se ejecutan bajo esta modalidad de contratación, elevó una consulta a la Dirección Jurídica, para que esta delimitara conceptualmente el término "infraestructura", en el marco de las Asociaciones Público- Privadas.

CONSIDERACIONES:

Para dar respuesta a la pregunta elevada por el consultante: i) se hará una referencia a las "Asociaciones público privadas" y ii) se señalarán las definiciones existentes respecto del concepto de "infraestructura", en el marco de las APP.

1. Asociaciones Público Privadas

La Ley 1508 de 2012¹ definió las Asociaciones Público Privadas como:

¹ "Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones".





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"Artículo 1º. (...) Un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa 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".

Esta nueva modalidad de contratación fue introducida en nuestro país a través del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 "Prosperidad para Todos", en donde se señaló que las APP servirían como un apoyo transversal a la competitividad², para canalizar inversión y gestión privada eficientes en la modernización, construcción, operación y/o mantenimiento de infraestructura pública³. En efecto, en el citado Plan de Desarrollo se establece que, con el objetivo de continuar y robustecer la dinámica de participación privada en el desarrollo de infraestructura, el Gobierno debería, entre otras cosas:

*"Promover nuevos esquemas de participación privada y optimizar los mecanismos existentes para la **provisión de servicios de infraestructura productiva y social en diferentes sectores**, como: (1) infraestructura, mantenimiento de equipos y desarrollo de capacidades estratégicas en el sector defensa; (2) distritos de riego y adecuación de tierras; (3) infraestructura social en educación, salud y atención integral a la primera infancia; (4) infraestructura física de entidades públicas; (5) rehabilitación y mantenimiento vial; y (6) desarrollo de infraestructura logística, entre otros."*
(Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, las APP son una nueva modalidad de contratación que permite vincular al sector privado en la provisión de bienes y servicios públicos, siempre que estén asociados a proyectos de infraestructura⁴, en sectores muy variados, como los descritos a título enunciativo en el párrafo transcrito.

En consonancia con lo anterior, en la exposición de motivos de la Ley 1508 de 2012 se describe que las APP son fundamentales para el desarrollo de proyectos de infraestructura que, no podrían ser llevados a cabo bajo el esquema de inversión pública, dadas las restricciones fiscales existentes⁵. Por ello, en el mismo documento se destaca que el objetivo de las APP es "incluir el capital privado en el desarrollo total o parcial de obras de infraestructura o en la prestación de servicios públicos y regular la iniciativa privada para tal fin, (...) en sectores como salud, educación, transporte, servicios públicos domiciliarios, telecomunicaciones, justicia, entre otros⁶". (Subrayado fuera de texto).

² Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 "Prosperidad para todos" y CONPES 3770 de 2013. Pág 198.

³ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 "Prosperidad para todos" y CONPES 3770 de 2013.

⁴ Departamento Nacional De Planeación y Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Abecé Asociaciones Público Privadas. 2013. Pág 2.

⁵ GACETA DEL CONGRESO. Exposición de motivos de la Ley 1508 de 2012.

⁶ Ibídem.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

En suma, existen al menos dos características definitorias de las APP: i) en la ejecución de los proyectos realizados a través de esta modalidad de contratación, es indispensable que participe el sector privado, y ii) tales proyectos deben versar sobre el desarrollo de proyectos de infraestructura.

2. CONCEPTO DE INFRAESTRUCTURA EN EL MARCO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS

En el artículo 3° de la Ley 1508 de 2012 se señaló el ámbito de aplicación de las APP, estableciéndose los proyectos pasibles de ser estructurados a través de esta modalidad de contratación, así:

*“Artículo 3°. **Ámbito de aplicación.** La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos”. (Subrayado fuera de texto).*

De la anterior se desprende que las APP pueden ser usadas para:

1. El diseño y construcción de infraestructura y sus servicios asociados.
2. La construcción de infraestructura y sus servicios asociados.
3. La reparación de infraestructura y sus servicios asociados.
4. El mejoramiento de infraestructura y sus servicios asociados.
5. El equipamiento de infraestructura y sus servicios asociados.
6. La infraestructura para la prestación de servicios públicos.

Como se observa, el elemento común de las APP radica en que sean destinadas al desarrollo de proyectos de infraestructura. Sin embargo, la Ley 1508 no define que debe entenderse por estos proyectos de infraestructura.

