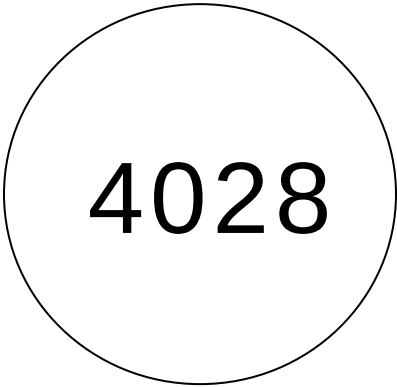


Documento CONPES

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN



4028

LINEAMIENTOS DE POLÍTICA DE RIESGO CONTRACTUAL DEL ESTADO PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN VÍAS FLUVIALES Y CANALES NAVEGABLES CON PARTICIPACIÓN PRIVADA

Departamento Nacional de Planeación
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Ministerio de Transporte
Agencia Nacional de Infraestructura
Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena

Versión aprobada

Bogotá, D.C., 16 de marzo de 2021

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL CONPES

Iván Duque Márquez

Presidente de la República

Marta Lucía Ramírez Blanco

Vicepresidenta de la República

Daniel Palacios Martínez

Ministro del Interior

Claudia Blum

Ministra de Relaciones Exteriores

Alberto Carrasquilla Barrera

Ministro de Hacienda y Crédito Público

Wilson Ruiz Orejuela

Ministro de Justicia y del Derecho

Diego Andrés Molano Aponte

Ministro de Defensa Nacional

Rodolfo Enrique Zea Navarro

Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural

Fernando Ruíz Gómez

Ministro de Salud y Protección Social

Ángel Custodio Cabrera Báez

Ministro del Trabajo

Diego Mesa Puyo

Ministro de Minas y Energía

José Manuel Restrepo Abondano

Ministro de Comercio, Industria y Turismo

María Victoria Angulo González

Ministra de Educación Nacional

Carlos Eduardo Correa Escaf

Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Jonathan Tybalt Malagón González

Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

Karen Cecilia Abudinen Abuchaibe

Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Ángela María Orozco Gómez

Ministra de Transporte

Pedro Felipe Buitrago Restrepo

Ministro de Cultura

Ernesto Lucena Barrero

Ministro del Deporte

Mabel Gisela Torres Torres

Ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación

Luis Alberto Rodríguez Ospino

Director General del Departamento Nacional de Planeación

Daniel Gómez Gaviria

Subdirector General Sectorial

Amparo García Montaña

Subdirectora General Territorial

Resumen ejecutivo

El Gobierno nacional, con el propósito de mejorar las condiciones de competitividad nacional mediante la eficiencia en tiempos y costos logísticos, ha realizado esfuerzos para potenciar la intermodalidad o integración y articulación de los modos logísticos nacionales. De esta manera, el desarrollo del modo de transporte fluvial se ha convertido en una oportunidad debido a los beneficios que representa en la optimización de costos para el aprovechamiento de una ventaja comparativa en el comercio internacional, y en la sostenibilidad ambiental por la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Lo anterior se enmarca en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2018-2022 *Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*¹, que propone el desarrollo de los diferentes sectores productivos teniendo en cuenta la sostenibilidad ambiental de dichas actividades, específicamente en el Pacto por el Transporte y Logística, y el Pacto por la Sostenibilidad.

Desde la introducción del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en 1993², el sector privado ha sido un actor indispensable para el desarrollo de la infraestructura mediante la estructuración y ejecución de proyectos de concesiones viales y en la participación del sector energético principalmente. Sin embargo, para la infraestructura en vías fluviales o hidrovías y canales navegables, la normativa vigente no cuenta con lineamientos actualizados para la asignación de riesgos que se ajusten específicamente a las necesidades de este modo de transporte, razón por la cual resulta indispensable el desarrollo de lineamientos de política de riesgo contractual del Estado para este tipo de proyectos.

En virtud de lo anterior, el presente documento en cumplimiento de lo establecido en los artículos 2.4.1.11. y 2.4.1.12 del Decreto 1068 de 2015, somete a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) los lineamientos de Política de Manejo del Riesgo Contractual del Estado, que deben seguir las entidades estatales para la estructuración de proyectos de transporte en vías fluviales y canales navegables en el país, sustituyendo los lineamientos en esta materia establecidos con anterioridad en los Documentos CONPES 3107 de 2001³, 3133 de 2001⁴, y 3758 de 2013⁵. Los lineamientos establecidos en este documento deben ser aplicados en adelante atendiendo a las buenas prácticas de la estructuración, contratación y seguimiento contractual de proyectos.

