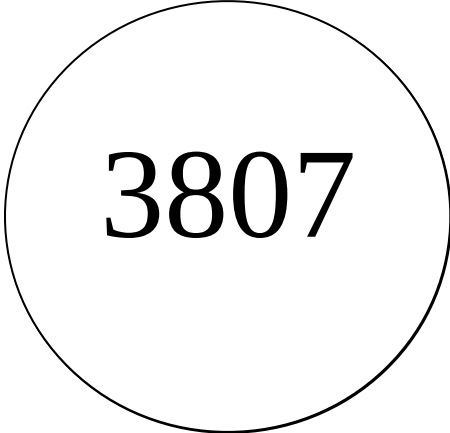


Documento Conpes

Consejo Nacional de Política Económica y Social
República de Colombia
Departamento Nacional de Planeación



3807

MODIFICACIÓN AL DOCUMENTO CONPES 3107: “Política de manejo de riesgo contractual del estado para procesos de participación privada en infraestructura”

Versión Aprobada

DNP: DIES
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Ministerio de Transporte
Agencia Nacional de Infraestructura

Bogotá D.C., Junio 3 de 2014

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	3
II. ANTECEDENTES	3
III.OBJETIVO	4
IV.JUSTIFICACIÓN	4
V. MODIFICACIONES DE LA POLITICA DE MANEJO DE RIESGO CONTRACTUAL DEL ESTADO PARA PROCESOS DE PARTICIPCION PRIVADA EN INFRAESTRUCTURA SECTOR AEROPORTUARIO	5
VI.RECOMENDACIONES	8

I. INTRODUCCIÓN

Este documento somete a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, la modificación a los lineamientos de Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en infraestructura contenido en el documento CONPES 3107: “*Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en infraestructura*”, y en lo que corresponde a los riesgos en infraestructura de transporte en el sector aeroportuario.

II. ANTECEDENTES

A través del Decreto 222 de 1983¹, se empieza a incorporar en la legislación colombiana la posibilidad de otorgar a particulares contratos de obra pública a través del mecanismo de concesión, y con la Constitución Política de 1991, dentro de un marco de apertura de la economía colombiana al mercado, se promulgó un marco normativo donde se buscaba la participación del sector privado, en sectores donde la infraestructura generalmente era construida, operada y mantenida por el sector público.

Bajo este contexto se aprobó en el Congreso de la República, la Ley 80 de 1993, que determinó los principios generales de la contratación pública, y fijó lineamientos para los contratos de concesión de bienes del Estado, a través del cual el concesionario se obliga a la construcción, explotación o conservación, y a las actividades necesarias para la adecuada prestación del servicio, y el Estado, como contratante, se obliga al pago de una remuneración.

En 1995, el documento CONPES 2775² adoptó los primeros lineamientos de asignación de riesgos, sistemas de compensación, definición de responsabilidades, los aspectos financieros, legales y macroeconómicos, la protección a la inversión y procedimientos de la etapa de estructuración, de promoción de los proyectos y de apertura de los procesos de adjudicación de las concesiones vigentes, y de las futuras. Esto con miras a mejorar la calidad de los proyectos ofertados y propendiendo por su transparencia en los procesos de licitación, promoción y adjudicación. Durante ese periodo, se entregaron en concesión la segunda pista del Aeropuerto El Dorado y la operación y mantenimiento de los terminales aéreos de Barranquilla y Cali.

Posteriormente, la Ley 448 de 1998³ creó el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales y ésta se reglamentó a través de Decreto 423 de 2001⁴. En este Decreto, se le

¹ Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

² Participación del sector privado en infraestructura física.

³ Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público.

⁴ Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995

asignan funciones específicas⁵ al Consejo Nacional de Política Económica y Social, relacionadas con el diseño de la política de riesgo contractual del Estado⁶; desarrolladas a través de los documentos CONPES 3107⁷ y 3133 de 2001⁸, en los que el Gobierno Nacional adoptó lineamientos de política de manejo de riesgo contractual para procesos de participación privada en infraestructura. Estos lineamientos, fueron complementados a través de la expedición del documento CONPES 3714 de 2011⁹ y el Decreto 1510 de 2013¹⁰.

En el año 2012, el Gobierno Nacional expidió la Ley 1508, definiendo las herramientas aplicables al desarrollo de Asociaciones Público Privadas (APP), bajo un nuevo marco normativo dotado de mayor seguridad jurídica y claridad, rector de los procesos y procedimientos de selección y contratación de inversionistas privados.

III. OBJETIVO

El presente documento, modifica los lineamientos de Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en infraestructura en el sector aeroportuario, contenidos en el documento CONPES 3107: *“Política de Manejo de Riesgo Contractual del Estado para Procesos de Participación Privada en infraestructura”*, permitiendo el desarrollo de esquemas de ampliación de capacidad y consolidación de la infraestructura aeroportuaria del país.

