

Ventajas Y Desventajas De Las Asociaciones Público Privadas (App) En El Contrato De Concesión De Obra

CARLOS ANDRES MATA LLANA TORRES¹

MARIACAMILA SIERRA FERNANDEZ²

RESUMEN:

Las asociaciones público privadas son una forma de contratación estatal que ofrecen un modelo de financiamiento, mediante el cual el sector privado se asocia con el sector público para llevar a cabo determinada obra, por tanto, se pretende analizar esta figura con el fin de determinar su naturaleza jurídica, sus ventajas y desventajas, existentes desde un estudio jurídico, para generar propuestas respecto de las desventajas evidenciadas en la investigación.

Para desarrollar estos planteamientos, se propone como problema de investigación, ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de las Asociaciones Publico Privadas (App) en el contrato de concesión de obra?, para lo cual se considera que las principales ventajas son la optimización de los recursos públicos y la garantía de entregarle a la comunidad obras con calidad y como desventajas, se evidencio la problemática de la renegociación de los contratos y de la posible constitución de monopolios.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizó la metodología cualitativa en razón a que se hizo una recolección de datos sin medición numérica, para identificar las ventajas y desventajas de las Asociaciones público privadas en el marco del contrato de concesión de obra; adicionalmente, la investigación es de carácter descriptivo ya que estuvo dirigido a reseñar rasgos cualidades o atributos del objeto de estudio.

PALABRAS CLAVE: Asociaciones Público Privadas, optimización de recursos, calidad, sector privado, sector público, colaboración, cumplimiento, fines del estado.

¹ Abogado de la Universidad Santo Tomas Seccional Tunja, email, abogadocarlosmatallana@gmail.com

² Egresada no graduada de la Universidad Santo Tomas Seccional Tunja, email, macamilasf22@gmail.com

ABSTRACT:

Public-private partnerships are a form of government contracting that offers a financing model, through which the private sector associates with the public sector to carry out a specific job, therefore, it is intended to analyze this figure to determine its legal nature, its advantages and disadvantages, which exist from a legal study, to generate proposals on the disadvantages evidenced in the investigation.

To develop these approaches, it is proposed as a research problem, what are the advantages and disadvantages of Public Private Associations (App) in the Construction concession contract? Therefore, it is considered that the main advantages are the optimization of public resources and the guarantee of delivering constructions, works, quality to the community and, as disadvantages, the problem of contract renegotiation and the possible establishment of monopolies.

For the development of this research, qualitative methodology was used because a data collection was made without numerical measurement, to identify the advantages and disadvantages of public-private partnerships under the Construction concession contract; additionally, the research is of a descriptive nature since it was aimed at reviewing traits qualities or attributes of the object of study.

KEY WORDS:

Public-Private Partnerships, Resource Optimization, quality, private sector, public sector, collaboration, fulfillment, Purposes of the State.

INTRODUCCION:

En Colombia las Asociaciones Publico Privadas se han consolidado como una figura de colaboración para el cumplimiento de los fines del estado, en razón al crecimiento económico del país y la necesidad de la población de recibir obras de calidad y en óptimas condiciones de funcionamiento, ya que al hacer este tipo de alianzas público – privadas, la entidad estatal no

requiere disponibilidad presupuestal para el diseño, construcción, mantenimiento y prestación de servicios anexos de las mismas, en el entendido que es el privado quien sule esta necesidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, no basta con tener claridad sobre la naturaleza jurídica de las APPs y el contrato de concesión de obra, sino que se hace necesario establecer ventajas y desventajas de estas, en el momento de su aplicación.

Por tal razón este artículo pretende desglosar las diferentes ventajas y desventajas de las APPs en razón a su importancia en el desarrollo del país, y el desconocimiento que tiene la población sobre esta figura. Con el fin de establecer una propuesta de solución frente a las desventajas encontradas como resultado de la investigación.

Naturaleza jurídica de las APPs y el Contrato de concesión de obra

Las alianzas público privadas son una figura que ha existido desde tiempo atrás, como lo menciona Benito (2015) “Ya durante el imperio Romano la construcción de puentes, el abastecimiento del agua o la recaudación de impuestos se llevaron a cabo a través de contratistas privados y en la Edad Media pueden situarse los antecedentes de la concesión” (p. 35) surgiendo como un apoyo al estado para el cumplimiento de sus fines dado por la limitación de recursos y en ocasiones la carencia de los mismos,

La actuación de los empresarios en nombre de los poderes públicos para la ejecución de obras y servicios tiene sus raíces en la historia antigua y perdura a lo largo de los siglos mediante formas incipientes de participación privada en la gestión de lo público. (Hernández, 2014a, p. 6)

Estas alianzas buscan crear confianza entre el Estado y sus ciudadanos al garantizarles la construcción de obras de calidad en plazos más cortos al estar respaldados por los privados, capaces de certificar la experiencia necesaria para ejecutar los proyectos, adicionalmente, la figura buscaba trasladar las responsabilidades que llegaran a surgir al contratista privado de tal forma que el estado no era responsable por lo que se pudiese llegar a presentar asegurando con esto que el patrimonio nacional estaría cubierto ante cualquier irregularidad o siniestro, en relación con esto se plantea que las APP

Parten de dos principios clave: “el denominado value money, esto es la adecuada relación entre el coste y la calidad del proyecto y el risk transfer la transferencia efectiva de riesgos al contratista, que están en todos los modelos de asociación público privada e incluso es un factor esencial en las concesiones administrativas. (González, 2010, p.47).

Con el desarrollo de los criterios legales en diversos países con respecto a las APP, Hernández (2014b) manifiesta que estas son entendidas como, “iniciativas de colaboración voluntaria entre diversos actores del sector público (Estado) y del sector privado (no estatal), en las que las partes acuerdan trabajar juntas para lograr un propósito común o emprender tareas específicas.” (p.8).

En Colombia³ esta es una figura que tomo fuerza a partir de la promulgación de la Ley 1508 de 2012 como una forma de colaboración entre el sector público y el sector privado para cumplir con los fines del estado de forma más eficiente, sin embargo, se encuentra regulación sobre esta materia en diferentes leyes y documentos anteriores a la ley colombiana que se tomaran como referencia para comprender dicha figura contractual y lo que el legislador buscaba con su implementación en Colombia.

¿QUÉ ES UNA ALIANZA PUBLICO PRIVADA (APP)?

Es 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

³ Sentencia de Corte Constitucional. Número C- 671 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Actor: Pedro Facundo Olivella Solano. Referencia: Expediente D- 2397, “*Demanda de inexecutable de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997 y los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998*” concluyo: la exequibilidad de la norma radica entonces en que la función administrativa no se desnaturaliza por ser ejercida en conjunto con un particular, pues sigue estando al servicio de los intereses generales y se debe desarrollar de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de acuerdo al artículo 209 de la Carta Política. Del anterior análisis se puede concluir que la asociación entre el sector público y privado, para este caso específico, las APP, encuentran un suficiente soporte no sólo Constitucional sino también jurisprudencial, por cuanto se convierte en una herramienta efectiva para prestar de una manera más eficiente los servicios públicos.