¹ Expedido por la Ley 1955 de 2019.

² Mediante la Ley 80 de 1993.

³ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3107.pdf>.

⁴ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3133.pdf>.

⁵ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3758.pdf>.

Clasificación: H54, L32

Palabras clave: asignación de riesgos, lineamientos de política, obligación contingente, restauración de ecosistemas, navegabilidad, transporte fluvial.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	8
2. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN	9
2.1. Desarrollo de la política de riesgo contractual del Estado.....	9
2.2. Antecedentes en la estructuración de concesiones	13
2.3. Desarrollo del modo fluvial	14
2.4. Justificación.....	15
3. DEFINICIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS	16
3.1. Objetivo	16
3.2. Esquema de distribución de riesgo contractual del Estado para proyectos fluviales	17
3.2.1. Área predial	18
3.2.2. Área ambiental.....	19
3.2.3. Área social	21
3.2.4. Área de Redes.....	22
3.2.5. Área de diseño.....	23
3.2.6. Área de construcción	24
3.2.7. Área de dragado.....	26
3.2.8. Área de operación y mantenimiento	26
3.2.9. Área comercial.....	28
3.2.10. Área de financiación.....	29
3.2.11. Área de liquidez.....	29
3.2.12. Área económica	30
3.2.13. Área cambiaria	30
3.2.14. Área regulatoria	31
3.2.15. Fuerza mayor	32
3.3. Mecanismos de compensación de riesgos a cargo de la entidad estatal	33
3.3.1. Mecanismos en iniciativas públicas e iniciativas privadas con desembolsos de recursos públicos	33

3.3.2. Mecanismos en iniciativas privadas sin desembolsos de recursos públicos	34
RECOMENDACIONES.....	35
BIBLIOGRAFÍA	36

SIGLAS Y ABREVIACIONES

APP	Asociación Público-Privada
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
DNP	Departamento Nacional de Planeación
FA	Fondo de Adaptación
FCEE	Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales
PMF	Plan Maestro Fluvial
PMTI	Plan Maestro de Transporte Intermodal
PND	Plan Nacional de Desarrollo

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el Plan Maestro Fluvial (PMF) de Colombia, el sistema total de ríos del país tiene una longitud de 24.725 km de largo, de los cuales 6.500 no son navegables y tan solo 7.063 se encuentran en navegación permanente debido a las condiciones de profundidad y amplitud, y las fuentes de origen y destino de la carga. En términos de transporte de carga, por modo fluvial se transportó en 2018 menos del 2 % de la carga nacional total con 5,0 millones de ton, cifra muy inferior a las 243,2 millones de ton por modo terrestre y 47,6 millones de ton por modo ferroviario. Respecto al transporte de pasajeros, transportó en 2018 el 2 % del total de pasajeros del país con 2,6 millones, muy por debajo de los modos terrestre y férreo con 137,2 y 24,0 millones respectivamente (Ministerio de Transporte, 2018).

Aunque se encuentran proyectos para fortalecer el modo fluvial en las cinco principales cuencas hidrográficas del país, Magdalena, Atrato, Orinoco, Amazonas y Pacífico, como se evidencia en el PMF, existe una alta limitación de las cuencas por el deficiente estado general de muelles y embarcaderos. Debido a esta necesidad de mejorar la calidad de la infraestructura fluvial, el Plan Maestro de Transporte Intermodal (PMTI) priorizó proyectos de la Red Básica-Fluvial, y proyectos que se ejecuten sobre las cuencas del Río Magdalena, del Canal del Dique, del Río Meta y del Río Atrato. Adicionalmente, el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF, 2016) estableció la navegabilidad de los afluentes de los ríos Magdalena, Meta, Orinoco y Amazonas del territorio colombiano como pilares fundamentales del Programa Regional para el Desarrollo de las Hidrovías Suramericanas.

