



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 975

Bogotá, D. C., miércoles, 14 de diciembre de 2011

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 160 DE 2011
SENADO, 144 DE 2011 CÁMARA**

*por la cual se establece el régimen jurídico de las
asociaciones público privadas, se dictan normas
orgánicas de presupuesto y se dictan otras
disposiciones.*

Honorable Representante
SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ
Presidente
Cámara de Representantes
Ciudad

Honorable Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación que la mesa directiva de la Comisión Cuarta de la Honorable Cámara de Representantes nos hiciera, de la manera más atenta, por medio del presente escrito y dentro del término establecido para el efecto, en cumplimiento de los artículos 150, 183 y 184 de la Ley 5ª de 1992, procedemos a rendir informe de ponencia para segundo debate en la honorable Cámara de Representantes, para el **Proyecto de ley número 160 de 2011 Senado, 144 de 2011 Cámara, por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones**, de origen gubernamental.

1. ANTECEDENTES - TRÁMITE

El día 2 de noviembre de 2011, el Gobierno Nacional, por medio del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, Juan Carlos Echeverry Garzón, y el Director del Departamento Nacional de Planeación, Hernando José Gómez Restrepo, radicó en la Secretaría General del honorable Senado de la República el proyecto de ley “*por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones*

público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”, con el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto, el cual fue publicado en la **Gaceta del Congreso** número 823 de 2011.

Asimismo fue radicado el mensaje de trámite de urgencia el día 17 de noviembre de 2011, de conformidad con lo previsto por la Ley 5ª de 1992 y la Constitución Política.

Luego de diferentes reuniones con el Gobierno Nacional para precisar el alcance de la presente iniciativa, y una vez designados los ponentes de cada Cámara, estos presentaron dentro del plazo establecido ponencia favorable para primer debate ante la Secretaría de la Comisión Cuarta Constitucional del Senado de la República y ante la Secretaría de la Comisión Cuarta Constitucional de la honorable Cámara de Representantes, conforme a las **Gacetas del Congreso** número 931 y 932 de 2011.

El 6 de diciembre de 2011, en el seno de la Comisión Cuarta de la honorable Cámara de Representantes, se debatió en sesión conjunta y fue aprobado sin modificaciones al texto propuesto para primer debate, el proyecto de ley “*por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*”, con votación ordinaria por los asistentes.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY

Presentación del proyecto de ley

El proyecto de ley del asunto contiene el régimen jurídico aplicable a las asociaciones público privadas y una serie de normas orgánicas del presupuesto, con el propósito de facilitar la ejecución de dichos mecanismos para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública y sus servicios asociados.

La estructura del Proyecto de Ley es la siguiente:

- **Título I. DISPOSICIONES GENERALES.** Contiene las disposiciones generales aplicables a las diferentes modalidades de asociación público privada, es decir, tanto a aquellas que surgen como consecuencia de la iniciativa pública, como las de origen exclusivamente privado. Los principales aspectos desarrollados en este título versan sobre la definición del ámbito de aplicación de la ley, el plazo máximo para desarrollar este tipo de proyectos, los mecanismos de retribución de estos proyectos sujetos a la disponibilidad de la infraestructura y a la calidad del servicio y finalmente los límites a adiciones y prórrogas que se puedan presentar durante la ejecución contractual de este tipo de proyectos.

- **Título II. PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PÚBLICA.** En este título se desarrollan los principales aspectos relacionados con la etapa precontractual de los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública.

- **Título III. DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA.** Contiene los principales aspectos relacionados con la etapa precontractual de los proyectos de asociación público privada de iniciativa privada y se diferencian dos tipos de iniciativa privada, dependiendo de si se requieren o no desembolsos de recursos públicos para el apalancamiento del proyecto.

- **Título IV. DISPOSICIONES COMUNES DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA.** En este título se desarrollan una serie de disposiciones comunes a los proyectos de asociación público privada, en especial, se establecen una serie de disposiciones orgánicas en materia presupuestal que facilitan la utilización de este tipo de instrumentos y por ende, la ejecución de esta clase de proyectos.

Importancia y conveniencia del proyecto

La infraestructura y la prestación de servicios públicos son elementos básicos que inciden en el adecuado funcionamiento de todas las economías. El posicionamiento de Colombia en el entorno global, requiere de una mejor articulación de su territorio, lo que significa contar con infraestructura y servicios adecuados y eficientes, lo cual se traduce en un aumento de los niveles de competitividad y una sustancial mejora de la calidad de vida de todos sus ciudadanos.

Para cumplir con este gran reto, el país demanda una gran cantidad de recursos financieros y de innovación para poder invertir y desarrollar nuevos proyectos que posibiliten alcanzar las metas propuestas por el Gobierno Nacional, pero además el país también demanda el fortalecimiento de su marco normativo y de la capacidad institucional y de gestión del sector público para llevar a buen término los diferentes proyectos. La unión de estos elementos, le brindaría a Colombia la oportunidad de obtener una posición más competitiva en el entorno global

en cuanto a atracción de capitales de inversión y entorno adecuado para realizar negocios.

Para convertir las inversiones en infraestructura en una fuente de empleo, de bienestar y de desarrollo económico como se plantea en el Plan Nacional de Desarrollo, se requiere de un entorno apropiado, con estabilidad macroeconómica y un marco jurídico confiable y práctico, que permita incentivar la inversión, atraer inversionistas institucionales y extranjeros y canalizar recursos para el crecimiento económico de nuestro país. Sin embargo, todo esto requiere una participación comprometida de todos los sectores: gobiernos, organizaciones internacionales, entidades financieras y empresas del sector real.

Dentro de ese contexto, las Asociaciones Público Privadas - APP deben ser entendidas, evaluadas y analizadas como esquemas eficientes de colaboración entre el sector público y el sector privado que permiten la financiación y provisión en el largo plazo, por parte del sector privado, de infraestructura y/o equipamientos públicos y sus servicios asociados.

Por lo tanto, las asociaciones público privadas se deben entender como mecanismos de financiación complementarios a los recursos públicos “tradicionales”. La principal ventaja de estos mecanismos, es que no sólo se obtiene financiación adicional para la actividad del sector público, sino que se capturan una serie de eficiencias del sector privado, para el adecuado desarrollo de los proyectos donde, contando con la alineación de incentivos adecuados, se logran agilizar los plazos de la obra, controlar el presupuesto de inversión y finalmente proveer un adecuado servicio de operación y mantenimiento de la infraestructura.

En las APP, la remuneración a los inversionistas privados se debe fijar de acuerdo con la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura y/o servicio; lo que desde luego implica una transferencia de riesgos al sector privado, que deberá darse en términos eficientes, de acuerdo con su capacidad de administración de riesgos, velando siempre por la satisfacción efectiva de las necesidades públicas.

Los principales objetivos de este proyecto de ley se concentran en lo siguiente:

1. Transversabilidad: El ámbito de aplicación de la Ley no se enfoca solo en un sector en particular, como podría ser sólo el sector transporte, sino que se aplica a todos los sectores tanto de infraestructura social como productiva y sus servicios relacionados.