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. (Conpes 3615, 2009, p13).

Estos acuerdos de colaboración de acuerdo a lo señalado por la Comisión Europea tienen como característica,

la larga duración de la relación entre el socio privado y la Administración; el modo de financiación del proyecto, con preponderancia de la iniciativa privada; el reparto de riesgo entre los socios, pues al socio privado se le transfiere la mayoría de riesgos que comúnmente corren a cargo del operador público y, por último, la libertad de acción del socio privado, en consideración a que la labor del ente público en este tipo de relaciones se circunscribe a definir los alcances de los objetivos y metas del proyecto, dejando amplio margen de maniobra al socio particular. (Unión Europea, [UE], 2004).

En Colombia⁴ para buscar cumplir con los fines ya mencionados hay dos formas de desarrollo de las Asociaciones Publico Privadas,

⁴ Sentencia de Corte Constitucional. Número C-346-17. Magistrada ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Actor: Carlos Andrés Téllez Ramírez. Referencia: Expediente D-11673. Asunto: "Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 (parcial) de la Ley 1508 de 2012" Del análisis realizado, se derivan las siguientes conclusiones: (i) La previsión legal que prohíbe la celebración de contratos de APP en el último año de gobierno del mandatario local, no vulnera las normas constitucionales que establecen la autonomía de las entidades territoriales para gobernarse por sus autoridades propias, ejercer las competencias que le correspondan y gestionar sus propios asuntos. Contrario a lo que afirma el accionante, la restricción para la suscripción de contratos de APP en el último año del gobierno local respectivo, persigue fines constitucionalmente válidos, que consisten en armonizar la política macroeconómica con los planes de gobierno locales, y respetar el principio de autogobierno de los mandatarios siguientes. (ii) El precepto normativo que determina que los gobiernos locales que suscriban contratos de APP no pueden retribuir al inversionista privado con derechos reales sobre inmuebles de propiedad de la entidad territorial, que no se requieran para la prestación del servicio para el cual se desarrolló el proyecto, desconoce el derecho que tienen las entidades territoriales de administrar sus recursos, previsto en el artículo 287-3 de la Constitución.

- **Iniciativa Pública:** Proyectos de APP que corresponden a una necesidad identificada por entidades públicas y dónde el peso de la estructuración del proyecto recae en la entidad pública.
- **Iniciativa Privada:** en las cuales la conceptualización de la propuesta, así como los estudios de prefactibilidad y factibilidad recaen sobre el sector privado.
(Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2014a, p.15)

Con respecto a estas formas de aplicación de las APPs en Colombia resulta más viable para su aplicación en el estado colombiano la APP de Iniciativa privada, en el entendido de que, en esta, el gasto de recursos públicos es mínimo o inexistente, sin que con esto la obra deje de ser para cumplir con los fines del estado o pase a ser de dominio de los particulares encargados de ejecutar la obra, es decir, no busca crear una privatización sobre la misma.

En la vinculación de los particulares por la ley al proceso de indagación y viabilidad del proyecto público como a modo de etapa precontractual sin serlo en su naturaleza, la ley 1508 de 2012 establece que la entidad debe aplicar los principios rectores de la contratación estatal de transparencia, responsabilidad, selección objetiva y economía, pero de vital importancia la aplicación del principio de planeación (Dávila, 2016), ya que la constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina lo han establecido como fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado por medio de las obras públicas mediante el contrato de concesión. A demás Dávila (2016) afirma “que en la realidad un proyecto de APP requiere mayores estudios y planeación que un proyecto de inversión ejecutado bajo obra pública tradicional, dado que se está concretando una relación a largo plazo entre el sector privado y el sector público” (pág. 138).

La iniciativa privada juega un papel importante en la implementación de la figura jurídica de la Contratación Estatal por medio de Asociaciones Público Privadas (APP), de este modo generando ventajas para la administración puesto que permite la ampliación de la infraestructura y que el país afronte retos sociales y económicos en pro del cumplimiento de los fines constitucionales (Dávila, 2016).

El legislador ha querido por medio de esta figura jurídica proteger el interés general, Dávila (2016) respecto a las Alianzas Público Privadas afirma que “han originado la exploración de alternativas de financiación diferente o complementaria a las que se incorporan en el presupuesto de la Nación, destacándose la importancia de involucrar al sector privado en función del interés general” (pág. 136). El Estado descarga cargas presupuestales que en muchas ocasiones no permiten ejecutar proyectos que generan desarrollo en una comunidad, además cuando es el sector privado quien proporciona los recursos se evitan los actos de corrupción, de pérdida de dineros e incumplimiento en la ejecución de las obras en el entendido de que son dineros privados y no públicos, por esta razón los principios de eficacia y eficiencia se implementan al cien (100%) por ciento. Por tal razón Dávila (2016) afirma que “la eficiencia de las Asociaciones Público Privadas se basa entonces, en la distribución efectiva de riesgos entre quien mejor lo pueda afrontar si el Público o el privado” (pág. 138).

las limitaciones en los presupuestos públicos y la limitada capacidad de endeudamiento de las Administraciones producto, sobre todo, del descenso en los ingresos fiscales y el aumento del gasto público, ponen de manifiesto la necesidad de recurrir a modelos como las APP, las cuales pueden ofrecer métodos efectivos para llevar a cabo proyectos de infraestructuras y facilitar servicios públicos en el marco de la máxima eficiencia y eficacia. (Hernández, 2014c, p.22).

Esto denota la importancia que tiene el sector privado para el cumplimiento de los fines del Estado, fungiendo como un complemento tanto financiero como de ejecución de las obras públicas.

En el siguiente apartado se desarrollará el tema sobre el contrato de concesión de obra y algunas diferencias que existen con las APPs.

¿Qué Es Un Contrato De Concesión De Obra?