De conformidad con estas limitaciones en el transporte fluvial en el país, y teniendo en cuenta los objetivos inmediatos y de largo plazo que han sido trazados por el Gobierno nacional, resulta imperioso adelantar la ejecución de proyectos con vinculación de capital privado, que impulsen el desarrollo de infraestructura de transporte en las vías fluviales y canales navegables del país. Lo anterior, a partir del marco jurídico de las Asociaciones Público-Privadas (APP), contenido en la Ley 1508 de 2012⁶ y sus decretos reglamentarios, compilados en el Libro 2 Parte 2 Título 1 Capítulo 1 del Decreto 1082 de 2015⁷, que establece los principios básicos para la realización de proyectos basados fundamentalmente en la transferencia de riesgos y en el cumplimiento de indicadores de disponibilidad, calidad y niveles de servicio en la provisión de infraestructura. Aunque los Documentos CONPES

⁶ Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”.

3107 de 2001⁸ y 3133 del mismo año⁹ establecen lineamientos de política de asignación de riesgos para procesos de participación privada en infraestructura, y contienen un enfoque inicial sobre el sector del transporte fluvial, es necesario actualizar y llevar a cabo la definición de la política de riesgos en virtud de las diferencias identificadas entre los distintos sectores de la economía y modos de transporte. Ejemplo de estas particularidades se observa en el Documento CONPES 3760 de 2013¹⁰ para proyectos viales y el Documento CONPES 4000 de 2020¹¹ para el sector aeroportuario. Se espera que la correcta asignación de riesgos se refleje en una rentabilidad adecuada dado el nivel de riesgo asumido por cada una de las partes en la ejecución de los proyectos.

En consecuencia, el presente documento CONPES define los lineamientos de política de riesgo contractual del Estado para los proyectos que se desarrollen bajo esquemas APP y otros esquemas que involucren participación privada y que tengan como objeto la provisión de infraestructura, la prestación de servicios de transporte fluvial y canales navegables del país, con el fin de orientar tanto a las entidades estatales en los riesgos que pueden asumir en este tipo de proyectos, como a los inversionistas privados en aquellos riesgos relacionados con el lucro de la actividad económica a desarrollar y aplicable al contrato estatal a través del cual se ejecutará el proyecto.

Este documento se compone de cuatro secciones, incluida la presente introducción. La segunda sección presenta los antecedentes y justificación de política de riesgo contractual del Estado. La tercera incluye el objetivo general, la clasificación de los riesgos que se pueden presentar en materia fluvial, y los lineamientos para la asignación de cada área de manera general y en cada riesgo de manera específica y los mecanismos de compensación aplicables. Por último, en la cuarta sección, se presentan las recomendaciones al Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES).

2. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN

2.1. Desarrollo de la política de riesgo contractual del Estado

Con la expedición de la Ley 1 de 1991¹² se estableció que las empresas privadas pueden constituir sociedades portuarias para construir, mantener y operar puertos y prestar los servicios portuarios asociados. Posteriormente, a través del artículo 365 de la Constitución

⁸ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3107.pdf>.

⁹ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3133.pdf>.

¹⁰ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3760.pdf>.

¹¹ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4000.pdf>.

¹² Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones.

Política de Colombia de 1991¹³ se permitió que inversionistas privados participaran en proyectos de servicios públicos.

Posteriormente, en el año 1993 se expidieron normas que regularon en mayor medida la participación privada para la prestación de ciertos servicios. En primer lugar, se sanciona la Ley 80 de 1993¹⁴, que tiene como propósito regular las normas de contratación pública en Colombia. Esta ley introduce la definición de contrato de concesión que resulta en el punto de partida para el desarrollo de la primera, segunda y tercera generación de concesiones viales¹⁵. Además, se expidió la Ley 185 de 1995¹⁶ que incluyó dentro de sus propósitos, impulsar en mayor medida la participación privada en infraestructura y la figura de concesión. En este sentido, el artículo 22 de la referida ley, otorgó facultades al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir los lineamientos en los procesos de participación privada en proyectos de infraestructura, de manera que se aseguren los términos financieros más convenientes para el país.

En efecto durante el primer lustro de la década de 1990, se impulsó en gran medida regulación para el desarrollo de infraestructura a través de asociación con el inversionista privado. Sin embargo, las entidades estatales en el marco de los contratos de concesión pactaron obligaciones contingentes a su cargo, por ejemplo, ingresos mínimos garantizados y mayores cantidades de obra, entre otros, las cuales no se reflejaban en un rubro presupuestal independiente y, por tanto, no se hacían explícitas dentro de las obligaciones

¹³ El artículo 365 de la Constitución Política de Colombia establece:

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno.

¹⁴ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

¹⁵ El numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece:

Contrato de concesión. 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.