IV. JUSTIFICACIÓN

El Plan Nacional de Desarrollo PND 2010-2014 “Prosperidad para Todos” – PND, definió como estrategia la consolidación de nodos de transferencia y el mejoramiento de la gestión de la infraestructura de transporte, a través de la diversificación de la oferta en los diferentes modos de transporte y la consolidación de la infraestructura existente. Dentro de estos nodos, los aeropuertos se constituyen en la base del incremento de capacidad de transporte de pasajeros y de carga, y en dinamizadores de las economías regionales, la integrar el territorio, mejorar la cobertura y el acceso entre las regiones.

⁵ Decreto 423 de 2001, “ARTÍCULO 16.-Del diseño de la política de riesgo contractual del Estado. El Consejo de Política Económica y Social, Conpes, orientará la política de riesgo contractual del Estado a partir del principio de que corresponde a las entidades estatales asumir los riesgos propios de su carácter público y del objeto social para el que fueron creadas o autorizadas, y a los contratistas aquéllos determinados por el lucro que constituye el objeto principal de su actividad”.

⁶ Ibíd, “ARTÍCULO 17.-Funciones del Consejo de Política Económica y Social, Conpes, en materia de política de riesgo contractual del Estado. Corresponde al Consejo de Política Económica y Social, Conpes, en materia de política de riesgo contractual del Estado recomendar las directrices que deben seguir las entidades estatales al estructurar proyectos, con participación de capital privado en infraestructura y, de manera específica, en lo concerniente a los riesgos que puedan asumir contractualmente como obligaciones contingentes”.

⁷ Política de manejo de riesgo contractual del estado para procesos de participación privada en infraestructura

⁸ Modificaciones a la política de manejo de riesgo contractual del estado para procesos de participación privada en infraestructura establecida en el documento CONPES 3107 de abril de 2001

⁹ Del riesgo previsible en el marco de las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995

¹⁰ Por el cual se reglamenta sistema de compras y contratación en el marco de las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995

La estructuración de los proyectos aeroportuarios debe incentivar a capitales privados, nacionales como extranjeros, a realizar inversiones en el sector, bajo la premisa de una correcta asignación de riesgos, que es el eje fundamental de las Asociaciones Público Privadas. En este sentido, analizando la experiencia en los proyectos aeroportuarios y la evolución en la asignación de riesgos, existen asignaciones que pueden ser mejoradas, asignándolas a quien se encuentre en mejor posición para gestionarlos.

Una correcta asignación de riesgos, tiende a maximizar los recursos públicos y a su vez promueve y hace atractiva la participación del sector privado en la construcción, operación, mantenimiento y financiación de este tipo de infraestructura de transporte. Por el contrario, una deficiente asignación de riesgos, disminuye el atractivo de los proyectos, ya que se pueden generar costos injustificados, para cualquiera de las partes que hacen más onerosos los proyectos.

Teniendo en cuenta que a partir de la promulgación de la Ley de 1508 de 2012, la retención y transferencia de riesgos entre las partes debe responder a quien se encuentre en mejor posición para su gestión¹¹, se presenta para aprobación del CONPES, la modificación de asignación de algunos riesgos para los proyectos aeroportuarios, con el objeto de promover la participación privada, propender por el avance adecuado de los proyectos, facilitar su financiación y promover procesos licitatorios competitivos.

V. MODIFICACIONES DE LA POLITICA DE MANEJO DE RIESGO CONTRACTUAL DEL ESTADO PARA PROCESOS DE PARTICIPACION PRIVADA EN INFRAESTRUCTURA SECTOR AEROPORTUARIO

De acuerdo con lo expuesto, se hace necesario incluir un nuevo capítulo que describa los lineamientos de política de distribución de riesgos específicos para los proyectos aeroportuarios desarrollados bajo esquemas de asociación público privada. Este capítulo estaría precedido por el capítulo IV “LINEAMIENTOS GENERALES DE POLITICA DE RIESGOS EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA” y le seguirían los demás capítulos que componen el documento original. A continuación el texto a incorporar:

V. LINEAMIENTOS DE POLÍTICA DE DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN PROYECTOS AEROPORTUARIOS BAJO EL ESQUEMA DE APP

Buscando siempre que los riesgos sean asignados contractualmente a quien esté en mejor capacidad de administrarlos y a quien esté en mayor capacidad de

¹¹ Artículo 4 Ley 1508 de 2012: Principios Generales: “(...) 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”.

gestionar los diferentes mecanismos de mitigación, se realiza una distribución de riesgos aplicable para proyectos aeroportuarios bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas -APP.