Del artículo 32, numeral 4 de la Ley 80 de 1993, se extrae la definición del contrato de concesión de obra,

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

Según Sepúlveda (2014), “en el caso colombiano, la ley 1508 de 2012, subsume las concesiones al concepto de asociación publico privada, y parte de la doctrina desarrollada en el tema tiende a ver en las APPs una nueva modalidad de concesión. En tal sentido es importante resaltar que, en concepto de Colombia Compra Eficiente, se indicó que para que el contrato de concesión se entienda como una APPs, se debe tener en cuenta el artículo 3 de la ley 1508 de 2012,

“Ámbito de Aplicación” indica que todos aquellos contratos en los que se encargue a un inversionista privado: i) el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento; ii) el desarrollo de infraestructura para la prestación de servicios públicos y; iii) que su valor sea superior a 6000 SMMLV, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 1508 de 2012. (Colombia Compra Eficiente, 2018)

Por lo tanto, se debe hacer una interpretación sistemática de los artículos 2 y 3 de la Ley 1508 de 2012, para identificar correctamente que tipo de concesiones se entienden como APPs de acuerdo a dicha ley. Sin caer en el error de considerar que la concesión contemplada en el artículo 4 de la ley 80 de 1993 fue derogada con esta modificación.

Teniendo en cuenta lo anterior los siguientes apartados de esta investigación, giraran en torno a los contratos de concesión de obra que cumplen con los requisitos de los artículos 2 y 3 de la ley 1508 de 2012 para constituirse como APPs.

Ventajas De Las Asociaciones Publico Privadas APPs

Como ya vimos anteriormente las asociaciones público privadas son una herramienta usada por el gobierno nacional con el fin de aprovechar de mejor manera el presupuesto y cumplir de forma más eficaz con sus objetivos.

Es así como, hablaremos sobre algunas de las ventajas que presenta esta forma de contratación estatal,

2.1 La forma de pago:

la forma de pago que se propone dentro de las APP incentiva al privado para cumplir con los tiempos establecidos al iniciar el contrato, evitando de esta forma la generación de sobre costos, siendo esta una de las mayores ventajas frente a los esquemas tradicionales de contratación,

Bajo el esquema tradicional de obra pública, la carencia de un incentivo para la entrega oportuna y dentro el presupuesto original puede derivar en mayores pagos por sobrecostos y pérdida de beneficios por sobre plazos por parte del sector público. Bajo un esquema APP, debido a que el socio privado sólo recibirá pagos a partir de la entrega del activo, hay un incentivo muy fuerte para que el privado entregue el activo bajo los costos y tiempos acordados. (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2014b, p.8)

2.2 Calidad de las obras:

las asociaciones público privadas también buscan asegurar la calidad de las obras que se entregan o ejecutan en el entendido que generan un espíritu de competencia entre los proponentes que buscan ser los adjudicatarios en los procesos de selección propuestos por las entidades estatales para el cumplimiento de sus fines,

El uso eficiente de los factores de producción, de la escala de producción y del ámbito de producción. El uso eficiente de los factores de producción va a venir dado en gran medida por la competencia, que en el caso de la infraestructura se introduce mediante un proceso de licitación encaminado a otorgar la infraestructura a la empresa que haga la oferta más barata o más conveniente para la sociedad [...] La competencia fuerza a los licitadores a hacer una oferta lo más competitiva posible, que les obliga a buscar la manera de reducir sus costos al máximo. (Izquierdo & Vassallo, 2010a, p. 107-108)

Al fomentarse esta sana competencia, la entidad se asegura de que el privado que se verá beneficiado con la adjudicación, cuenta con los recursos necesarios para ejecutar el proyecto a cabalidad, asegurando también la calidad de la obra.

2.3 Recuperación del capital invertido:

En cuanto a las APP en los contratos de concesión de obra pública, podemos mencionar como una de sus ventajas, que este tipo de contrato le permite al privado asegurar la recuperación del capital invertido con la explotación de la obra, como por ejemplo el caso de las concesiones viales y la construcción de peajes, concesiones que se dan por 30 años, fomentando así el interés de los privados en invertir en obras que se ejecuten bajo esta modalidad contractual,

Para satisfacer las crecientes necesidades de inversión en infraestructura y garantizar un crecimiento económico sin estrangulamientos, resulta necesario acudir al sector privado. Ahora bien, para que el sector privado se sienta cómodo invirtiendo sus recursos, resulta fundamental que estos estén respaldados por una corriente de ingresos futuros [vigencias] que deberán provenir, en la mayoría de los casos, de los usuarios. (Izquierdo & Vassallo, 2010b, p. 109).

2.4 Garantiza el mantenimiento de las obras:

Al entregarle al privado la obra realizada para que recupere su capital invertido, también se le entrega la responsabilidad de mantenerla en óptimo estado y funcionamiento, dando como resultado la ejecución de obras con calidad, asegurando el mantenimiento de las mismas durante el tiempo de vigencia de la concesión, ayudando a la entidad estatal a cumplir sus fines apoyada en el privado responsable de la obra.

Así las cosas, la participación público-privada se fundamenta exclusivamente en la prestación de servicios de calidad a los usuarios al menor costo posible, donde el privado aporta su destreza en materia de eficiencia en la provisión de obras y permite, a su vez, fomentar la competencia, que, sin lugar a duda, induce a la búsqueda de soluciones eminentemente innovadoras. (Lozano, 2017, p.18).

Denotándose la calidad y la competencia como factores determinantes en la construcción de un proyecto bajo la modalidad de la APP.

2.5. Busca un equilibrio entre calidad y precio en las obras:

El profesor Juna Manuel Urueta Rojas manifiesta tres importantes ventajas que traen las APP, “en la colaboración de particulares para lograr la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de infraestructura o la prestación de servicios públicos” (Urueta, 2010, p. 31):

Al margen de las diferentes definiciones y terminologías utilizadas respecto de las formas tradicionales de provisión de infraestructura, toda APP brinda una serie de ventajas que vale la pena resaltar:

1. Los proyectos de APP pueden con frecuencia ofrecer una mejor relación precio – calidad, comparados con aquellos estructurados de forma tradicional.
2. Aunque podría existir un coste de financiación adicional por el uso de recursos privados, dicha circunstancia en muchos casos se compensa por las sinergias generadas entre las partes para combinar diseño, construcción y operación.
3. Las APP estimulan la innovación y eficacia en la provisión de infraestructura, pues se obliga a los licitantes a centrarse en los costes durante toda la vida del activo, en vista de que los responsables de la generación de la infraestructura también lo son de su mantenimiento.

De lo anterior se define que las ventajas radican en la fórmula dinámica de calidad y precio, agregando formas de pago – presupuesto público, con el plus de combinar el diseño, construcción y operación.

2.6. Otorga incentivos a los contratistas:

La ley 1508 de 2012⁵ establece ventajas para el contratista, tales como otorgar un incentivo económico a quien presente la propuesta, con la condición de que haya alcanzado la etapa de factibilidad, de este modo motivando la participación del sector privado en la utilización de las APP, además generando más participación de la ciudadanía, en especial de la mano de obra calificada. Por otro lado, esta ley le otorga otros beneficios tales como que por el anterior hecho se le pueda dar puntaje adicional, y, por último, pero la ventaja más importante para el contratista, es que si este es único proponente se le otorga el contrato, por ser el que construye los estudios previos para determinar la necesidad pública en determinado sector de la población, sin olvidar que el generador del proyecto puede modificar su oferta en el momento de la evaluación. Es importante resaltar que esta ley determina que los riesgos se deben distribuir en razón a la capacidad que tenga cada parte de soportarlos o asumirlos.