¹⁶ Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones.

de pago de las entidades contratantes. Por tanto, no era posible cuantificar el impacto explícito que tenían las contingencias materializadas en los presupuestos de las entidades estatales, particularmente, en el presupuesto del Gobierno nacional. Esto conllevó a que varias de las contingencias materializadas se pagaran a través de títulos de deuda pública (TES), generando un deterioro en los indicadores de sostenibilidad de la deuda pública y las calificaciones de riesgo crediticio del país.

Es así como, con la expedición de la Ley 448 de 1998¹⁷, y la expedición del Decreto 423 de 2001¹⁸ que se define el régimen de obligaciones contingentes aplicable a entidades del Gobierno nacional y entidades territoriales¹⁹. El objetivo principal de este régimen es contar con un marco de política claro, basado en un criterio preventivo de disciplina fiscal. Esto, en la medida en que se realizan provisiones preventivas de recursos en el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales (FCEE), para que la entidad contratante pague oportunamente la materialización de las obligaciones contingentes a su cargo, sin afectar otros rubros presupuestales.

En el Decreto 423 de 2001 (compilado en el Libro II Parte 4 Título I del Decreto 1068 de 2015) se mencionan aspectos relevantes para el manejo de obligaciones contingentes tales como: (i) los sectores de riesgo, entre los que se destaca, la infraestructura de transporte que se desarrolla a través de los contratos de concesión y de participación privada mencionados en la Ley 185 de 1995; (ii) las entidades estatales sometidas al régimen de obligaciones contingentes; (iii) los aspectos presupuestales, referentes a la preparación e inclusión de dichas contingencias dentro del rubro de servicio de la deuda; (iv) la aprobación de la valoración de obligaciones contingentes por parte de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y (v) el diseño de plan de aportes al FCEE, el cual es resultado de la valoración de obligaciones contingentes.

Así mismo, la segunda sección de dicho decreto reglamentario menciona la importancia de la política de riesgo contractual del Estado y define aspectos relevantes para el desarrollo y aplicación de la política en mención. En primer lugar, determina que, las entidades estatales deberán someterse a la política de riesgo contractual, en la cual se definen los principios, pautas e instrucciones que determine el Gobierno nacional, para la estipulación de obligaciones contingentes a su cargo. En segundo lugar, a partir del principio de que las entidades estatales deben asumir los riesgos que se adecuen a su carácter público

¹⁷ 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.

¹⁸ Por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 448 de 1998 y 185 de 1995

¹⁹ El parágrafo del artículo 1 de la Ley 448 de 1998 establece: "para efectos de la presente ley se entiende por obligaciones contingentes las obligaciones pecuniarias sometidas a condición".

y según su objeto social²⁰, otorga al CONPES la facultad de orientar y 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 las partes, como obligaciones contingentes. De esta manera, los Documentos CONPES 3107 y 3133, aprobados en 2001, establecen los lineamientos de política de riesgo contractual de proyectos de participación privada en infraestructura específicamente para los sectores de transporte, energía, comunicaciones, y agua potable y saneamiento básico. Finalmente, este decreto reglamentario otorga la responsabilidad a las dependencias de planeación de conceptuar sobre la adecuación de los contratos a la política de riesgo contractual del Estado²¹.

De la misma manera, la Ley 1753 de 2015²² estableció, en el artículo 35, que el FCEE, creado por la Ley 448 de 1998, es el mecanismo de primera instancia autorizado para atender el pago de las obligaciones contingentes que contraigan las entidades sometidas al régimen obligatorio de contingencias contractuales del Estado. Posteriormente, a través del artículo 88 de la Ley 1955 de 2019²³, se modificó el artículo 35 de la Ley 1753 de 2015, estableciendo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá los lineamientos para la aplicación de los mecanismos alternativos para la atención de las obligaciones contingentes a cargo de la Nación, los cuales podrán contemplar la posibilidad de pactarse de forma contractual.

Finalmente, es necesario indicar que a través de la Ley 1508 de 2012²⁴ y sus decretos reglamentarios, se reguló en Colombia el esquema de APP para el desarrollo de proyectos tanto de iniciativa pública, como de iniciativa privada. Con ocasión de la expedición de esta ley, se modificaron los lineamientos de política de riesgo contractual establecidos por el CONPES señalados anteriormente, mediante la expedición de: el Documento CONPES 3760 *Proyectos viales bajo el esquema de asociaciones público privadas: cuarta generación de concesiones viales*, aprobado, en 2013 y modificado por el Documento CONPES 3800²⁵, aprobado en 2014; el Documento CONPES 3807 *Modificación del Documento CONPES*

²⁰ De acuerdo con el artículo 2.4.1.11. del Decreto 1068 de 2015: del diseño de la política de riesgo contractual del Estado.