i. Riesgo Predial

Este riesgo está relacionado con la necesidad de obtención de los diferentes predios para la ejecución de la obra y la prestación de los servicios, cumpliendo los indicadores de disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y estándares de calidad. Dadas las buenas prácticas aplicadas en la estructuración de los proyectos y la limitada cantidad de predios a adquirir, en donde se reduce la incertidumbre sobre el costo de la adquisición, así como el de las compensaciones, la asignación de este riesgo será la siguiente:

- a) la gestión en la adquisición predial continuará en cabeza del concesionario, y
- b) los costos en la adquisición de los predios y sus correspondientes compensaciones socioeconómicas, serán asumidos por el privado

En proyectos que requieran inversiones prediales de gran envergadura, el CONFIS pondrá en conocimiento del CONPES, su recomendación de un riesgo predial compartido.

ii. Riesgo por Obligaciones Ambientales

Corresponde a la necesidad de obtención de licencias ambientales o demás permisos, licencias y concesiones de carácter ambiental requeridos para la ejecución del proyecto y cumplimiento de indicadores de disponibilidad y de niveles de servicio. Este riesgo se asocia a:

- a) la gestión ambiental estará a cargo del concesionario, incluidos los trámites ante las autoridades ambientales (licencias, permisos y concesiones).
- b) los costos de las compensaciones socio ambientales de las licencias cedidas o vigentes serán asumidos en su totalidad por el concesionario, teniendo en cuenta que se conoce las obligaciones emanadas del licenciamiento y el costo de la implementación de los Planes de Manejo,
- c) los costos de las compensaciones socio ambientales de la expedición de nuevas licencias podrá ser compartido entre las partes,
- d) las obras no previstas requeridas por autoridades ambientales, posteriores a la expedición de la licencia y por razones no imputables al concesionario estarán a cargo de la ANI.

iii. Riesgo en Redes

Se refiere a la obligación de traslado, reubicación de las redes de servicios¹² o de protección de las mismas, con el fin de evitar la afectación o interferencias con el desarrollo del proyecto. Para el riesgo por mayores valores por interferencia de redes se podrá compartir el riesgo dependiendo del tipo de red de la siguiente manera:

- a) Redes menores, por ejemplo hidrosanitarias, eléctricas, telefónicas, fibra óptica, entre otras serán asumidas por el privado, teniendo en cuenta que el movimiento de este tipo de redes se entiende dentro del riesgo de construcción y el privado puede gestionar este riesgo de forma más eficiente que el sector público.
- b) Redes mayores, como oleoductos, poliductos, gasoductos o líneas de alta tensión, podrá compartirse el sobrecosto entre las partes, en consideración de la magnitud del traslado de las mismas.

iv. Riesgos Regulatorios

Los riesgos regulatorios se seguirán rigiendo por el CONPES 3107, sin embargo en caso de actos administrativos que modifiquen el esquema contractual de las tarifas, la correspondiente compensación, deberá ser cubierta con los recursos respectivos del Fondo de Contingencias.

Por otra parte, el riesgo de cambios en la legislación tributaria, entendido como la imposición de nuevos tributos o la eliminación o variación de los existentes, respecto de los vigentes al momento de la presentación de las ofertas para cada proyecto, que en forma directa y por sí sola afecte el costo de la ejecución del contrato, exceptuando los cambios que se presenten en impuestos que graven la renta, podrán ser compartidos entre la ANI y el Concesionario

v. Riesgos por Fuerza Mayor

Se refiere a aquellos eventos que están por fuera del control de las partes. Con el objeto de limitar el riesgo ante este tipo de situaciones no asegurables, y para facilitar la financiación y desarrollo de proyectos, en aquellos casos en que por eventos eximentes de responsabilidad, no sea posible para el concesionario terminar las obras asociadas al plan de intervenciones del proyecto, se buscarán alternativas para determinar una compensación especial, temporal, de manera escalonada, de acuerdo con el marco legal vigente, que reconozca una fracción de la retribución condicionada al porcentaje de avance de los compromisos de inversión y de las obras inicialmente pactadas.

¹² Se refiere a las infraestructuras para el transporte y suministro de servicios públicos, telecomunicaciones, hidrocarburos y, en general, de cualquier fluido o cable.

VI. RECOMENDACIONES

El Ministerio de Transporte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, recomiendan al Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES:

1. Aprobar los lineamientos de política establecidos en este documento para el desarrollo de proyectos aeroportuarios bajo el esquema de Asociación Público Privada.
2. Solicitar a las Entidades Estatales y en especial a la Agencia Nacional de Infraestructura en coordinación con el Ministerio de Transporte adoptar, desarrollar y plasmar los lineamientos contenidos en el presente documento, dentro de las estructuraciones de proyectos aeroportuarios bajo el esquema de Asociación Público Privada de iniciativa pública.