La ley de las APP establece dos iniciativas, que se permiten desde lo público como desde lo privado, pero Bonilla (2016) afirma que: “la iniciativa pública resulta más viable dado que son limitadas las rentas o tarifas que encontraría el privado para el retorno de su inversión” (pág. 4), es decir que es una ventaja para el contratista que la iniciativa sea por parte de la Entidad Pública, pero cuando el de la iniciativa es el privado, esto genera más beneficio para el Estado, en el entendido que este es el que encuentra la necesidad, pero construye y entrega a la administración la solución.

Para la administración la APP termina siendo beneficiosa, en el entendido que entrega al privado todos los costes de construcción, mantenimiento y operación de un bien o servicio público por un tiempo determinado, pero de esta manera obteniendo un beneficio sin comprometer recursos públicos que pueden ser invertidos en bienes y servicios de primera necesidad.

⁵ Sentencia de Corte Constitucional. Número C-263-16. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor: Manolo Rojas Riaño. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 “*Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*”. Habiendo sido demandado parcialmente el artículo 28 de la Ley 1508 de 2012, en la parte en que alude a la presupuestación de las Empresas Sociales del Estado que no celebran contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público Privadas, la Corte encontró que el aparte demandado vulnera el principio de unidad de materia, pues no se halla en conexidad causal, temática, sistemática y teleológica con la ley, cuyo núcleo temático se finca en la adopción del régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas.

Es importante resaltar que las APP deben ir más allá de la simple construcción de obras públicas, Vergara (2016) afirma:

(...) las APP también van más allá del ámbito de aplicación de la infraestructura vial, en consecuencia, éstas también deben aplicarse para múltiples sectores, como el social y productivo, para lograrlo, el Estado debe ampliar el uso de las APP en futuras reformas normativas, mientras a la misma vez genera confianza en estos tipos de proyectos incentivando la viabilidad y la sostenibilidad de los mismos. (p. 2).

El reto del Congreso es buscar la fórmula en la que el sector privado invierta por medio de una APP en proyectos sociales y productivos sin llegar a privatizar los servicios públicos, en este punto se encuentra que se opone la necesidad del Estado por conseguir recursos y la situación financiera de la sociedad para pagar por un servicio público.

Por otro lado, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-595-14, promulgo algunas ventajas de las APPs:

Las APP se caracterizan por: (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 verse 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.

Adicional a lo anterior la Corte Constitucional estudia la exequibilidad del inciso tercero del artículo 20 de la ley 1508 de 2012⁶, el cual lo declara exequible en razón a que no vulnera el derecho a la igualdad ni otro principio constitucional y además constituyendo una ventaja para el proponente originador del proyecto:

La Sala concluyó que el cargo referido no está llamado a prosperar y que, en consecuencia, el inciso tercero del artículo 20 de la ley 1508 debe declararse exequible. En efecto, se observó que el originador no se halla en la misma situación de los terceros que manifiestan su interés en ejecutar el proyecto que el primero ha contribuido a estructurar. Ciertamente el originador lleva a cabo trabajos y realiza importantes inversiones en las etapas de prefactibilidad y factibilidad que no son realizados por los demás interesados, lo que permite concluir que no son grupos comparables, de manera que el trato diferenciado censurado no lesiona el principio de igualdad.

Es decir que el originador del proyecto al no presentar la mejor oferta en razón a los parámetros de evaluación puede mejorar su oferta en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas (termino establecido por el artículo 20 de la ley 1508 de 2012). Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la ley 1508 de 2012.

El gobierno de Colombia a través del Departamento de Planeación indicó cuatro ventajas que ha traído la ley de las APPs . DNP (2018) afirma:

Desde los 80s el país ha estructurado varias concesiones público-privadas. Sin embargo, el esquema anterior presentaba serios problemas que la Ley de APPs ha logrado corregir.

- 1. NO SE PAGA SI EL SERVICIO NO ES BUENO** Las APP facilitan la provisión y mantenimiento de infraestructura, dentro de unos parámetros de disponibilidad y calidad.

⁶ Ley 1508 de 2012, artículo 20 inciso 3ro: *“Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.”*

2. CUMPLIMIENTO DE PLAZO DE CONSTRUCCION No hay anticipos. El pago se realiza de acuerdo con el cumplimiento y disponibilidad del servicio.
3. NO SE INVIERTE EN PROYECTOS INMADUROS Adecuada estructuración de proyectos en cuanto a estudios, análisis de riesgos, evaluación socioeconómica y justificación de la modalidad de contratación
4. PRECIOS REALISTAS Se limitan las adiciones en recursos al 20% del valor del contrato. (pág. 13).

Desventajas de Las Asociaciones Publico Privadas

Si bien ya se mencionaron las ventajas de esta forma de contratación, resulta pertinente mencionar también las desventajas que se presentan en relación con la misma, las cuales en algunos casos se mostraran en contraposición con las ventajas mencionadas, exponiendo algunos ejemplos de derecho comparado con países como Francia, en el cual el uso de las APP es más común en comparación a Colombia.

3.1. Las App no contribuyen al gasto público.

Una de las posiciones en contra que se encuentra sobre las APP, manifiesta que estas no contribuyen al gasto público, es decir que al contrario de lo que se piensa, que, con el uso de la APP, la entidad estatal dispone de más dinero para invertir en otros sectores de la economía y suplir otras necesidades, esto no sucede, pues,

El gobierno sufraga el coste de dicha APP recaudando impuestos – abonando el coste de construcción, y luego el coste de funcionamiento del servicio. Así pues, las App son sufragadas por el sector público de la misma manera que los proyectos se llevan a cabo directamente por las autoridades públicas. (Hall, 2015a, p. 31)

Como podemos ver para el citado autor, no es una ventaja el uso de recursos privados en la construcción de la obra contratada, en el sentido que al final el recurso del privado será reemplazado con el recurso publico desvirtuando la figura de la colaboración para el cumplimiento de los fines del estado entre el sector privado y el sector público, generando una mayor carga económica al sector público, y como consecuencia a los contribuyentes del mismo, denotándose como una figura comparable con las formas de contratación tradicionales.