²¹ De acuerdo con el artículo 2.4.1.13. del Decreto 1068 de 2015: Del concepto de las dependencias de planeación sobre adecuación a la política de riesgo contractual del Estado.

²² Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

²³ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

²⁴ Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

²⁵ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3800.pdf>.

3107²⁶, aprobado en 2014 y reemplazado por el Documento 4000²⁷, aprobado en 2020, y el Documento CONPES 3961 *Lineamientos de política de Riesgo Contractual del Estado para proyectos de sistemas férreos de pasajeros cofinanciados por la Nación*²⁸, aprobado en 2019.

2.2. Antecedentes en la estructuración de concesiones

En paralelo a los avances en la política de riesgo contractual del Estado, el marco legal, técnico y financiero de estructuración de concesiones ha atravesado grandes cambios y mejoras desde la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 y desde la primera generación de concesiones viales que surgió en 1994. Para el caso de la primera generación, el marco contractual se caracterizó principalmente por realizar una identificación y asignación primaria de los riesgos en el contrato, entre los que se resalta el riesgo comercial a cargo del público y en virtud del cual se determina un ingreso mínimo garantizado a favor del privado.

Para la segunda generación de concesiones adjudicada entre 1997 y 1999, se llevaron a cabo algunas modificaciones respecto a la generación anterior. En el riesgo comercial, la garantía de ingreso mínimo se reemplazó por la figura de ingreso esperado, en el que el plazo del contrato es variable de acuerdo con la fecha de obtención del ingreso esperado, trasladando el riesgo comercial al inversionista privado. Del mismo modo los estudios y diseños de los proyectos fueron más rigurosos a la vez que se transfirió al inversionista privado el riesgo de diseño, al igual que el riesgo de construcción a cargo del privado, que ya venía desde la generación anterior (exceptuando el riesgo geológico).

Para la tercera generación de concesiones contratadas entre 2001 y 2007, no hubo grandes cambios en términos de asignaciones de riesgo. En cuanto a los estudios y diseños se hizo un esfuerzo en incrementar el nivel de detalle de los mismos, especialmente en la proyección de tráfico. Respecto de la asignación de riesgos, se le transfirió al inversionista privado la gestión tanto de la consecución de licencias ambientales como de la obtención de los predios.

Finalmente, la cuarta generación de concesiones viales, surge en un marco normativo especial proveniente de la expedición de la Ley 1508 de 2012. Dentro de las mejoras planteadas para estos contratos se adicionó el esquema de retribución condicionada a la disponibilidad de la infraestructura junto al cumplimiento de indicadores de niveles de servicio y estándares de calidad²⁹. Además, la implementación del esquema APP trajo

²⁶ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3807.pdf>.

²⁷ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4000.pdf>.

²⁸ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3961.pdf>.

²⁹ De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1508 de 2012.

consigo la retribución sujeta a la terminación de las obras junto a la eliminación de anticipos, con lo cual se genera un incentivo para la entrega anticipada por parte del inversionista privado. Del mismo modo este esquema impulsó, mediante el Documento CONPES 3760 de 2013, lineamientos de distribución de riesgos más eficientes, asignando cada riesgo, a la parte con mayor capacidad de administrarlo y mitigarlo.

2.3. Desarrollo del modo fluvial

El modo fluvial presenta grandes ventajas ambientales y comparativas respecto al resto de los modos de transporte en el país para trayectos extensos. De acuerdo con el Documento CONPES 3758, aprobado en 2013, el transporte fluvial permite tanto la reducción de emisión de gases de efecto invernadero, como la optimización de costos para el transporte de carga y de pasajeros³⁰, partiendo de las condiciones topográficas que se presentan en el territorio nacional. En consecuencia, la Política Nacional Logística del país contenida en el Documento CONPES 3547³¹, aprobado en 2008, y el Documento CONPES 3982³², aprobado en 2020, pretenden potenciar la intermodalidad, o integración y articulación de los modos logísticos nacionales, con el propósito de mejorar las condiciones de competitividad nacional mediante la eficiencia en tiempos y costos logísticos. Por su parte, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2018-2022 *Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*³³, en el Pacto por el Transporte y la Logística, propone integrar los diferentes modos de transporte para lograr eficiencias en sus costos y tiempos sin dejar de lado la necesidad de reducción de impactos ambientales como lo plantea el Pacto por la Sostenibilidad.