2. Capacidad y compromiso de los inversionistas privados: Se busca atraer inversionistas de largo plazo con suficiente capacidad financiera que no sólo construyan las obras sino que las operen y las mantengan.

3. Derecho a retribuciones al inversionista privado acorde al servicio: En este proyecto de ley se introduce el concepto de pago por disponibilidad de la infraestructura y nivel de servicio que la misma presta, para garantizar que el inversionista privado tiene todos los incentivos para construir, operar y mantener de la manera más eficiente.

4. Incentivos a las iniciativas privadas: Este Proyecto de Ley incluye un régimen normativo aplicable a las Iniciativas Privadas, que involucra bonificaciones e incentivos correctos para su presentación a las entidades estatales competentes para su posterior desarrollo.

5. Adecuada estructuración de proyectos: La Ley refuerza la adecuada estructuración de proyectos en cuanto a estudios y análisis de riesgos. Adicionalmente incluye el concepto de Valor por Dinero, que es un análisis que le permite a las entidades del Estado evaluar si un proyecto debe realizarse bajo esquema de Asociación Público Privada o si es mejor realizarlo mediante un mecanismo de obra pública tradicional.

6. Rigurosa contabilidad fiscal: Dentro del proyecto de ley se establecen modificaciones en el tratamiento presupuestal de las vigencias futuras de los proyectos de APP nacionales y territoriales y se establecen límites y procedimientos para solicitarlas.

7. Fortalecimiento de las capacidades institucionales: La ley aclara los roles y funciones de las entidades que participan en el ciclo de proyectos APP y se identifican responsables y claras fases de la adecuada planeación y ejecución de los proyectos.

De esta manera, observamos que el presente Proyecto de Ley ofrece amplias posibilidades para que el sector público pueda beneficiarse de las capacidades desarrolladas por el sector privado. Las fórmulas previstas en el Proyecto de Ley exigen que el sector privado se ocupe no solo de la construcción de la infraestructura en tiempo, sino que, además, se espera que cumpla con otros requisitos:

- Asegurar que la infraestructura se adecua a los niveles de calidad y servicio exigidos por la administración.
- Gestionar de manera global la construcción, la operación y el mantenimiento.
- Asegurar la correcta interrelación entre los diferentes elementos que constituyen la infraestructura, para conseguir un funcionamiento óptimo de la misma.
- Mantener adecuadamente la infraestructura, de manera que la calidad del servicio ofrecido se mantenga en el largo plazo.

Es así como este proyecto debe ser considerado como un asunto económico de alto impacto sobre el bienestar de la población en general, y debe analizarse desde una perspectiva económica, para entender su alcance y su aplicación para el desarrollo de nuestro país.

Así mismo, este Proyecto de Ley representa una valiosa oportunidad para fortalecer nuestro posicionamiento competitivo global y nos permitirá atraer nuevos flujos de inversión que servirán de potencializador para el desarrollo de la economía colombiana.

3. TEXTO Y PLIEGO DE MODIFICACIONES

La Ponencia para primer debate mantiene la estructura del proyecto presentado por el Gobier-

no Nacional y recoge las siguientes propuestas de modificación:

ARTÍCULOS MODIFICADOS

Artículo 2°. Se modifica para dar mayor claridad respecto de las normas que rigen los contratos de concesión vigentes. Es preciso modificar este artículo, pues si bien con ello se garantiza la seguridad jurídica de aquellos concesionarios que celebraron sus contratos bajo normativas anteriores a la expedición de la presente iniciativa, también estos concesionarios no están facultados para adicionar y prorrogar los contratos de conformidad con la Ley 1150 de 2007, toda vez que de acuerdo con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 17 de mayo de 1994, se estableció que si el tránsito de legislación implica que los contratos ya celebrados y en vigor, se rigen por las correspondientes cláusulas contractuales y las leyes vigentes al tiempo de su celebración, las reformas o adiciones a esos mismos contratos, en cuanto implican nuevos acuerdos de voluntades, no se rigen por los artículos de la normativa anterior, sino por la nueva legislación.

Lo anterior, puesto que los nuevos convenios, adiciones, reformas o prórrogas de los mismos, no están comprendidos “(...) *por este tratamiento de excepción y se rigen por la nueva legislación*”, además por ser estos sobrevinientes o posteriores a la celebración e incluso a la promulgación de la presente ley.

Dado lo anterior, se modifica el artículo buscando garantizar la seguridad jurídica de las concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley pero reconociendo, en todo caso, que le es aplicable la derogatoria de que trata el artículo de vigencia y derogatoria de la misma.

Artículo 2°. Concesiones. *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. Las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la presente ley Las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la presente ley y se seguirán rigiendo por las normas previstas en el Estatuto General de Contratación, vigentes al momento de su celebración, salvo en lo previsto por la presente ley.*

Artículo 3°. Se modifica la ubicación del párrafo 1° de este artículo, insertándolo en el artículo 8° “*Participación de entidades de naturaleza pública o mixta*” con el propósito de agrupar en un mismo artículo las disposiciones relacionadas con las entidades descentralizadas (Sociedades de economía mixta y Empresas Industriales y Comerciales del Estado) y se inserta la disposición relacionada con la vigencia de regímenes especiales, reubicándolo desde el artículo 8°.

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 cons-*

trucción, 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.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada 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 presente ley.

Parágrafo 1°. Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a 3.550 smmlv.

Parágrafo 1°. Se entenderán excluidos del ámbito de aplicación establecido en la presente ley, 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”.

Parágrafo 2°. Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o darán cumplimiento a lo previsto en la presente ley, una vez se encuentren reglamentadas las particularidades aplicadas en dichos sectores.

Parágrafo 2°-3°. El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y demás elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Público Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores.

Artículo 4°. Adiciónese un inciso tercero al artículo de principios generales del Proyecto de ley número 160 de 2011 Senado y 144 de 2011 de Cámara de Representantes para dar mayor claridad respecto de la eficiente asignación de riesgos entre las partes.

Artículo 4°. Principios generales. *A los esquemas de asociación público privada les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.*

Los esquemas de asociación público privada se podrán utilizar cuando en la etapa de estructuración, los estudios económicos o de análisis costo beneficio o los dictámenes comparativos, demuestren que son una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución.

Estos instrumentos 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.

Artículo 8°. Con el propósito de hacer explícita la posibilidad de celebrar contratos o convenios interadministrativos se propone la siguiente modificación, reubicándolo desde el artículo 3°.

Artículo 8°. Participación de entidades de naturaleza pública o mixta. *Cuando una entidad de naturaleza pública o mixta decida participar como oferente en un proyecto de asociación público privada, en desarrollo de su objeto, participará para todos los efectos como una persona jurídica de derecho privado. 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 presente ley, sin desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.*

Parágrafo. Se entenderán excluidos del ámbito de aplicación establecido en la presente ley, 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.

Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o podrán aplicar lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 18. Con el fin de generar consistencia entre los límites y el apalancamiento de los proyectos es necesario hacer la siguiente modificación:

Artículo 18. Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que requieren desembolsos de recursos públicos. *En los contratos para la ejecución de 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% del valor de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados del contrato originalmente pactado. En dichos contratos, 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 de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados del contrato originalmente pactado. El valor del contrato para estos efectos deberá estar expresamente determinado en el mismo, y basarse en el presupuesto estimado de inversión o en los criterios que se establezca en el contrato en los casos de proyectos de prestación de servicios públicos:

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. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

Artículo 20. Se modifica el artículo para dar mayor amplitud al plazo que se le otorga al originador de la iniciativa de mejorar su propuesta.

Artículo 20. Terceros interesados y selección. *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 u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.*

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

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 5 (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.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

Artículo 22. Se considera necesario modificar el término de exorbitantes por excepcionales de

acuerdo con la legislación y la jurisprudencia vigente en la materia.

Artículo 22. Cláusulas propias de los contratos administrativos. *Los contratos para el desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada incluirán las cláusulas exorbitantes excepcionales, propias de la contratación pública tales como la de caducidad, terminación unilateral y las demás establecidas en la ley.*

Artículo 28. Se ajustan los requisitos para que las entidades territoriales puedan desarrollar proyectos mediante esquemas de Asociación Público Privada.

Artículo 28. ~~Vigencias futuras especiales en entidades territoriales para proyectos de Asociación Público Privada.~~ **Créase una nueva tipología de vigencias futuras en las entidades territoriales para los contratos a que se refiere la presente ley: En las entidades territoriales la autorización para comprometer este tipo de vigencias futuras será impartida por la Asamblea o Concejo respectivo a iniciativa del gobierno local, previa autorización por el CONFIS territorial o quien haga sus veces y se regirá por las siguientes reglas: Requisitos para proyectos de Asociación Público Privada que requieren desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales. En las entidades territoriales el desarrollo de este tipo de proyectos se regirá, además, por las siguientes reglas:**

1. Las entidades territoriales de categoría especial y primera podrán suscribir contratos con una duración de hasta 30 años, incluidas prórrogas. Las demás, solo podrán suscribir este tipo de contratos a través del nivel central y con una duración de hasta 20 años incluidos prórrogas.

2. Solamente podrán suscribir este tipo de contratos las entidades descentralizadas del nivel territorial que acrediten calificación de riesgo AAA.

3. Los contratos de este tipo que sean cofinanciados por el Gobierno Nacional deberán tener el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo referente a valoración de riesgos y pasivos contingentes.

1. Para la suscripción de los contratos a que se refiere la presente ley, la entidad territorial deberá acreditar el cumplimiento de los límites de gasto y deuda establecidos en la Ley 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003 y, los requisitos definidos en la Ley 448 de 1998 sobre aprobación de riesgos y pasivos contingentes. Los requisitos a que se refiere la Ley 448 de 1998 también deberán ser acreditados por las entidades descentralizadas del nivel territorial: En aquellos casos en que los contratos sean cofinanciados por la Nación se requerirá, además, el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

2. Para todos los efectos, los ingresos futuros comprometidos en este tipo de contratos afectarán la capacidad de pago definida en la Ley 358 de 1997 y las normas que la modifiquen y complementen.

3. La entidad territorial deberá identificar la fuente de financiación del contrato de tal manera que los ingresos corrientes comprometidos en la financiación del mismo serán descontados de los ingresos corrientes empleados para calcular los indicadores de capacidad de pago, establecidos en la Ley 358 de 1997. Los recursos de crédito que puedan ser necesarios para financiar las vigencias futuras comprometidas se sumarán al saldo de la deuda que determina los indicadores de capacidad de pago, fijados en la Ley 358 de 1997.

4. Cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación, los mismos, no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000.

5. Solo se podrán desarrollar proyectos de asociación público privada consistentes con los objetivos de incluidos en los planes de desarrollo territorial.

6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo.

Parágrafo 1º. *La verificación de los anteriores requisitos serán realizados por los estructuradores y/o financiadores del contrato.*

Parágrafo 2º. *Los contratos celebrados en infracción de lo dispuesto en el presente escrito no tendrán validez y las entidades territoriales o sus descentralizadas procederán a su terminación.*

Parágrafo 1º. *Los contratos que se celebren en virtud de la presente ley deberán registrarse ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reportarse en el Formulario Único Territorial FUT y en el Registro Único de Asociación Público Privada RUAPP.*

Parágrafo 2º. *Para la presentación de estos proyectos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se deberá contar con la validación financiera de alguna de las entidades financieras públicas de segundo piso o estructuradoras públicas.*

Artículo 30. Se corrige un yerro de transcripción.

Artículo 30. Tasa por adición o prórroga. *El ejecutor del proyecto una vez perfeccionado y celebrado el contrato que materialice el esquema de Asociación Público Privado, al momento de realizar una solicitud de adición o prórroga del contrato deberá pagar una tasa correspondiente al diez (10) por ciento del valor solicitado si es una adición al contrato o el uno (1) por ciento del valor inicialmente pactado cuando se trata de una prórroga del mismo, a título de contraprestación por los estudios que debe adelantar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para dar trámite a la solicitud.*

Artículo 34. Teniendo en cuenta la importancia que reviste la actividad de interventoría en estos proyectos se explicita la responsabilidad que a los mismos les asiste.

Artículo 34. Contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa

privada y las interventorías. *La elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor.*

En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada la interventoría deberá contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista. Dichos interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

ARTÍCULO NUEVO

El nuevo artículo propuesto busca crear un equipo que haga el seguimiento a la reglamentación del proyecto de ley.

ARTÍCULO NUEVO. Créase una subcomisión integrada por dos (2) Senadores y dos (2) Representantes de las comisiones Cuartas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, con la finalidad de hacer seguimiento a la reglamentación del presente proyecto de ley.

4. PROPOSICIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, y de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, presentamos ponencia favorable y en consecuencia solicitamos dar segundo debate en sesión plenaria de Cámara de Representantes, con las modificaciones enunciadas al **Proyecto de ley número 160 de 2011 Senado, 144 de 2011 Cámara, por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.**


JUAN FELIPE TORRES URIBE
Coordinador Política Cámara


ROBERTO JOSÉ HERRERA DÍAZ
Coordinador Política Cámara


ÁLVARO PACHECO ALVAREZ
Coordinador Política Cámara


MERCEDES EUFENIA MARROQUÍN GUENZATI
Representante Ponceña


NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO
Representante Ponceña


CONSUELO GONZÁLEZ DE PERDOMO
Representante Ponceña


YENSY ALFONSO ACOSTA CASTAÑER
Representante Ponceña

**TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO
DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 160 DE 2011 SENADO, 144 DE
2011 CÁMARA**

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 Congreso de la República
DECRETA:
TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. **Definición.** Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Artículo 2°. **Concesiones.** 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. Las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la presente ley se seguirán rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración.

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.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada 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 presente ley.

Parágrafo 1°. Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a 3.550 smmlv.

Parágrafo 2°. Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o darán cumplimiento a lo previsto en la presente ley, una vez se encuentren reglamentadas las particularidades aplicadas en dichos sectores.

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y demás elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Público Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores.