No obstante lo anterior, en diferentes documentos en donde se expone información sobre las APP, emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷, el Departamento Nacional de Planeación⁸ y la Contraloría de Bogotá⁹, se señala que el concepto de “infraestructura”, abarca dos tipos: la infraestructura social y la infraestructura productiva.

⁷ COLOMBIA. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación y Banco Mundial. Asociaciones público privadas (APP's) en entidades territoriales. 2014. Pág 7.

⁸ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO. Abecé Asociaciones Publico Privadas. 2013. Pág 5.

⁹ CONTRALORIA DE BOGOTÁ. El sistema de asociación público-privado, como instrumento de gerencia pública para la inversión y el desarrollo regional. Plan anual de estudios – PAE 2016. Dirección de Estudios de Economía y Política Pública. Bogotá. Diciembre de 2016. Pág 18.

Carrera 30 No. 26-90
Código Postal 111311
PBX (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
Teléfono: 01 899 595 061-3
Bogotá - Distrito Capital - Colombia



MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Estas clases de infraestructura que pueden desarrollarse en el marco de las APP, se encuentran definidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para Todos¹⁰”, en los documentos citados y en la exposición de motivos de la Ley 1508 de 2012, de la siguiente manera:

- **Infraestructura productiva:** “(...) conformada por todas aquellas obras físicas que permiten elevar los niveles de producción y eficiencia de los sectores que componen la oferta productiva de un país y que contribuyen al crecimiento de la economía¹¹”.
- **Infraestructura social:** “(...) conformada por las obras y servicios relacionados que permiten incrementar el capital social de una comunidad y su posibilidad de acceder a mayores servicios y/o de mejor calidad¹²”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la infraestructura productiva se refiere a sectores como los siguientes¹³:

- La movilidad urbana
- Las comunicaciones
- La logística
- Sector Sanitario (Sistemas de Agua Potable, Saneamiento y Alcantarillados, Plantas de Tratamiento de Agua y Alcantarillado)
- Sector Hidráulico (Embalses, Sistemas de Aguas Lluvias, Riego, Defensas Fluviales)
- Sector Energía (Sistemas de Generación, Sistemas de Transmisión, Sistemas de Electrificación Urbana y Rural)
- Sector Transporte (Puertos, Aeropuertos, Vías, Movilidad Urbana e Interurbana, Ferrocarriles, Logística)
- Sector Comunicaciones y Tecnología de la Información (Telecomunicaciones Sociales, Satélites)

De otro lado, la infraestructura social se refiere a sectores y proyectos como los siguientes¹⁴:

¹⁰ Ley 1450 de 2011.

¹¹ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos” y CONPES 3770 de 2013. Pág 198.

¹² Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos” y CONPES 3770 de 2013. Pág 198.

¹³ Estos sectores se extraen de los siguientes documentos: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y BANCO MUNDIAL. Asociaciones público privadas (APP's) en entidades territoriales. 2014. Pág 7 y ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ. ABC Asociaciones Publico Privadas.

¹⁴ Estos sectores se extraen de los siguientes documentos: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y BANCO MUNDIAL. Asociaciones público privadas (APP's) en entidades territoriales. 2014. Pág 7 y ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ. ABC Asociaciones Publico Privadas.



- Educación: colegios para preescolar, básica y media; establecimientos e institutos de educación superior.
- Salud: hospitales, centros de salud primaria.
- Edificaciones públicas: edificación de oficinas públicas y del poder judicial.
- Deporte y cultura: escenarios deportivos, artísticos y culturales.
- Defensa y construcción penitenciaria: cárceles y centros de detención preventiva.
- Ambiental.

Vale la pena destacar que en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, el Gobierno resaltó la importancia de que, a través de las APP, *“no solo se desarrollara infraestructura (...) en los sectores que tradicionalmente se han beneficiado de la vinculación del sector privado, (...) sino en la construcción y desarrollo de **infraestructura social** y de uso institucional, que permita prestar un mejor servicio a todos los ciudadanos, donde las eficiencias que genere el sector privado repercutan directamente en beneficios para la sociedad¹⁵”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el concepto de “infraestructura” en el marco de las APP, no abarca una lista taxativa de sectores o proyectos, sino que por el contrario incluye un amplio abanico de sectores, referidos a la infraestructura productiva y social, en los términos expuestos en este concepto.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, se enuncian varios sectores en los que es procedente la utilización de la figura contractual de las asociaciones público-privadas, sin que esta enunciación tenga carácter restrictivo.