Respecto a los proyectos fluviales se resalta el Documento CONPES 3758³⁴, aprobado en 2013, en virtud del cual se formula el plan para restablecer la navegabilidad del Río Magdalena a través del correcto mantenimiento del canal navegable, de forma tal que se mejoren las condiciones físicas necesarias a futuro para lograr el aprovechamiento de esta hidrovía como corredor logístico intermodal. El documento señala la importancia de implementar el proyecto de la navegabilidad del río a través del mecanismo de APP, instrumento que permite transferir los riesgos de diseño, construcción, operación y mantenimiento de las obras que se desarrollen en el río entre otros.

³⁰ Una mayor incorporación del modo fluvial en el transporte de carga resultaría en la reducción de costos de transporte, lo que mejoraría el posicionamiento del país respecto al resto del mundo a la luz del indicador de comercio transfronterizo del Reporte Doing Business.

³¹ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3547.pdf>.

³² Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3982.pdf>.

³³ Expedido por la Ley 1955 de 2019.

³⁴ Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3758.pdf>.

Si bien es cierto que el Documento CONPES 3107, estableció los principios generales de la política de riesgo contractual del Estado colombiano para procesos de participación privada en infraestructura en el 2001, actualmente, los involucrados tanto del sector público, como del sector privado han adquirido mayor experiencia en cuanto a la identificación, asunción, valoración y mitigación de riesgos generados con la relación contractual. Esto ha incrementado la disposición y la capacidad de asumir entre las partes, riesgos cada vez mejor identificados y evaluados en los proyectos de infraestructura de todo tipo.

Adicionalmente los riesgos son un elemento dinámico que puede variar a través del tiempo, adquiriendo características diferentes, dependiendo de diferentes factores como la etapa del proyecto, la madurez del mercado, el nivel de incertidumbre de las causas y de los impactos del riesgo, así como la asimetría de la información entre las partes y el tipo de proyecto, entre otros. Por lo tanto, surge la necesidad de contar con un documento de política pública que reconozca las características propias de los proyectos que se desarrollan entorno a vías fluviales y canales navegables del país, teniendo en cuenta que la política de riesgos vigente aún no incorpora características y necesidades inherentes a proyectos de infraestructura de transporte fluvial.

2.4. Justificación

Aunque la participación privada en infraestructura en el país se ha enfocado principalmente en la infraestructura de proyectos carreteros, férreos, portuarios y aeroportuarios, como se evidencia en el PMTI para 2025, en conjunto con el PMF y en virtud de la problemática medioambiental y la necesidad de migrar a prácticas económicas sostenibles, el Gobierno nacional tiene el objetivo de impulsar el modo de transporte fluvial, teniendo en cuenta los elementos y el contexto ambiental en el que se desarrolla, y la integración regional. Al impulsar el transporte fluvial, el país podrá generar la optimización en costos y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero que este modo de transporte ofrece, y así conseguir una ventaja comparativa en el comercio internacional, a la vez que tomaría provecho del beneficio ambiental que esto acarrearía. Lo anterior, también se enmarca en el PND 2018-2022, en el Pacto por el Transporte y Logística, y el Pacto por la Sostenibilidad. Por cuenta de lo estipulado en la Ley 1242 de 2008³⁵, es inminente no solo impulsar la eficiencia y garantía del transporte fluvial, sino además resguardar en todo momento el medio ambiente de los diferentes impactos que este ejercicio pueda causar.

En razón de la necesidad e interés de adelantar proyectos que incentiven el transporte fluvial y procuren el mejoramiento de las condiciones ambientales, es imprescindible contar

³⁵ Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones.

con lineamientos de política en materia de riesgos, que permitan la estructuración y el desarrollo de proyectos bajo esquemas de participación privada. No obstante, se ha observado que los lineamientos de política de riesgo contractual del Estado presentes en los diferentes documentos CONPES vigentes, no contemplan las particularidades que se pueden presentar en los proyectos de transporte fluvial o que se desarrollen en los canales de aguas navegables del país. Lo anterior exige un replanteamiento de la política de riesgos contractual aplicable a los proyectos de transporte fluvial o que se desarrollen en los canales de aguas navegables del país. Esto en línea con el régimen de APP contenido en la Ley 1508 de 2012 y reglamentado mediante el Libro 2 Parte 2 Título 1 Capítulo 1 del Decreto 1082 de 2015, el cual hizo más rigurosos los parámetros de calidad de los estudios y diseños en el proceso de estructuración de los proyectos, a la vez en que modificó positivamente los términos y obligaciones de las partes en los contratos de concesión.