Artículo 4°. **Principios generales.** A los esquemas de asociación público privada les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Los esquemas de asociación público privada se podrán utilizar cuando en la etapa de estructuración, los estudios económicos o de análisis de costo beneficio o los dictámenes comparativos, demuestren que son una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución.

Estos instrumentos 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.

Artículo 5°. **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 etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

Artículo 6°. **Plazo de los contratos para proyectos de asociación público privada.** Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada, tendrán un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas.

Artículo 7°. **Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada.** 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.

Artículo 8°. **Participación de entidades de naturaleza pública o mixta.** 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 presente ley, sin desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.

Parágrafo. Se entenderán excluidos del ámbito de aplicación establecido en la presente ley, 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.

TÍTULO II

PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PÚBLICA

Artículo 9°. **Procedimiento de selección en proyectos de asociación público privada de iniciativa pública.** El procedimiento de selección en los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública será el establecido en la presente ley y en lo no contemplado en ella se regirá por lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación Pública.

Artículo 10. **Sistema abierto o de precalificación.** Para la selección de contratistas de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que establezca el reglamento.

Para el sistema de precalificación, se conformará una lista de precalificados mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.

El reglamento podrá establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales, estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados.

Artículo 11. **Requisitos para abrir procesos de selección de contratistas para la ejecución de proyectos de asociación público privada, de iniciativa pública.** En los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, la entidad que invita a participar en el proceso de selección, deberá contar antes de la iniciación del proceso de selección con:

11.1. Los estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero y jurídico acordes con el proyecto, la descripción completa del proyecto incluyendo diseño, construcción, operación, mantenimiento, organización o explotación del mismo, el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto y justificación del plazo del contrato. El modelo financiero estatal tendrá reserva legal.

11.2. Evaluación costo beneficio del proyecto analizando su impacto social, económico y ambiental sobre la población directamente afectada, evaluando los beneficios socioeconómicos esperados.

11.3. Justificación de utilizar el mecanismo de asociación público privada como una modalidad para la ejecución del proyecto, de conformidad con los parámetros definidos por el Departamento Nacional de Planeación. Los análisis señalados en este numeral deberán contar con concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación o de la entidad de planeación de la respectiva entidad territorial. Para el anterior concepto, se deberá contar con la aprobación

del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de las valoraciones de las obligaciones contingentes que realicen las Entidades Estatales, en desarrollo de los Esquemas de Asociación Público Privada, en los términos definidos en la Ley 448 de 1998.

11.4. Análisis de amenaza y vulnerabilidad con el fin de garantizar la no generación o reproducción de condiciones de riesgo de desastre.

11.5. La adecuada tipificación, estimación y asignación de los riesgos, posibles contingencias, la respectiva matriz de riesgos asociados al proyecto.

Artículo 12. **Factores de selección objetiva.** En los procesos de selección que se estructuren para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, 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 en estas contrataciones, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

12.1. La capacidad jurídica, la capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, serán objeto de verificación documental de cumplimiento por parte de las entidades estatales como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. En estos casos no se exigirá Registro Único de Proponentes y la presentación de esta documentación será subsanable, en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación.

12.2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, represente la mejor oferta o la mejor relación costo beneficio para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. Dentro de tales criterios las entidades podrán considerar los niveles de servicio y estándares de calidad, el valor presente del ingreso esperado, los menores aportes estatales o mayor aporte al Estado según sea el caso, contraprestaciones ofrecidas por el oferente salvo en caso de contraprestaciones reguladas o tarifas a ser cobradas a los usuarios, entre otros, de acuerdo con la naturaleza del contrato.

Artículo 13. **Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa pública.** En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, 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. En dichos contratos, 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.

El valor del contrato para estos efectos deberá estar expresamente determinado en el mismo, y basarse en el presupuesto estimado de inversión o en los criterios que se establezca en los casos de proyectos de prestación de servicios públicos.

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. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

TÍTULO III DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA

Artículo 14. Estructuración de proyectos por agentes privados. Los particulares podrán 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.

En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto.

En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos.

En esta etapa se deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración juramentada.

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.

Cuando existan varios originadores para un mismo proyecto tendrá prioridad para su estudio el primero que radique una oferta ante la entidad estatal competente y que posteriormente sea declarada por esta como viable.

Artículo 15. Revisión previa de la iniciativa privada. Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de prefactibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de tres (3) meses para verificar si la propuesta, al momento de ser analizada, es de interés de la entidad competente de conformidad con las políticas sectoriales, la priorización de proyectos a ser desarrollados y que dicha propuesta contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, sin que tal verificación genere ningún derecho al particular, ni obligación para el Estado.

Resultado de esta verificación, 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. Dicho concepto, en caso de ser favorable, permitirá que el originador de la propuesta pueda continuar con la estructuración del proyecto y realizar mayores estudios, sin que ello genere compromiso de aceptación del proyecto u obligación de cualquier orden para el Estado.

Artículo 16. Evaluación, aceptación o rechazo de la iniciativa privada. Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación de la propuesta y las consultas a terceros y a autoridades competentes, este estudio lo podrá hacer directamente o a través de terceros. Se podrá prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial, para profundizar en sus investigaciones o pedir al originador del proyecto que elabore estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto.

Si realizados los estudios pertinentes la entidad pública competente considera la iniciativa viable y acorde con los intereses y políticas públicas, así lo comunicará al originador informándole las condiciones para la aceptación de su iniciativa incluyendo el monto que acepta como valor de los estudios realizados, con fundamento en costos demostrados en tarifas de mercado para la estructuración del proyecto y las condiciones del contrato. De lo contrario rechazará la iniciativa mediante acto administrativo debidamente motivado. En todo caso la presentación

de la iniciativa no genera ningún derecho para el particular, ni obligación para el Estado.

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.

Comunicada la viabilidad de la iniciativa, el originador del proyecto podrá aceptar las condiciones de la entidad estatal competente o proponer alternativas. En cualquier caso, en un plazo no superior a dos (2) meses contados desde la comunicación de la viabilidad, si no se llega a un acuerdo, se entenderá que el proyecto ha sido negado por la entidad pública.

Artículo 17. *Iniciativas privadas que requieren desembolsos de recursos públicos.* Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador de la iniciativa, pero requiriendo la ejecución del proyecto desembolsos de recursos públicos, se abrirá una licitación pública para seleccionar el contratista que adelante el proyecto que el originador ha propuesto, proceso de selección en el cual quien presentó la iniciativa tendrá una bonificación en su calificación entre el 3 y el 10% sobre su calificación inicial, dependiendo del tamaño y complejidad del proyecto, para compensar su actividad previa, en los términos que señale el reglamento.

En esta clase de 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.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad pública competente haya determinado, antes de la licitación, como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

En todos los casos la entidad estatal competente, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 11, numerales 11.2 y siguientes de la presente ley.

Artículo 18. *Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que requieren desembolsos de recursos públicos.* En los contratos para la ejecución de 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. En dichos contratos, 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.

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. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

Artículo 19. *Iniciativas privadas que no requieren desembolsos de recursos públicos.* Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo el originador 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, la entidad competente publicará el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por un término no inferior a un (1) mes ni superior a seis (6) meses, en los términos que establezca el reglamento, dependiendo de la complejidad del proyecto, en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP-.