3.2. La APP puede degenerar en un monopolio.

Ahora bien, con el uso de las APPs también se puede dar el fenómeno de la creación de monopolios que prestan determinados servicios, bien sea por que aparentemente ofrecen una mejor oferta económica, en cuanto a como ya se ha mencionado el gasto publico frente a la inversión privada, o tan solo por que presentan una mejor infraestructura para la prestación del servicio que se deriva en mayor calidad y eficiencia, sin embargo esto conlleva también a elevar los costos del servicio afectando directamente a los beneficiados por el mismo,

Una forma de abuso de la APP es utilizar las concesiones de monopolio para cobrar excesivamente a los usuarios. Este es un problema muy frecuente en los monopolios, pero hay algunos datos empíricos recientes en el sector del agua en Francia que hacen posible cuantificar este hecho. Un estudio detallado de las APPs en el sector del agua en Francia, donde aproximadamente tres cuartas partes de este servicio es prestado por el sector privado mediante APPs, reveló que, en 2004, teniendo en cuenta todos los demás factores, el precio del agua regulado por APPs era un 16.6 por ciento más elevado que en los lugares donde los municipios prestaban este servicio. (Hall, 2015b, p. 32)

Siendo esta otra de las formas de las que se vale el sector privado para recuperar su inversión en menor tiempo, pues como ya se mencionó en el capítulo anterior en Colombia se permite que el privado encargado de la APP pueda tener la explotación de la obra durante un tiempo determinado para en este lapso recuperar la inversión realizada, sin embargo en muchos de los casos la proyección que se realiza para determinar el tiempo en el cual debe estar vigente esta concesión es demasiado largo y no se considera la alza de precios que instituye el privado para recuperar su inversión en menos tiempo que el considerado por el estado.

Siendo así, encontramos que otra desventaja que surge de las APP y de la falta de regulación normativa, se encuentra en el hecho de que los proyectos desarrollados a través de esta figura corren el riesgo de terminar siendo privatizados, como ya se mencionó antes en torno a la creación de los monopolios, adicionalmente como lo menciona Beltrán (2017), “estás son asociaciones de larga duración y comprometerá recursos públicos de varias vigencias” (p.32-33), lo cual constituye un riesgo y una posibilidad para que se vean casos de corrupción lo que genera inseguridad jurídica en torno a la aplicación de las APP.

3.3. La inadecuada asignación de riesgos pone en peligro el surgimiento y perfeccionamiento del contrato:

Es preciso señalar que, es necesario para una buena aplicación de las APPs que los funcionarios estatales se encuentren cabalmente capacitados sobre esta figura y su planeación, pues como se ha visto en otros aspectos, es desde esta etapa donde se determina la viabilidad o no de un contrato, siendo importante realizar de forma correcta la determinación de los riesgos presentes en el mismo,

La identificación, cuantificación, asignación y mitigación de riesgos corresponden al mecanismo central de un esquema APP (...) Si las evaluaciones de riesgo no son realistas o se asignan demasiados riesgos al sector privado, los inversionistas privados no se interesarían... si el sector privado no asume alguno de los riesgos o se asignan demasiados riesgos al gobierno, se pierde el espíritu de un esquema APP. (Alborta, Stevenson & Triana, 2011, p19)

Es decir, que una desventaja presente en las APP es la necesidad de un personal altamente capacitado para realizar la asignación de riesgos, que como mencionan los autores anteriormente citados, se requiere en otras palabras encontrar un equilibrio adecuado, que permita a las partes ejecutar el contrato sin encontrar cargas excesivas en cuanto a sus responsabilidades.

3.4. La duración de las APP no permite realizar un adecuado análisis del riesgo:

Siguiendo con este análisis, otra desventaja que se encuentra en las APPs está directamente relacionada con su tiempo de duración,

dada la naturaleza de largo plazo de estos proyectos y la complejidad asociados, es difícil identificar todas las posibles contingencias durante el desarrollo del proyecto y los acontecimientos y problemas que puedan surgir, y por tal motivo, no se hayan contemplado en los documentos o por las partes en el momento del contrato. Es más probable que improbable que las partes deban renegociar el contrato para dar cabida a estas contingencias. (World Bank Group, 2016)

Ya que como se mencionó anteriormente una parte importante dentro de estos contratos es la identificación de los riesgos que en él se puedan presentar, sin embargo dada su duración pueden surgir otros que no se encuentran previstos, teniendo que modificar esta asignación de

riesgos, lo que nos lleva a pensar que también se pueden presentar conflictos de índole político partidista, pues, no siempre en el gobierno en el cual se inicia la ejecución de la obra es el mismo que la termina, creándole una carga adicional al contratista teniendo este, que tratar con diferentes gobernantes durante la ejecución del contrato, lo cual podría conllevar a propiciar actos de corrupción.

Teniendo en cuenta lo anterior y al no tener claridad sobre las contingencias que se pueden presentar a lo largo de la ejecución del contrato dada su extensión en el tiempo,

Las APP tienen una serie de implicaciones fiscales como consecuencia de la falta de transparencia de los pasivos contingentes (el riesgo de deudas en el futuro) ...

Si un proyecto fracasa (lo que no es poco frecuente) los costes son asumidos por el sector público que tiene que rescatar el proyecto, y a veces incluso a la empresa, lo que hace que las deudas privadas acaben siendo cubiertas por el sector público.

(Romero, 2015, p.3).

De esta forma la idea del ahorro y beneficio que obtendría la entidad pública al realizar este contrato se vería disminuido y en gran parte anulado, al tener que atender estas contingencias.

3.5 La renegociación de los contratos.

Continuando esta línea temática, nos encontramos con la necesidad de renegociar los contratos, misma que se da como ya se menciono antes por la larga duración de los contratos y la necesidad de equilibrar las cargas que se presentan en razón a las contingencias presentadas en el desarrollo del contrato que no pudieron ser previstas dentro de los riesgos del mismo, al respecto la Corte Constitucional se pronuncio en la sentencia C 300 de 2012,

Las concesiones son por naturaleza contratos incompletos, debido a la incapacidad que existe de prever y redactar una consecuencia contractual para todas y cada uno de las posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto, lo que impone un límite a las cláusulas contractuales efectivamente redactadas. Por ello adquiere especial relevancia la posibilidad de renegociar y modificar los contratos con el fin, entre otros, (i)de recuperar el equilibrio económico, en los eventos en los que se materializan obstáculos no previsibles,

extraordinarios y no imputables al contratista, o (ii) de adecuar la prestación del servicio a las nuevas exigencias de calidad, por ejemplo, desde el punto de vista tecnológico. (Corte Constitucional, Sala Plena, D-8699, 2012)

En este entendido se denota como la renegociación del contrato constituye una carga adicional a la administración, quien debe valerse de nuevos recursos para suplir los desequilibrios presentados como lo manifiesta la corte anteriormente, desvirtuando el hecho del menor gasto de la administración.

