**ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Formas de colaboración**

Las asociaciones público privadas – APP– son formas de colaboración entre  el sector público  y el privado para la ejecución de proyectos estatales, a través de las cuales se retienen y transfieren riesgos entre las partes. Se trata de modalidades de negocio en las cuales la disponibilidad y el nivel de la infraestructura o servicio resultan determinantes. Así lo consideró la Corte Constitucional, expresando lo siguiente:

Las APP se caracterizan por: (i)  tener  una larga  duración; (ii) definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño,  construcción y mantenimiento de  la infraestructura pública sobre la que verse el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada;   (iv) establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio,  aunque  en  algunos  casos  es posible  pactar  el  desembolso  de   recursos públicos; (v)  condicionar  la remuneración a niveles de calidad; (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura- según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva.

**ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Concepto – Ley 1508 de 2012**

La Ley 1508 de 2012, «Por la cual se  establece el régimen j urídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones», en el artículo 1, definió las asociaciones público privadas –APP– de la siguiente manera:

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

**ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Normativa – Ley 1508 de 2012 ­­– Norma especial**

Sobre los procedimientos de escogencia, reglas para la celebración y ejecución aplicables a las asociaciones público-privadas, es importante destacar que el artículo 3 de la Ley 1508 de 2012, al regular el ámbito de aplicación de dicha Ley, determina que los contratos que involucren este tipo de esquemas asociativos se regirán por lo dispuesto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, «salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley». Conforme a esto, en el articulado de la Ley 1508 de 2012 y en el reglamento, se desarrollan una serie de reglas especiales para el desarrollo de procesos de selección diferentes para cada uno de las modalidades de asociación público-privada antes precisadas, las cuales son de aplicación prevalente y se complementan con disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública–EGCAP–.

**OCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad –Licitación pública – Licitación Infraestructura de APSB**

Los Documentos Tipo expedidos por esta Agencia en ejercicio de la potestad otorgada por la Ley 2022 de 2020 son de obligatoria observancia por parte de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP–. Debido a esto, tales entidades deben aplicar de manera forzosa los Documentos Tipo para desarrollar los Procesos de Contratación en los objetos y modalidades cobijadas por los Documentos Tipo.

[…]

Para el sector de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, en desarrollo del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, esta Agencia expidió las Resoluciones 248 y 249 del 1 de diciembre de 2020, modificadas por las Resoluciones 161 del 17 de junio de 2021, 173 del 30 de junio de 2021, 304 del 13 de octubre de 2021. Mediante estos actos administrativos se adoptaron los documentos tipo para licitación de obras públicas y los documentos tipo para licitación de obras públicas, en modalidad llave en mano. Posteriormente se expide la Resolución 333 del 27 de julio de 2022 por medio de la cual se adoptaron los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas también en infraestructura de agua potable y saneamiento básico.

Bogotá D.C., [Día] [Mes.NombreCapitalizado] [Año]

Señora 

**Meliza Leon Munera Lopez**

muneralopez.abogada@gmail.com

Medellín-Antioquia

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 519 de 2024** |
| **Temas:**  | Noción – Objeto – Características / ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Generalidades / DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad de los documentos o pliegos tipo – Ley 2022 de 2020- CONTRATO DE CONCESIÓN ‒ Noción – Objeto – Características / ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS- CONTRATO DE OBRA – Obra pública- Artículo 32, numeral 4º, de la Ley 80 de 1993. ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Formas de colaboración / ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Concepto – Ley 1508 de 2012. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240918009550 |

Estimada señora Munera:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 18 de septiembre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“Buenas tardes, somos un municipio del departamento de Antioquia, categoría 2, vamos a realizar la construcción de un parqueadero con una APP y deseo saber si alguno de los pliegos tipo que hay vigente lo puedo implementar para el contrato de interventoría de la obra. Gracias:”.*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

*De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, son aplicables para los procesos de selección de APP?*