“Artículo 33. Otras fuentes de financiación para los sistemas de transporte. Con el objeto de contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de transporte y contar con mecanismos de gestión de la demanda, las entidades territoriales podrán determinar, definir y establecer nuevos recursos de financiación públicos y/o privados que permitan lograr la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SITR, a través de los siguientes mecanismos:

(...) La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios podrán cofinanciar proyectos de Asociación Público Privada para el desarrollo de Sistemas de Servicio Público Urbano de Transporte de Pasajeros o de algunos de sus componentes o unidades funcionales, con aportes de capital, en dinero o en especie. La cofinanciación de la Nación podrá ser hasta el 70% del menor valor entre los desembolsos de recursos públicos solicitados para la ejecución del proyecto y el valor estimado del costo y la financiación de las actividades de diseño, pre-construcción y construcción del proyecto.”

¹⁵ PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010-2014 “Prosperidad para todos” y CONPES 3770 de 2013. Pág 201.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

“Artículo 37. Derecho a retribuciones en proyectos de APP. Modifíquese el artículo 5o de la Ley 1508 de 2012, el cual quedará así:

“Artículo 5o. Derecho a retribuciones. El derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

(...) **Parágrafo 4o.** Aparte tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional En proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública ~~del orden nacional~~, la entidad estatal competente podrá reconocer derechos reales sobre inmuebles que no se requieran para la prestación del servicio para el cual se desarrolló el proyecto, como componente de la retribución al inversionista privado.”

“Artículo 59. Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, Básica y Media. Créase el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, básica y media, sin personería jurídica, como una cuenta especial del Ministerio de Educación Nacional.

Los recursos del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa Preescolar, básica y media provendrán de las siguientes fuentes:

(...) g) Participación del sector privado mediante proyectos de Asociaciones Público-Privadas.”

Artículo 206. Evaluación y priorización de proyectos de Asociación Público Privada. En proyectos de asociación público privada distintos de proyectos nacionales de infraestructura de transporte, la entidad competente deberá verificar si el proyecto se ajusta a las políticas sectoriales y a la priorización de proyectos a ser desarrollados.

“Artículo 245. Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas. Modifíquese el artículo 1o del Decreto ley 4184 de 2011, el cual quedará así:

(...) **Objeto Social.** El objeto de la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas será identificar, promover, gestionar, gerenciar y ejecutar proyectos de renovación y de desarrollo urbano, en Bogotá u otras ciudades del país, así como construir o gestionar, mediante asociaciones público-privadas o contratación de obras, inmuebles destinados a entidades oficiales del orden nacional y a otros usos complementarios que pueda tener el mismo proyecto.”

En este sentido, por una parte, la misma Ley 1753 de 2015 enuncia hipótesis en las que se puede utilizar la figura de las asociaciones público privadas, sin que en su articulado se determine de manera expresa que este mecanismo contractual sólo pueda ser utilizado para determinados sectores.

Por la otra, desde la misma Ley 80 de 1993 se reconoce que las entidades estatales que tienen competencia contractual pueden, en ejercicio de la autonomía de la



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

voluntad, determinar el tipo contractual que pueden utilizar, dependiendo de las necesidades que aquellas pretendan satisfacer.

Artículo 32. 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:

De conformidad con tal mandato legal, las entidades distritales tienen competencia para determinar la infraestructura social o productiva en que resulte aplicable la figura de las asociaciones público privadas.

CONCLUSIONES:

El concepto de "infraestructura" en el marco de las APP, se caracteriza por su amplitud, en la medida en que abarca una gran variedad de sectores que incluyen los siguientes campos de aplicación:

- i. La tradicional infraestructura productiva, referida a aquellas obras físicas que elevan los niveles de producción y eficiencia del país;
- ii. La infraestructura social, relacionada con aquellos proyectos que permiten incrementar el capital social de una comunidad, mejorando además sus posibilidades de acceso a diferentes servicios, y
- iii. La infraestructura para la prestación de servicios públicos, - tal como dispone el artículo 3° de la Ley 1508 de 2012- que persiga la realización de proyectos de infraestructura social o productiva, en los términos expuestos en este concepto.

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

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

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Revisó: Manuel Ávila Olarte. *MAO*
Proyectó: Sonia Lorena Russi Noguera. *Sonia Russi*

Carrera 30 No. 25-90
Codigo Postal 111311
PBX (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
www.haciendabogota.gov.co
Nit. 899 999 061-8
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



MEJOR
PARA TODOS 7

35-F.01
V.6