Es así como vemos que esta practica es totalmente perjudicial para la administración, ya que como se manifiesta en el CONPES 3760,

De acuerdo con un estudio realizado por la OCDE³⁰ en donde se comparan las renegociaciones en los contratos de concesiones de Chile, Perú y Colombia, los 25 contratos de concesión en Colombia presentes en la muestra analizada han sido renegociados 430 veces (20 renegociaciones por contrato), los cuales tienen su primera renegociación con tal solo un año de haber iniciado el contrato. El estudio concluye que estas renegociaciones se deben a licitación de los proyectos sin los estudios necesarios para la definición de los proyectos, a un deficiente diseño de los mecanismos contractuales y un comportamiento oportunista por parte de los agentes del sistema. (Conpes 3760, 2013, p13)

Mostrándose así que la administración tomo un mecanismo diseñado para solucionar contingencias no previstas en los contratos con periodos largos de ejecución, como una forma de solucionar y por que no encubrir los errores que comete desde el momento de la planeación del contrato, siendo un foco para propiciar la corrupción y el descuido de la administración, incumpliendo con uno de sus fines mas importantes, la administración adecuada de los recursos públicos.

De este modo, es el factor económico el mayor determinante sobre las desventajas de las APPs, pues se encuentra que en su aplicación se evidencian algunos vacíos que dan paso a contingencias no previstas, sin embargo la mayoría de experiencias negativas presentadas en otras legislaciones fueron estudiadas por el legislador colombiano, quien intento solventarlas y a modo de ver de los autores del presente artículo y como fue plasmado en el capítulo relativo a las

ventajas, son más las bondades que se tienen sobre esta forma de contratación que sus mismas desventajas, siempre y cuando el uso de la figura este dado conforme a la ley y siguiendo correctamente los parámetros dictados para ello.

4. Propuestas de Solución a las desventajas encontradas.

Como lo vimos en el apartado anterior, uno de los peligros de las APPs, es que se conviertan en un monopolio privado, de este modo se afecta la economía de los colombianos por los posibles altos cobros por parte de los administradores. Pero la propuesta que se ha venido construyendo, es que las entidades estatales busquen estrategias de sociabilidad, primero, entre ellas mismas, de este modo construyendo un musculo financiero más fuerte, para luego buscar un aporte privado, pero sin que sea mayor al público, así lo afirma Hernández (2016):

Ante la situación actual del país, el desarrollo de este concepto sería el más conveniente, en el sentido de articular procesos de desarrollo en las regiones, fomentado la asociatividad de entidades territoriales con pocos recursos para desarrollar obras de infraestructura de largo alcance, que permitan amalgamar el sector público con la experticia y recursos que pueden tener el sector privado. Es evidente que la ley 1508 de 2012 como marco normativo de las Asociaciones Público Privadas en Colombia, abre una brecha y agudiza la privatización de los servicios públicos y de infraestructura que trajo consigo la Constitución, descartando la posibilidad de dar aplicación al principio de asociatividad que allí está inmerso, el cual permitiría que modelos de desarrollo se podrían ejecutar a través de las asociaciones de las distintas formas de entidades territoriales que plasmó la carta política, dejando un vacío importante que potenciaría estas figuras dentro de la administración pública. (p. 41)

Es evidente que la propuesta es permitir la entrada de privados en la cobertura de las necesidades, pero sin que se privaticen los servicios públicos. Es decir que el Estado debe darle más aplicación a las APPs institucionales que a las APPs contractuales⁷.

⁷ HERNÁNDEZ SANDOVAL, RICARDO ANDRÉS. *LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS, PERSPECTIVAS Y RETOS HACIA EL DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DE DESCENTRALIZACIÓN Y ASOCIATIVIDAD. FAVORECIMIENTO AL MODELO PRIVADO EN DETRIMENTO DEL MODELO ESTATAL. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA*. Bogotá, 2016, pág. 36 dice: "En el caso colombiano la doctrina ha acogido dos tipologías de Asociaciones Público Privadas, una de

Por otro lado, se ha venido hablando sobre la necesidad de que las APPs puedan implementarse en todo el país, pero el reto está en que la inversión pueda ser recuperada, en el entendido que hacer una vía en lugares del país donde salga más costoso tener la caseta del peaje y sus posibles empleados por la baja afluencia de vehículos, no es una idea económicamente viable (Ruiz, 2014). De este modo retomamos lo anterior, si hay más asociatividad entre entidades públicas ya sea del nivel central o territorial, incluyendo el aporte del sector privado, se podría llegar con APPs a todo el territorio nacional, de este modo generando rentabilidad para los inversionistas privados.

Las APPs deben ser una figura jurídica, que se desarrolló en razón de los objetivos del milenio, como lo ha fijado la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por medio de estas se deben garantizar prácticas que contribuyan al desarrollo sostenible de la nación, de este modo el Estado debe evaluar las propuestas presentadas por privados en la etapa de prefectibilidad con base en el concepto de desarrollo sostenible.

Para el sector privado y público, el reto con más trascendencia al momento de estudiar la viabilidad de un proyecto APPs es, el cómo se puede garantizar que la disponibilidad y el nivel de servicio se mantenga por largo plazo, de tal manera que, en caso de necesitar un apoyo financiero de la banca, estos vean atractiva la propuesta de financiamiento (INGECO UNIANDES, 2015) y que no se llegue al refinanciamiento del proyecto por parte del Estado. Por tal motivo se hace necesario que, en el estudio de prefectibilidad y factibilidad, los interesados lleguen a la conclusión, que el contratista garantice que la disponibilidad y el nivel de servicio se mantenga por largo plazo, riesgo que lo asume, pero sin olvidar que recibirá una compensación económica por el mismo.

Otra propuesta que se ha discutido por los expertos en el tema, es la implementación de las APPs no solo en infraestructura económica y productiva como lo son las vías, aeropuertos etc., sino que se apliquen las APPs para la construcción de infraestructura social, es decir en la construcción de hospitales, colegios, centros penitenciarios, entre otros, (INGECO UNIANDES, 2015) en la contratación nacional. Respecto al tema el Departamento Nacional de Planeación, ha

carácter institucional y otra de carácter contractual. Las cuales están diferenciadas básicamente porque la primera está diseñada en función de desarrollar proyectos y mecanismos de colaboración de largo aliento, por medio crear una nueva persona jurídica; mientras que las contractuales están diseñadas para un proyecto de infraestructura concreto y delimitado, el cual se formaliza mediante la simple suscripción de un contrato estatal.”

interpretado que el ámbito de aplicación de la Ley 1508 de 2012, no se enfoca solo en Transporte, aplica a sectores de infraestructura social y productiva y sus servicios relacionados (DNP, 2018), además el Registro Único de Asociaciones Público Privadas (RUAPP) indica que la propuesta para este tipo de infraestructura ha aumentado. El problema que recae sobre esta propuesta es definir los modelos de recuperación de la inversión hecha por el sector privado, lo que ha provocado que la inversión en infraestructura social por medio de APPs, solo se dé por iniciativa pública.