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Dentro de las competencias otorgadas a esta Agencia, está la de adoptar Documentos Tipo, como un mecanismo que representa buenas practicas en materia contractual para las entidades obligadas a su uso.En síntesis, hasta el momento se han expedido los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019. ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.iv) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 4–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 3 de febrero de 2025.v) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 17 de febrero de 2020.vi) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021. vii) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 3 de febrero de 2025. viii) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se haya publicado a partir del 10 de junio de 2020.ix) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se publique a partir del 3 de febrero de 2025.x) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.xi) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte –versión –, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de noviembre de 2022.xii) Documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 9 de agosto de 2021.xiii) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.xiv) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.xv) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 03 de octubre de 2022.xvi) Documentos tipo para procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos, obligatorios para los contratos celebrados a partir del 1 de febrero de 2021.xvii) Documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social, concretamente, para infraestructura en el sector educativo, salud, cultura, recreación y deporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publiquen desde el 2 de noviembre de 2021.xviii) Documentos tipo para los procesos de concursos de méritos para contratar la interventoría de obra pública de infraestructura social; que agrupa los sectores de educación, cultura, recreación y deporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publiquen desde el 15 de abril de 2024.xix) Documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal, obligatorios para la contratación de convenios solidarios que se adelante a partir del 30 de junio de 2023.De acuerdo con su solicitud, es preciso indicar que para saber si un documento tipo aplica para algún proceso de contratación a adelantar por una entidad es importante que dentro de la Matriz 1 – Experiencia se identifique si las actividades allí establecidas corresponden con las del objeto contractual a adelantar.Adicional a lo anterior y de acuerdo con su consulta, en donde indica que van a contratar la interventoría a un parqueadero que se va a contratar bajo la modalidad de APP, es importante precisar que el Documento Base para concursos de méritos para contratar interventorías para obras públicas del sector transporte establece en su introducción la siguiente nota:*“Se aclara que este Documento Tipo no aplica a las interventorías de los contratos de que trata la Ley 1508 de 2012, esto es, para las Asociaciones Público Privadas, debido a la naturaleza y especialidad de dichos contratos*.” En consecuencia, no existe un documento obligatorio para la contratación que pretenden adelantar, sin embargo, lo anterior no implica, que la entidad no pueda incorporar a sus pliegos de condiciones los requisitos establecidos en los documentos tipo que puedan generar una buena practica contractual en la contratación que pretende adelantar.  |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

La Ley 1882 de 2018, en su artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[1]](#footnote-2).

 Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

 De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional; ii) estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras; iii) eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección; por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

 La norma antes citada fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[2]](#footnote-3).

 De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio y, además, se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

 Explicado el proceso para adoptar los documentos tipo en virtud de la Ley 1882 de 2018 y estudiada su constitucionalidad, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a continuación, se identificarán los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional en virtud de esta ley. Dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que posteriormente fue expedida la Ley 2022 de 2020 “Por la cual modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones”. En su artículo 1, esta norma modificó el Articulo 4 de la Ley 1882 de 2018[[3]](#footnote-4), estableciendo a cargo de esta Agencia la adopción de documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, “Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”.

Con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, “Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020”. De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, “Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020”. Adicionalmente, entró en vigor la Resolución 256 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte”.

Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico”; la Resolución 249 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano”; así como la Resolución 269 de 2020, “Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos”, del cual se hará especial mención más adelante.

De otro lado, en el 2021 se expidió la Resolución 161 de 2021 “Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente”, esta última versión de los pliegos tipo rige desde el 28 de junio de 2021. Además, se profirió la Resolución 193 de 2021 “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte”. Finalmente, se expidió la Resolución 219 del 6 de agosto de 2021 «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social” y la Resolución 220 del 6 de agosto de 2021 “Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo”.

En síntesis, hasta el momento se han expedido los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019.

ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.

iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

iv) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 4–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 3 de febrero de 2025.

v) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 17 de febrero de 2020.

vi) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

vii) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 3 de febrero de 2025.

viii) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se haya publicado a partir del 10 de junio de 2020.

ix) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se publique a partir del 3 de febrero de 2025.

x) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

xi) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte –versión –, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de noviembre de 2022.

xii) Documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 9 de agosto de 2021.

xiii) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

xiv) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

xv) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 03 de octubre de 2022.

xvi) Documentos tipo para procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos, obligatorios para los contratos celebrados a partir del 1 de febrero de 2021.

xvii) Documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social, concretamente, para infraestructura en el sector educativo, salud, cultura, recreación y deporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publiquen desde el 2 de noviembre de 2021.

xviii) Documentos tipo para los procesos de concursos de méritos para contratar la interventoría de obra pública de infraestructura social; que agrupa los sectores de educación, cultura, recreación y deporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publiquen desde el 15 de abril de 2024.

xix) Documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal, obligatorios para la contratación de convenios solidarios que se adelante a partir del 30 de junio de 2023.

El contrato de concesión ha sido tradicionalmente uno de los contratos estatales paradigmáticos, ya que a través de él las Entidades Públicas reciben el apoyo de los particulares para el cumplimiento de los fines del Estado, permitiendo que aquellos exploten, operen, organicen, construyan, conserven o gestionen un determinado bien o servicio de propiedad estatal, en la medida de lo posible con sus propios recursos privados y con la oportunidad de recuperar su inversión durante el plazo del contrato. En tal sentido, el artículo 32, numeral 4º, de la Ley 80 de 1993, los define así:

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

Como se observa, en este tipo de contratos el contratista es, en principio, quien por su cuenta y riesgo ejecuta la prestación, operación, explotación u organización del servicio, así como la construcción, explotación o conservación del bien, a cambio de una remuneración[[4]](#footnote-5). En palabras de la Corte Constitucional:

“Los contratos de concesión son entonces instrumentos a través de los cuales el Estado promueve el concurso de la inversión privada para el cumplimiento de sus fines. Estos contratos adquieren especial importancia en contextos en los que existen restricciones presupuestales, pues permiten la realización de importantes obras de infraestructura (vial, energética, de transporte, de telecomunicaciones, etc.) con el apoyo de los recursos y conocimientos privados; de este modo facilitan que los recursos públicos se enfoquen en otras necesidades de la actuación estatal”[[5]](#footnote-6).

De esta manera, como característica fundamental de estos contratos se resalta “*la vinculación de recursos del sector privado, a manera de inversión, en proyectos de interés público que permitan maximizar el gasto estatal en la satisfacción de otras necesidades”[[6]](#footnote-7).* Asimismo, es de la esencia del contrato de concesión la asunción de riesgos por parte del concesionario, lo que significa que tendrá derecho a la utilidad generada pero también asumirá las pérdidas derivadas de la gestión del servicio o bien concesionado.

Con fundamento en dicha noción, el legislador estableció que, cuando se den los presupuestos de la Ley 1508 de 2012, la concesión sería el medio por el cual se contratarían estas colaboraciones público-privadas10, es decir, como un mecanismo a través del cual el sector privado participaría en la gestión pública, representada en la ejecución de actividades de infraestructura o de otros servicios, vinculando capital, conocimientos y experiencia, así como un mayor riesgo que el que ordinariamente se asume en otras tipologías contractuales. Esta idea se consagró en el artículo 2 de la Ley 1508 de 2012, que expresa que: *“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”.*

El artículo 8 de la Ley 1508 de 2012, norma que establece de manera general el régimen jurídico aplicable a la celebración de contratos o convenios interadministrativos, regulando la participación de entidades de naturaleza pública o mixta en esquemas de asociación público–privada. Dicha norma reza lo siguiente:

“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. Podrán ser contratantes de esquemas de Asociación Público- Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) y las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales o mixtas.