En esta publicación la entidad estatal competente señalará las condiciones que deben cumplir eventuales interesados en participar en la ejecución del proyecto y anunciará su intención de adjudicar un contrato al proponente originador, en las condiciones acordadas, si no existieren otros interesados en la ejecución del proyecto.

Transcurrido el plazo de la publicación anteriormente referida, sin que ningún interesado distinto al originador del proyecto manifieste a la entidad estatal competente, su interés de ejecutarlo o cumpla las condiciones para participar en su ejecución, se podrá contratar con el originador, de manera directa en las condiciones pactadas.

Artículo 20. *Terceros interesados y selección.* 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 u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

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.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

Artículo 21. Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que no requieren desembolsos de recursos públicos. 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 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. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES COMUNES DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

Artículo 22. Cláusulas propias de los contratos administrativos. Los contratos para el desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada incluirán las cláusulas excepcionales, propias de la contratación pública tales como la de caducidad, terminación unilateral y las demás establecidas en la ley.

Artículo 23. Identificación del beneficiario real del proyecto y del origen de los recursos. En los contratos de Asociación Público Privada deberá identificarse el particular, persona natural, que se beneficia a título personal por el proyecto, así como el origen de los recursos. Lo anterior con el fin de prevenir actividades u operaciones de lavado de activos.

Artículo 24. Componente Nacional. En los contratos de Asociación Público Privada se deberán establecer reglas para garantizar un componente nacional, en los términos que establezca el reglamento, en ellos no se dará aplicación a lo establecido en el Ley 816 de 2003 y por lo tanto este componente no dará puntaje en el proceso de selección.

Artículo 25. Patrimonio Autónomo. Los recursos públicos y todos los recursos que se manejen en el proyecto deberán ser administrados a través de un patrimonio autónomo constituido por el contratista, integrado por todos los activos y pasivos presentes y futuros vinculados al proyecto. La entidad estatal tendrá la potestad de exigir la información que estime necesaria, la cual le deberá ser entregada directamente a la solicitante por el administrador del patrimonio autónomo, en los plazos y términos que se establezca en el contrato. Los rendimientos de recursos privados en el patrimonio autónomo pertenecen al proyecto.

Parágrafo. Constituido el patrimonio autónomo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, la fiduciaria deberá reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero –UIAF– el nombre del fideicomitente, del beneficiario, el valor de los recursos administrados a través del patrimonio autónomo constituido por el contratista y la demás información que esta Unidad requiera.

Artículo 26. Registro Único de Asociación Público Privada RUAPP. El Departamento Nacional de Planeación administrará y reglamentará la operación del Registro Único de Asociación Público Privada RUAPP, el cual será público y en el que se incorporarán los proyectos que el Gobierno Nacional o las entidades territoriales considera prioritarios, los proyectos de Asociación Público Privada en trámite tanto a nivel nacional y territorial, su estado de desarrollo, los proyectos de Asociación Público Privada que han sido rechazados.

Las entidades territoriales deberán informar al RUAPP las iniciativas que desean desarrollar, las que se encuentren en trámite o en ejecución en su territorio.

Artículo 27. Vigencias futuras de la Nación y las entidades estatales del orden nacional para proyectos de Asociación Público Privada. Para los contratos a que se refiere la presente ley, el CONFIS, previo concepto favorable del ministerio del ramo, del Departamento Nacional de Planeación y del registro en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional BPIN, podrá autorizar la asunción de compromisos de vigencias futuras, hasta por el tiempo de duración del proyecto. Cada año, al momento de aprobarse la meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, previo concepto del Consejo de Política Fiscal CONFIS, definirá el límite anual de autorizaciones para comprometer estas vigencias futuras para proyectos de Asociación Público Privada.

El CONFIS definirá un escenario de consistencia fiscal acorde con la naturaleza de cada proyecto y realizará la evaluación del aporte presupuestal y disposición de recursos públicos.

Previamente se deberá contar con la no objeción del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las condiciones financieras y las cláusulas

contractuales que rigen las mismas, propuestas por la entidad estatal competente.

El aval fiscal que emita al CONFIS para la ejecución de un proyecto de Asociación público privada en el que el contrato no esté debidamente perfeccionado, no podrá ser objeto de reconsideración del CONFIS cuando se exceda el 10% del valor inicialmente aprobado.

Las vigencias futuras para amparar proyectos de Asociación Público Privada de la Nación no son operaciones de crédito público, se presupuestarán como gastos de inversión.

Los recursos que se generen por la explotación de la infraestructura o la prestación de los servicios públicos en desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada, no se contabilizarán en el Presupuesto General de la Nación, durante la ejecución del contrato.

Artículo 28. Requisitos para proyectos de Asociación Público Privada que requieren desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales. En las entidades territoriales el desarrollo de este tipo de proyectos se regirá, además, por las siguientes reglas:

1. Para la suscripción de los contratos a que se refiere la presente ley, la entidad territorial deberá acreditar el cumplimiento de los límites de gasto y deuda establecidos en la Ley 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003 y, los requisitos definidos en la Ley 448 de 1998 sobre aprobación de riesgos y pasivos contingentes. En aquellos casos en que los contratos sean cofinanciados por la Nación se requerirá, además, el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

2. Para todos los efectos, los ingresos futuros comprometidos en este tipo de contratos afectarán la capacidad de pago definida en la Ley 358 de 1997 y las normas que la modifiquen y complementen.

3. La entidad territorial deberá identificar la fuente de financiación del contrato de tal manera que los ingresos corrientes comprometidos en la financiación del mismo serán descontados de los ingresos corrientes empleados para calcular los indicadores de capacidad de pago, establecidos en la Ley 358 de 1997. Los recursos de crédito que puedan ser necesarios para financiar las vigencias futuras comprometidas se sumarán al saldo de la deuda que determinan los indicadores de capacidad de pago, fijados en la Ley 358 de 1997.

4. Cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación, los mismos, no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000.

5. Solo se podrán desarrollar proyectos de asociación público privada consistentes con los objetivos de los planes de desarrollo territorial.

6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo.

Parágrafo 1°. Los contratos que se celebren en virtud de la presente ley deberán registrarse ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reportarse en el Formulario Único Territorial FUT y en el Registro Único de Asociación Público Privada RUAPP.

Parágrafo 2°. Para la presentación de estos proyectos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se deberá contar con la validación financiera de alguna de las entidades financieras públicas de segundo piso o estructuradoras públicas.

Artículo 29. Presupuestación de las Empresas Sociales del Estado. Las Empresas Sociales del Estado que en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas, elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores. Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año. Lo anterior, sin perjuicio, en ambos casos, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto.

Artículo 30. Tasa por adición o prórroga. El ejecutor del proyecto una vez perfeccionado y celebrado el contrato que materialice el esquema de Asociación Público Privado, al momento de realizar una solicitud de adición o prórroga del contrato deberá pagar una tasa correspondiente al diez (10) por ciento del valor solicitado si es una adición al contrato o el uno (1) por ciento del valor inicialmente pactado cuando se trata de una prórroga del mismo, a título de contraprestación por los estudios que debe adelantar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para dar trámite a la solicitud.