La correcta implementación de la infraestructura social de las APPs, está sometida a la innovación, lo cual en la etapa de ejecución puede generar cambios en el contrato inicial, a lo cual están sometidos los socios, con el objetivo de no truncar la prestación del servicio, y, prestarlo de forma eficiente, pero solo será la ley la que debe dar soluciones a las eventualidades que se den en el transcurso de la aplicación de esta figura jurídica. (MINSALUDCOL, 2018) Por tanto es el Congreso de la Republica el que debe estar atento a los cambios sociales para así legislar acorde a la prestación del servicio que se pretenda brindar por determinada modalidad de APPs.

Con respecto a la renegociación de los contratos y la no contribución al gasto público se puede decir que si bien lo que se busca con una APPs es la construcción y ejecución de obras con un mínimo de recursos públicos, que en la mayoría de veces se ve desvirtuado por la incorrecta planeación del contrato, una posible solución para mitigar un poco este conflicto al contrario de lo que se piensa no esta en eliminar la cláusula de renegociación pues como bien lo manifiestan Blanco y Leudo (2015),

La posibilidad de renegociar y modificar contratos de concesión de obra se da con el fin de recuperar el equilibrio económico, en los eventos en los que se materializan obstáculos no previsibles, extraordinarios y no imputables al contratista, o de adecuar la prestación del servicio a las nuevas exigencias de calidad, por lo que es un mecanismo opcional expedito, ya que se realiza directamente entre las partes. (Blanco & Leudo, 2015, p188)

Es decir que esta cláusula resulta benéfica para la ejecución del contrato pues busca garantizar entre otros la calidad de las obras, pues al encontrarnos con contratos de periodos de ejecución extensos, se puede dar el fenómeno de actualización de técnicas o maquinarias para el

desarrollo de la obra que si bien pueden generar sobre costos, también, pueden generar beneficios en la construcción, que al ser exigidos por la entidad deben ser recompensados al contratista, es decir, que como esta concebida esta figura es benéfica para la entidad y la comunidad beneficiaria con la construcción, lo que se necesita es crear mejores medios de control que garanticen la aplicación de este tipo de cláusulas para los casos específicos que fueron creadas y no como se ve hoy en día que se usa es para corregir los errores que la entidad tuvo en el momento de planeación del contrato.

El reto que tiene Colombia con la aplicación de las APPs, es el de convertirse en un país competitivo, y que, en los planes de desarrollo, nacional, departamental y municipal se incluyan las APPs. (DNP, 2018). Por tanto, los representantes del pueblo deben velar por la buena aplicación de esta forma de cubrir necesidades y de cumplir con los fines del Estado. A demás el Departamento Nacional de Planeación (2018), cita los principios de la OCDE⁸ y las recomendaciones de la OCDE para las APPs como herramienta para la construcción de un buen modelo de APPs, los cuales son:

1. Establecer un marco institucional claro, predecible y legítimo apoyado por autoridades competentes y adecuadamente financiadas.
2. El criterio de selección de la modalidad APP debe ser el valor por dinero.
3. Utilizar el proceso presupuestario de manera transparente, para minimizar riesgos fiscales y asegurar la integridad del proceso de licitación.

La OCD es clara en determinar que la transparencia en los procesos de contratación minimiza los riesgos fiscales. De esta forma se crean políticas anti corrupción.

Conclusiones

Las APP son una figura contractual que nacen en la antigüedad, desde el imperio romano, por tal motivo se empieza a visualizar como herramienta que genera más ventajas para el estado en comparación con las desventajas que en si misma presenta.

⁸ Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public – Private Partnerships – May 2012.

Se concluye que las APP se crean para que el Estado cumpla los fines constitucionales de forma más eficaz y eficiente, con el apoyo del sector privado.

Las APP nacen como la alianza entre el sector público y el privado, con el objetivo de llevar a cabo el diseño, la construcción, el mantenimiento de una infraestructura o de servicios anexos, con la ventaja que el pago será diferido en el tiempo por parte del Estado. A demás permite que el Estado pueda participar en un porcentaje de las utilidades del proyecto. Es importante resaltar que la asignación de riesgos se hace en razón de quien este en mejor posición para afrontarlos, pero se ha creído que el legislador por medio de la ley 1508/2012 no estableció reglas claras para la asignación de los mismos.

Para el Estado es una ventaja que la APP nazca por iniciativa del sector privado, estando en la obligación de hacer todos los estudios de prefactibilidad y factibilidad, de esta forma se convierte el privado en ese ente buscador de necesidades y proponente de soluciones, permitiendo que el Estado puede llegar a todo el territorio nacional.

Se concluye que las APP en el estado juegan un papel importante en la buena ejecución del presupuesto público y en el eficaz cumplimiento de los objetivos planteados en los diferentes planes de desarrollo.

Una de las ventajas más importantes de las APP, son los estándares de calidad que deben proporcionar los proponentes que deseen ser adjudicatarios del contrato estatal, esto le garantiza a la entidad contratante que la obra perdurará no solo por el tiempo de concesión.

Se podría pensar que el Estado al constituir una APP, como forma de solucionar una necesidad estaría perdiendo más, en el entendido que las utilidades de la obra o servicios anexos son para el contratista, pero la doctrina a determinado lo contrario ya que dicho bien o servicio anexo regresa al Estado y a su vez se pueden negociar en un solo paquete el diseño, la construcción y operación de dicha estructura.

La modalidad de pago, al ser diferido en el tiempo, se constituye en una ventaja para el estado de gran importancia

La APP se convierte en una buena iniciativa para tapan huecos fiscales, los cuales son afrontados por cada gobierno y que su vez son generadores de inconformidad general.

Se puede decir que son muchas las ventajas que trae para la contratación las APP, pero es claro para la doctrina, que estas conllevan consecuencias negativas para el estado, en el entendido que estas se pueden convertir en monopolios que aumenten exageradamente las tarifas y al constituirse por largos plazos de explotación, afectaría la economía de la población “beneficiada”.

Otra desventaja que afecta la credibilidad en las APP, es que como son contratos a largo plazo, esto genera dificultad para asignar los riesgos, trayendo consecuencias tanto para la entidad estatal como para el contratista.

El factor económico se constituye en una de las desventajas más latentes en la construcción de una APP.

La Corte Constitucional ha establecido que los gobernantes en su último año de mandato no pueden celebrar contratos de APP. Además determino que las entidades territoriales y no solo las del nivel central pueden dar como parte de pago bienes inmuebles de su propiedad dentro de una APP.