En el caso en que las entidades a que se refiere el inciso anterior decidan optar por esquemas de Asociación Público Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, dichas empresas o sociedades deberán dar cumplimiento a lo previsto en la misma y sujetarse a las disposiciones particulares que les sean aplicables en materia contractual y presupuestal.

Cuando las entidades a que se refiere el primer inciso del presente parágrafo decidan no acogerse a los esquemas de Asociación Público Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, podrán contratar esquemas de participación privada en infraestructura conforme a su régimen de contratación, incluyendo la utilización, cuando a ello haya lugar, de la concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Lo anterior, sin perjuicio de que las entidades a las que se refiere el primer inciso de este parágrafo puedan presentar oferta para participar en los procesos de selección de esquemas de asociación público- privada regidos por esta ley, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para el efecto en el respectivo proceso de selección”.

Las asociaciones público-privadas – APP– son formas de colaboración entre el sector público y el privado para la ejecución de proyectos estatales, a través de las cuales se retienen y transfieren riesgos entre las partes. Se trata de modalidades de negocio en las cuales la disponibilidad y el nivel de la infraestructura o servicio resultan determinantes. Así lo consideró la Corte Constitucional, expresando lo siguiente:

Las APP se caracterizan por: (i) tener una larga duración; (ii) definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño, construcción y mantenimiento de la infraestructura pública sobre la que verse el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada; (iv) establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio, aunque en algunos casos es posible pactar el desembolso de recursos públicos; (v) condicionar la remuneración a niveles de calidad; (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura- según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva[[7]](#footnote-8).

La Ley 1508 de 2012, “Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 1, definió las asociaciones público-privadas –APP– de la siguiente manera:

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.

Con fundamento en dicha noción, puede decirse que la colaboración público-privada[[8]](#footnote-9) es un mecanismo a través del cual el sector privado participa en la gestión pública, representada en la ejecución de actividades de infraestructura o de otros servicios, vinculando capital, conocimientos y experiencia, así como un mayor riesgo que el ordinariamente asumido en otras tipologías contractuales.

Por lo anterior, la doctrina nacional ha expresado que “las APP no constituyen un instrumento absolutamente novedoso en el derecho colombiano, pues los contratos con los que se pretende instrumentarlas –ya sea el caso de una concesión u otro tipo contractual– son figuras que ya existían en nuestra legislación”. Es por ello que, refiriéndose a la Ley 1508 de 2012, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha afirmado:

Según los antecedentes legislativos, la citada normatividad tiene por objeto promover nuevos esquemas de participación privada y optimizar los mecanismos existentes para la provisión de servicios de infraestructura productiva y social en diferentes sectores, tales como (i) infraestructura, mantenimiento de equipos y desarrollo de capacidades estratégicas en el sector de defensa; (ii) distritos de riego y adecuación de tierras; (iii) infraestructura social en educación, salud y atención integral a la primera infancia; (iv) infraestructura física de entidades públicas; (v) rehabilitación y mantenimiento vial y (vi) desarrollo de infraestructura logística, entre otros[[9]](#footnote-10).