Artículo 31. Asunción del contrato. En caso de incumplimiento del contratista, los financiadores podrán continuar con la ejecución del contrato hasta su terminación directamente o a través de terceros.

Artículo 32. Entrega de bienes. En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada se deberán especificar los bienes muebles e inmuebles del Estado o de los particulares, afectos a la prestación del servicio o a la ejecución del proyecto, que revertirán al Estado a la terminación del contrato y las condiciones en que lo harán.

Artículo 33. Acuerdo de terminación anticipada. En los contratos que desarrollen proyectos de asociación público privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes a las que haya lugar para efectos de terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral.

Artículo 34. Contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías. La elaboración de

estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor.

En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada la interventoría deberá contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista. Dichos interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Artículo 35. Contratos vigentes. Por lo menos dos (2) años antes de la finalización de los contratos de concesión vigentes a la expedición de la presente ley o de los contratos de asociación público privada que se celebren, la entidad pública contratante preparará el estudio que le permita tomar la decisión de iniciar el proceso licitatorio para la celebración de un nuevo contrato o de dejar que el proyecto revierta a la Nación.

En los contratos de plazo variable el interventor o supervisor estimará la fecha tentativa de finalización e informará a la entidad estatal cuándo se puede prever que el contrato terminará dos (2) años antes.

Artículo 36. Subcomisión de seguimiento. Créase una subcomisión integrada por dos (2) Senadores y dos (2) Representantes de las comisiones Cuartas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, con la finalidad de hacer seguimiento a la reglamentación del presente proyecto de ley.

Artículo 37. Normas Orgánicas. Son normas orgánicas de presupuesto las incluidas en los artículos 27, 28 y 29.

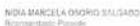
Artículo 38. Vigencias y derogatorias. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular el parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.


JUAN FELIPE LEMOS URIBE
Coordinador Ponente Cámara


ROBERTO JOSÉ HERRERA DÍAZ
Coordinador Ponente Cámara


ÁLVARO PACHECO ÁLVAREZ
Coordinador Ponente Cámara


MERCEDES EUFEMIA MÁRQUEZ GUENZATI
Representante Ponente


NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO
Representante Ponente


CONSUELO GONZÁLEZ DE PERDOMO
Representante de Ponente


YENSY ALFONSO ACOSTA CASTAÑEZ
Representante Ponente

Bogotá, D. C., 14 de diciembre de 2011

En la fecha hemos recibido el presente informe de ponencia, pliego de modificaciones y texto propuesto para segundo debate, del Proyecto de ley número 144 de 2011 Cámara, 160 de 2011 Senado; presentado por los honorables Representantes Juan Felipe Lemos Uribe, Álvaro Pacheco Álvarez, Roberto José Herrera Díaz -Coordinadores Ponentes-; Mercedes Eufemia Márquez Guenzati, Consuelo González de Perdomo, Nidia Marcela Osorio Salgado y Yensy Alfonso Acosta Castañez -Ponentes.

El Presidente Comisión Cuarta,

Carlos Abraham Jiménez López.

El Secretario Comisión Cuarta,

Jaime Darío Espeleta Herrera.

**TEXTO DEFINITIVO APROBADO
EN PRIMER DEBATE EN SESIONES
CONJUNTAS DE LAS COMISIONES
CUARTAS DE SENADO DE LA REPÚBLICA
Y CÁMARA DE REPRESENTANTES DEL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 160 DE 2011
SENADO, 144 DE 2011 CÁMARA**

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 Congreso de la República

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. Definición. Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Artículo 2°. Concesiones. 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 y se seguirán rigiendo por las normas previstas en el Estatuto General de Contratación, salvo en lo previsto por la presente ley.

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.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se

pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público Privada se regirán por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.

Parágrafo 1°. Se entenderán excluidos del ámbito de aplicación establecido en la presente ley, 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.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y demás elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Público Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores.

Artículo 4°. *Principios generales.* A los esquemas de asociación público privada les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Los esquemas de asociación público privada se podrán utilizar cuando en la etapa de estructuración, los estudios económicos o de análisis de costo beneficio o los dictámenes comparativos, demuestren que son una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución.

Artículo 5°. *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 etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

Artículo 6°. *Plazo de los contratos para proyectos de asociación público privada.* Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada, tendrán un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas.

Artículo 7°. *Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada.* Solo 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.

Artículo 8°. *Participación de entidades de naturaleza pública o mixta.* Cuando una entidad de

naturaleza pública o mixta decida participar como oferente en un proyecto de asociación público privada, en desarrollo de su objeto, participará para todos los efectos como una persona jurídica de derecho privado.

Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o podrán aplicar lo dispuesto en la presente ley.

TÍTULO II

PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PÚBLICA

Artículo 9°. *Procedimiento de selección en proyectos de asociación público privada de iniciativa pública.* El procedimiento de selección en los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública será el establecido en la presente ley y en lo no contemplado en ella se regirá por lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación Pública.

Artículo 10. *Sistema abierto o de precalificación.* Para la selección de contratistas de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que establezca el reglamento.

Para el sistema de precalificación, se conformará una lista de precalificados mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.

El reglamento podrá establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales, estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados.

Artículo 11. *Requisitos para abrir procesos de selección de contratistas para la ejecución de proyectos de asociación público privada, de iniciativa pública.* En los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, la entidad que invita a participar en el proceso de selección, deberá contar antes de la iniciación del proceso de selección con:

11.1. Los estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero y jurídico acordes con el proyecto, la descripción completa del proyecto incluyendo diseño, construcción, operación, mantenimiento, organización o explotación del mismo, el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto y justificación del plazo del contrato. El modelo financiero estatal tendrá reserva legal.

11.2. Evaluación costo beneficio del proyecto analizando su impacto social, económico y ambiental sobre la población directamente afectada, evaluando los beneficios socioeconómicos esperados.

11.3. Justificación de utilizar el mecanismo de asociación público privada como una modalidad para la ejecución del proyecto, de conformidad con los parámetros definidos por el Departamento Nacional de Planeación. Los análisis señalados en este numeral deberán contar con concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación o de la entidad de planeación de la respectiva entidad

territorial. Para el anterior concepto, se deberá contar con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de las valoraciones de las obligaciones contingentes que realicen las Entidades Estatales, en desarrollo de los Esquemas de Asociación Público Privada, en los términos definidos en la Ley 448 de 1998.

11.4. Análisis de amenaza y vulnerabilidad con el fin de garantizar la no generación o reproducción de condiciones de riesgo de desastre.

11.5. La adecuada tipificación, estimación y asignación de los riesgos, posibles contingencias, la respectiva matriz de riesgos asociados al proyecto.

Artículo 12. *Factores de selección objetiva.* En los procesos de selección que se estructuren para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, 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 en estas contrataciones, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

12.1. La capacidad jurídica, la capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, serán objeto de verificación documental de cumplimiento por parte de las entidades estatales como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. En estos casos no se exigirá Registro Único de Proponentes y la presentación de esta documentación será subsanable, en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación.