Las APP son la base para cumplir con los objetivos del milenio en razón a los postulados de desarrollo sostenible, ya que son los privados los que cuentan con los recursos para financiar las iniciativas públicas, a que los presupuestos estatales no son suficientes.

El país con las APPs, se está preparando para ser más competitivo en mercados internos como, en la tarea de colonizar mercados extranjeros.

REFERENCIAS

Alborta, G., Stevenson, C. & Triana, S. (2011). Banco Interamericano de Desarrollo.

Asociaciones público – privadas para la prestación de servicios, una visión hacia el futuro. Recuperado de

<https://webimages.iadb.org/publications/spanish/document/Asociaciones-p%C3%BAblico-privadas-para-la-prestaci%C3%B3n-de-servicios-Una-visi%C3%B3n-hacia-el-futuro.pdf>

- Blanco, R., & Leudo, H. (2015). Revista republicana. *Renegociación de contratos de concesión vial*. 19, [171-192]. Recuperado de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/254/226>
- Beltrán Torres, S. (2017). *Asociaciones Público Privadas - APP: ¿Futuro de la infraestructura Pública en Colombia?* (Trabajo de Grado). Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia
- Benito, M., (2015). *Expansión ferroviaria en España en el siglo XIX. Entorno económico – social y modelo contable ferroviario*. (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de http://www.aeca1.org/premioefp/trabajos/2016/benito_tesis.pdf
- Bonilla, N. C. (2016). *El Impacto De Las Asociaciones Público Privadas En Proyectos De Infraestructura Social*. Recuperado de <http://www.ampres.com.mx/assets/normaconstanzabonillap%C3%A9rez2016.pdf>
- Colombia Compra Eficiente. (2018). Obtenido de https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/concepto/2018/4201813000004624_-_contrato_de_concesion_asociacion_publico_privada/4201813000004624_-_contrato_de_concesion_asociacion_publico_privada-original.pdf
- Davila Vinueza, L. G. (2016). *Régimen jurídico de la Contratación estatal*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Departamento Nacional de Planeación de Colombia. (2009). CONPES 3615 *iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos*. p13. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3615.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación de Colombia. (2013). CONPES 3760 *Proyectos Viales Bajo El Esquema De Asociaciones Público Privadas: Cuarta Generación De Concesiones Viales*. p13. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3760.pdf>

Departamento Nacional de Planeación de Colombia. (2014). *Guía de asociaciones Público Privadas*. Recuperado de

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/Guia%20de%20APP%20%20Capitulo%201.pdf>

Departamento Nacional de Planeación. (2018). *Asociaciones Público Privadas –APP – en Infraestructura en Colombia*. Recuperado de,

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/Oficial%20Junio.pdf>.

Gaviria, A.C. (2012). *Las Asociaciones Público Privadas Reguladas En La Ley 1508 De 2012. ¿Un Nuevo Mecanismo Alternativo De Contratación Pública?* Recuperado de: <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1148/Las%20asociaciones%20p%C3%ABlico%20privadas%20reguladas%20en%20la%20ley%201508%20de%202012.%20Un%20nuevo%20mecanismo%20alternativo%20de%20contrataci%C3%B3n%20p%C3%ABlica.pdf?sequence=1>

González, J., (2010). *Colaboración público - privada e infraestructuras del transporte. Entre el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado y la atipicidad de la gestión patrimonial*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Hall, D. (2015). *¿Por qué las asociaciones público-privadas (APPs) No funcionan?, Las numerosas ventajas de la alternativa pública*. Recuperado de http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/rapport_sp_56pages_a4_lr.pdf

Hernández, M., (2014). *Asociaciones Publico Privadas, comentarios especiales a la Ley 1508 de 2012 de la República de Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

Hernández, R. (2016). *Las Asociaciones Público-Privadas, Perspectivas Y Retos Hacia El Desarrollo De Los Principios De Descentralización Y Asociatividad. Favorecimiento Al Modelo Privado En Detrimento Del Modelo Estatal*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

- Hernández, J. (2016). Contratos de Asociación Público Privada aplicación amplia o restrictiva en de la ley 1508 de 2012: integración de lo público y lo privado. Recuperado de: <http://bdigital.unal.edu.co/53966/7/juanpablohernandez.2016.pdf>
- INGECO UNIANDES. (2015). Estructuración de APP de iniciativa privada - Carlos Alejandro Arboleda – Colombia (I Seminario Internacional - Innovación en Gestión de la Construcción Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia.). Bogotá – Colombia <https://www.youtube.com/watch?v=myS21KjrVVo>
- Izquierdo, R., & Vassallo, J., (2010). *Infraestructura pública y participación privada, conceptos y experiencias en América y España*. Recuperado de <https://www.caf.com/media/3163/LibroinfraestructuraFINAL.pdf>
- Lozano, G. (2017). Revista Divergencia. *Las asociaciones público – privadas: una oportunidad de crecimiento y desarrollo económico y social*, 23, [16-29]. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/diver/article/download/5103/6159/>
- MinSaludCol, A. (Productor). (2018). MinSalud @agaviriau en el Foro de Asociaciones Público-Privadas en Salud para Bogotá. Bogotá – Colombia. <https://www.youtube.com/watch?v=rQgLuz9h4gI&t=921s>
- Romero, M., (2015). UE. *Lo que yace bajo la superficie, una evaluación crítica de las asociaciones público privadas y su impacto en el desarrollo sostenible*. Recuperado de <https://eurodad.org/files/pdf/559da271450b6.pdf>
- Ruiz, F. (Productor). (2014). LAS APP EN COLOMBIA (Entrevista, al Dr. Luis Fernando Andrade, presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, explicando la implementación del modelo de las Asociaciones Publico Privadas (APP), en Colombia.) Bogotá – Colombia <https://www.youtube.com/watch?v=e2KbIq1y4s8> ..
- Sepúlveda, B.J. (2014). Las asociaciones público privadas y el contrato de concesión: regulación parcial en la Ley 1508 de 2012. (Tesis de Maestría). Recuperado de <http://bdigital.unal.edu.co/40945/1/285872.2014.pdf>

Unión europea, comisión de las comunidades europeas. (30 de Abril de 2004). EUR-Lex.

Obtenido de Libro verde sobre la Colaboración: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A122012>

Urueta, J.M. (2010). *El Contrato De Concesión De Obras Públicas Project Finance Y Partenariado Público – Privado Segunda Edición*. Bogotá Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

World Bank Group. (18 de septiembre de 2016). Objetivos del Gobierno: Beneficios y Riesgos de las Asociaciones Público Privadas. Recuperado de <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/beneficios-riesgos>

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-346-17. (GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO; veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-263-16. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016)).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-595-14. (JORGE IGNACIO PRETEL HALJUB; veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014)).

Corte Constitucional, Sala Plena. (25 de abril de 2012) Sentencia C-300-12. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].