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * artículo 4 de la Ley 1882 de 2018
* La Ley 1882 de 2018
* la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020
* numeral 4º, de la Ley 80 de 1993
* Ley 1508 de 2012
* artículo 32, numeral 4º, de la Ley 80 de 1993
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la implementación de los Documentos tipo en los conceptos C-066 del 28 de enero de 2022, cuya tesis se desarrolló y complementó en varios conceptos, como el C-320 del 20 de mayo de 2022, C-333 del 24 de mayo de 2022, C-404 del 26 de mayo de 2023, C-341 del 27 de mayo de 2022, C-382 del 27 de mayo de 2022, C-388 del 15 de junio de 2022, C-423 del 5 de julio de 2022, C-435 del 6 de julio de 2023, C-453 del 15 de julio de 2022, C-449 del 25 de julio de 2022, C-494 del 26 de julio de 2022, C-488 del 29 de julio de 2022, C-483 del 5 de agosto de 2022, C-496 del 3 de agosto de 2022, C-501 del 29 de julio de 2022, C-556 del 3 de agosto de 2022 y C-532 del 22 de agosto de 2022, entre otros. El mismo tema ha sido estudiado por esta Subdirección en los conceptos C-486 del 2 de septiembre de 2022, C-671 del 19 de octubre de 2022, C-576 del 25 de octubre de 2022, C-042 del 29 de marzo de 2023, C-299 del 24 de julio de 2023, C-399 del 29 de septiembre de 2023, C-055 del 9 de mayo de 2024 y C-079 del 5 de junio de 2024. De igual manera se ha referido a la regulación del contrato de concesión y las asociaciones público privadas –APP– en el concepto con radicado 2201913000009321 del 17 de diciembre de 2019, así como en los conceptos C-507 del 13 de agosto de 2020, C-663 del 30 de noviembre de 2020, C-706 del 2 de diciembre de 2020, C-386 del 3 de agosto de 2021, C-457 del 3 de septiembre de 2021, C-549 del 5 de noviembre de 2021, C-129 del 22 de marzo de 2022, C-500 de 2022, C-143 de 21 de septiembre de 2023 y C-181 de 2024,. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024, en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace: [BOLETÍN DE RELATORÍA 2024 – IV | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital%2Fboletin-de-relatoria-2024-iv&data=05%7C02%7Coscar.morelo%40colombiacompra.gov.co%7C616b83c3423e4d31151908dce489c00d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638636527545689696%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=IcftZx11crqOdFt1cfHoEtQwDDsO6ny%2BDhDOt9SDBiQ%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Oscar David Morelo PedrozoAnalista T2 –02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó:  | Juan David Cardena CabezaContratista de la Subdirección de la de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE |

1. Ley 1882 de 2018: “Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

“La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

“Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. “Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato”. [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículo 4º. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. PARÁGRAFO 7º. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública. Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. (…) [↑](#footnote-ref-4)
4. El Consejo de Estado, Sección Tercera en Sentencia del 23 de octubre de 2017 con consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 53.477, ha destacado sus características*: “[…] la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado como características propias del contrato de concesión que: i) dentro de su celebración interviene una entidad estatal que actúa como concedente y una persona natural o jurídica denominada concesionario; ii) El concesionario es quien asume la gestión y riesgo de un servicio que corresponde al Estado sustituyendo a éste en el cumplimiento de dicha carga; iii) La entidad estatal mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario; iv) el concesionario recibe una remuneración o contraprestación, la cual se pacta, de diversas maneras (tasas, tarifas, derechos, participación en la explotación del bien, entre otros); y que v) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato”.* [↑](#footnote-ref-5)
5. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-300 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-6)
6. QUIÑONES GUZMÁN, Juan Carlos. Contratos de Asociación Publico–Privada e Infraestructura de Transporte. Primera edición 20202. p. 6. [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia C-595 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-8)
8. La doctrina ha señalado que “[…] durante la década de los ochenta y de los noventa, las más variadas instituciones anglosajonas empiezan a proponer toda una serie de definiciones de la citada colaboración público privada (o en términos anglosajones *public private partnerships –*PPP–, en adelante), para hacer referencia a una amplia gama de operaciones, técnicas y metodologías aglutinadas bajo un enfoque o idea común: incentivar el interés particular en la ejecución de cometidos públicos asumiendo los riesgos inherentes a dicha ejecución, de modo que cada sector aporta sus recursos y conocimientos con el fin de acometer la construcción de una infraestructura o la gestión de un servicio público de la manera más eficiente posible”(HERNANDO RYDINGS, María. La colaboración público privada. Fórmulas contractuales. Madrid: Civitas. pp. 37-38). [↑](#footnote-ref-9)
9. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 8 de mayo de 2018. Número único: 11001-03-06-000-2018-00095-00. Radicación interna: 2382 [↑](#footnote-ref-10)