12.2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, represente la mejor oferta o la mejor relación costo beneficio para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. Dentro de tales criterios las entidades podrán considerar los niveles de servicio y estándares de calidad, el valor presente del ingreso esperado, los menores aportes estatales o mayor aporte al Estado según sea el caso, contraprestaciones ofrecidas por el oferente salvo en caso de contraprestaciones reguladas o tarifas a ser cobradas a los usuarios, entre otros, de acuerdo con la naturaleza del contrato.

Artículo 13. *Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa pública.* En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, 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. En dichos contratos, 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.

El valor del contrato para estos efectos deberá estar expresamente determinado en el mismo, y basarse en el presupuesto estimado de inversión o en los criterios que se establezca en los casos de proyectos de prestación de servicios públicos.

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. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

TÍTULO III DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA

Artículo 14. *Estructuración de proyectos por agentes privados.* Los particulares podrán 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.

En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto.

En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos.

En esta etapa se deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración juramentada.

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.

Cuando existan varios originadores para un mismo proyecto tendrá prioridad para su estudio el primero que radique una oferta ante la entidad estatal competente y que posteriormente sea declarada por esta como viable.

Artículo 15. *Revisión previa de la iniciativa privada.* Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de prefactibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de tres (3) meses para verificar si la propuesta, al momento de ser analizada, es de interés de la entidad competente de conformidad con las políticas sectoriales, la priorización de proyectos a ser desarrollados y que dicha propuesta contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, sin que tal verificación genere ningún derecho al particular, ni obligación para el Estado.

Resultado de esta verificación, 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. Dicho concepto, en caso de ser favorable, permitirá que el originador de la propuesta pueda continuar con la estructuración del proyecto y realizar mayores estudios, sin que ello genere compromiso de aceptación del proyecto u obligación de cualquier orden para el Estado.

Artículo 16. *Evaluación, aceptación o rechazo de la iniciativa privada.* Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación de la propuesta y las consultas a terceros y a autoridades competentes, este estudio lo podrá hacer directamente o a través de terceros. Se podrá prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial, para profundizar en sus investigaciones o pedir al originador del proyecto que elabore estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto.

Si realizados los estudios pertinentes la entidad pública competente considera la iniciativa viable y acorde con los intereses y políticas públicas, así lo comunicará al originador informándole las condiciones para la aceptación de su iniciativa incluyendo

el monto que acepta como valor de los estudios realizados, con fundamento en costos demostrados en tarifas de mercado para la estructuración del proyecto y las condiciones del contrato. De lo contrario rechazará la iniciativa mediante acto administrativo debidamente motivado. En todo caso la presentación de la iniciativa no genera ningún derecho para el particular, ni obligación para el Estado.

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.

Comunicada la viabilidad de la iniciativa, el originador del proyecto podrá aceptar las condiciones de la entidad estatal competente o proponer alternativas. En cualquier caso, en un plazo no superior a dos (2) meses contados desde la comunicación de la viabilidad, si no se llega a un acuerdo, se entenderá que el proyecto ha sido negado por la entidad pública.

Artículo 17. *Iniciativas privadas que requieren desembolsos de recursos públicos.* Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador de la iniciativa, pero requiriendo la ejecución del proyecto desembolsos de recursos públicos, se abrirá una licitación pública para seleccionar el contratista que adelante el proyecto que el originador ha propuesto, proceso de selección en el cual quien presentó la iniciativa tendrá una bonificación en su calificación entre el 3% y el 10% sobre su calificación inicial, dependiendo del tamaño y complejidad del proyecto, para compensar su actividad previa, en los términos que señale el reglamento.

En esta clase de 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.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad pública competente haya determinado, antes de la licitación, como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

En todos los casos la entidad estatal competente, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 11, numerales 11.2 y siguientes de la presente ley.

Artículo 18. *Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que requieren desembolsos de recursos públicos.* En los contratos para la ejecución de 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% del valor del contrato originalmente pactado. En dichos contratos, 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.

El valor del contrato para estos efectos deberá estar expresamente determinado en el mismo, y basarse en el presupuesto estimado de inversión o en los criterios que se establezca en el contrato en los casos de proyectos de prestación de servicios públicos.

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. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

Artículo 19. *Iniciativas privadas que no requieren desembolsos de recursos públicos.* Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo el originador 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, la entidad competente publicará el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por un término no inferior a un (1) mes ni superior a seis (6) meses, en los términos que establezca el reglamento, dependiendo de la complejidad del proyecto, en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP–.

En esta publicación la entidad estatal competente señalará las condiciones que deben cumplir eventuales interesados en participar en la ejecución del proyecto y anunciará su intención de adjudicar un contrato al proponente originador, en las condiciones acordadas, si no existieren otros interesados en la ejecución del proyecto.

Transcurrido el plazo de la publicación anteriormente referida, sin que ningún interesado distinto al originador del proyecto manifieste a la entidad estatal competente, su interés de ejecutarlo o cumpla las condiciones para participar en su ejecución, se podrá contratar con el originador, de manera directa en las condiciones pactadas.

Artículo 20. *Terceros interesados y selección.* 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 u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

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 5 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.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

Artículo 21. *Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que no requieren desembolsos de recursos públicos.* 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 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. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES COMUNES DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

Artículo 22. *Cláusulas propias de los contratos administrativos.* Los contratos para el desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada incluirán las cláusulas exorbitantes, propias de la contratación

pública tales como la de caducidad, terminación unilateral y las demás establecidas en la ley.

Artículo 23. *Identificación del beneficiario real del proyecto y del origen de los recursos.* En los contratos de Asociación Público Privada deberá identificarse el particular, persona natural, que se beneficia a título personal por el proyecto, así como el origen de los recursos. Lo anterior con el fin de prevenir actividades u operaciones de lavado de activos.

Artículo 24. *Componente Nacional.* En los contratos de Asociación Público Privada se deberán establecer reglas para garantizar un componente nacional, en los términos que establezca el reglamento, en ellos no se dará aplicación a lo establecido en la Ley 816 de 2003 y por lo tanto este componente no dará puntaje en el proceso de selección.

Artículo 25. *Patrimonio Autónomo.* Los recursos públicos y todos los recursos que se manejen en el proyecto deberán ser administrados a través de un patrimonio autónomo constituido por el contratista, integrado por todos los activos y pasivos presentes y futuros vinculados al proyecto. La entidad estatal tendrá la potestad de exigir la información que estime necesaria, la cual le deberá ser entregada directamente a la solicitante por el administrador del patrimonio autónomo, en los plazos y términos que se establezca en el contrato. Los rendimientos de recursos privados en el patrimonio autónomo pertenecen al proyecto.

Parágrafo. Constituido el patrimonio autónomo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, la fiduciaria deberá reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero –UIAF– el nombre del fideicomitente, del beneficiario, el valor de los recursos administrados a través del patrimonio autónomo constituido por el contratista y la demás información que esta Unidad requiera.

Artículo 26. *Registro Único de Asociación Público Privada RUAPP.* El Departamento Nacional de Planeación administrará y reglamentará la operación del Registro Único de Asociación Público Privada RUAPP, el cual será público y en el que se incorporarán los proyectos que el Gobierno Nacional o las entidades territoriales considera prioritarios, los proyectos de Asociación Público Privada en trámite tanto a nivel nacional y territorial, su estado de desarrollo, los proyectos de Asociación Público Privada que han sido rechazados.

Las entidades territoriales deberán informar al RUAPP las iniciativas que desean desarrollar, las que se encuentren en trámite o en ejecución en su territorio.

Artículo 27. *Vigencias futuras de la Nación y las entidades estatales del orden nacional para proyectos de Asociación Público Privada.* Para los contratos a que se refiere la presente ley, el CONFIS, previo concepto favorable del ministerio

del ramo, del Departamento Nacional de Planeación y del registro en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional BPIN, podrá autorizar la asunción de compromisos de vigencias futuras, hasta por el tiempo de duración del proyecto. Cada año, al momento de aprobarse la meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, previo concepto del Consejo de Política Fiscal CONFIS, definirá el límite anual de autorizaciones para comprometer estas vigencias futuras para proyectos de Asociación Público Privada.

El CONFIS definirá un escenario de consistencia fiscal acorde con la naturaleza de cada proyecto y realizará la evaluación del aporte presupuestal y disposición de recursos públicos.

Previamente se deberá contar con la no objeción del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las condiciones financieras y las cláusulas contractuales que rigen las mismas, propuestas por la entidad estatal competente.

El aval fiscal que emita al CONFIS para la ejecución de un proyecto de Asociación público privada en el que el contrato no esté debidamente perfeccionado, no podrá ser objeto de reconsideración del CONFIS cuando se exceda el 10% del valor inicialmente aprobado.

Las vigencias futuras para amparar proyectos de Asociación Público Privada de la Nación no son operaciones de crédito público, se presupuestarán como gastos de inversión.

Los recursos que se generen por la explotación de la infraestructura o la prestación de los servicios públicos en desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada, no se contabilizarán en el Presupuesto General de la Nación, durante la ejecución del contrato.

Artículo 28. *Vigencias futuras especiales en entidades territoriales para proyectos de Asociación Público Privada.* Créase una nueva tipología de vigencias futuras en las entidades territoriales para los contratos a que se refiere la presente ley. En las entidades territoriales la autorización para comprometer este tipo de vigencias futuras será impartida por la Asamblea o Concejo respectivo a iniciativa del gobierno local, previa autorización por el CONFIS territorial o quien haga sus veces y se regirá por las siguientes reglas:

Las entidades territoriales de categoría especial y primera podrán suscribir contratos con una duración de hasta 30 años, incluidas prórrogas. Las demás, solo podrán suscribir este tipo de contratos a través del nivel central y con una duración de hasta 20 años incluidos prórrogas.

Solamente podrán suscribir este tipo de contratos las entidades descentralizadas del nivel territorial que acrediten calificación de riesgo AAA.

Los contratos de este tipo que sean cofinanciados por el Gobierno Nacional deberán tener el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo referente a valoración de riesgos y pasivos contingentes.

Para la suscripción de los contratos a que se refiere la presente ley, la entidad territorial deberá acreditar el cumplimiento de los límites de gasto y deuda establecidos en la Ley 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003 y los requisitos definidos en la Ley 448 de 1998 sobre aprobación de riesgos y pasivos contingentes. Los requisitos a que se refiere la Ley 448 de 1998 también deberán ser acreditados por las entidades descentralizadas del nivel territorial.

Para todos los efectos, los ingresos futuros comprometidos en este tipo de contratos afectarán la capacidad de pago definida en la Ley 358 de 1997 y las normas que la modifiquen y complementen.

La entidad territorial deberá identificar la fuente de financiación del contrato de tal manera que los ingresos corrientes comprometidos en la financiación del mismo serán descontados de los ingresos corrientes empleados para calcular los indicadores de capacidad de pago, establecidos en la Ley 358 de 1997. Los recursos de crédito que puedan ser necesarios para financiar las vigencias futuras comprometidas se sumarán al saldo de la deuda que determina los indicadores de capacidad de pago, fijados en la Ley 358 de 1997.

Cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación, los mismos, no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000.

Solo se podrá desarrollar proyectos de asociación público privada incluidos en los planes de desarrollo territorial.

No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno.

Parágrafo 1°. La verificación de los anteriores requisitos serán realizados por los estructuradores y/o financiadores del contrato.

Parágrafo 2°. Los contratos celebrados en infracción de lo dispuesto en el presente escrito no tendrán validez y las entidades territoriales o sus descentralizadas procederán a su terminación.

Parágrafo 3°. Los contratos que se celebren en virtud de la presente ley deberán registrarse ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reportarse en el Formulario Único Territorial FUT y en el Registro Único de Asociación Público Privada RUAPP.

Parágrafo 4°. Para la presentación de estos proyectos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se deberá contar con la validación financiera de alguna de las entidades financieras públicas de segundo piso o estructuradoras públicas.

Artículo 29. *Presupuestación de las Empresas Sociales del Estado.* Las Empresas Sociales del Estado que en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de Asociaciones Público Privadas, elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores. Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año. Lo anterior, sin perjuicio, en ambos casos, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto.

Artículo 30. *Tasa por adición o prórroga.* El ejecutor del proyecto una vez perfeccionado y celebrado el contrato que materialice el esquema de Asociación Público Privado, al momento de realizar una solicitud de adición o prórroga del contrato deberá pagar una tasa correspondiente al diez (10) por ciento del valor solicitado si es una adición al contrato o el uno (1) por ciento del valor inicialmente pactado cuando se trata de una prórroga del mismo, a título de contraprestación por los estudios que debe adelantar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para dar trámite a la solicitud.

Artículo 31. *Asunción del contrato.* En caso de incumplimiento del contratista, los financiadores podrán continuar con la ejecución del contrato hasta su terminación directamente o a través de terceros.

Artículo 32. *Entrega de bienes.* En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada se deberán especificar los bienes muebles e inmuebles del Estado o de los particulares, afectos a la prestación del servicio o a la ejecución del proyecto, que revertirán al Estado a la terminación del contrato y las condiciones en que lo harán.

Artículo 33. *Acuerdo de terminación anticipada.* En los contratos que desarrollen proyectos de asociación público privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes a las que haya lugar para efectos de terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral.

Artículo 34. *Contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías.* La elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor.

Artículo 35. *Contratos vigentes.* Por lo menos dos (2) años antes de la finalización de los contratos de concesión vigentes a la expedición de la presente ley o de los contratos de asociación público privada que se celebren, la entidad pública contratante preparará el estudio que le permita tomar la decisión de iniciar el proceso licitatorio para la celebración de un nuevo contrato o de dejar que el proyecto revierta a la Nación.

En los contratos de plazo variable el interventor o supervisor estimará la fecha tentativa de finalización e informará a la entidad estatal cuándo se puede prever que el contrato terminará dos (2) años antes.

Artículo 36. *Normas Orgánicas.* Son normas orgánicas de presupuesto las incluidas en los artículos 27, 28 y 29 de la presente ley.

Artículo 37. *Vigencias y derogatorias.* La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular el párrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