En tal sentido, los lineamientos actuales no incorporan en su totalidad los avances y experiencia adquiridos por el sector de la infraestructura en general hasta la fecha, en el marco del régimen de APP, ni contienen las características propias y particulares del modo fluvial y que generan impactos de tipo ambiental.

Por lo anterior, en este documento se presentan mejoras y modificaciones en cuanto a la identificación y la asignación de los riesgos a tener en cuenta durante la estructuración en este tipo de proyectos, esto teniendo en cuenta que la política de riesgos contractual del estado se define de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.4.1.11 y 2.4.1.12 del decreto 1068 de 2015, los cuales establecen que el Consejo de Política Económica y Social, CONPES orientará y recomendará las directrices de la política de riesgos que las entidades estatales deben seguir en la estructuración de proyectos.

3. DEFINICIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS

En el presente apartado se presenta la política de riesgo contractual del Estado colombiano para los proyectos que involucren participación privada y que tengan como objeto la provisión de infraestructura, la prestación de servicios de transporte fluvial o que se desarrollen en los canales de aguas navegables del país. Lo anterior, de acuerdo con los términos de la Ley 448 de 1998, lo establecido en el Decreto 423 de 2001 (compilado en el Libro II Parte 4 Título I del Decreto 1068 de 2015) y el Libro 2 Parte 2 Título 1 Capítulo 1 del Decreto 1082 de 2015.

3.1. Objetivo

Este documento define los lineamientos de política de riesgo contractual del Estado para los proyectos que se desarrollen bajo esquemas APP y otros esquemas que involucren

participación privada y que tengan como objeto la provisión de infraestructura, la prestación de servicios de transporte fluvial y canales navegables del país, con el fin de orientar tanto a las entidades estatales en los riesgos que pueden asumir en este tipo de proyectos, como a los inversionistas privados en aquellos riesgos relacionados con el lucro de la actividad económica a desarrollar y aplicable al contrato estatal a través del cual se ejecutará el proyecto.

3.2. Esquema de distribución de riesgo contractual del Estado para proyectos fluviales

Los lineamientos de política de riesgo contractual del Estado establecidos en este documento CONPES serán aplicables para proyectos que se desarrollen bajo esquemas de participación privada que se planteen para el desarrollo de vías fluviales y canales navegables en el país.

De acuerdo con los lineamientos generales de política de riesgos en proyectos de infraestructura, una asignación adecuada de los riesgos es aquella que minimiza el costo de su mitigación. Esto se logra asignando cada riesgo a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlo, en los términos del artículo 4 de la Ley 1508 de 2012, por lo cual los riesgos deben ser identificados y asignados claramente a las partes en los contratos de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015. Así mismo, los riesgos de un proyecto se refieren a eventos o condiciones inciertas que si se producen tienen un efecto que puede ser positivo o negativo sobre el cumplimiento de los objetivos del proyecto y pueden hacer que no se cumplan los resultados previstos y los respectivos flujos esperados. Para determinar cuáles son los riesgos asociados a un proyecto se deben identificar las principales variables que determinan estos flujos. En tal sentido, asegurar la adecuada asignación y valoración de los riesgos asociados a cada proyecto es uno de los elementos fundamentales para la movilización de capital privado. Facilitar la transferencia de aquellos riesgos respecto de los cuales el inversionista privado esté en mejor capacidad de administrar, generando eficiencias tanto para el privado como para las finanzas públicas y a su vez generando una reducción en las contingencias.

A partir de estos lineamientos, ciertos riesgos quedarán en cabeza de la entidad pública, entendida como la entidad contratante, siempre que cumpla el principio de asignación eficiente de riesgos³⁶. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el caso de los proyectos de iniciativa privada, el originador, en beneficio del proyecto, pueda mejorar la propuesta de asignación de riesgos, asumiendo una mayor cantidad de estos, siempre que, no se afecte negativamente el balance de la ecuación contractual y se sigan asignando a quien esté en mejor capacidad de manejarlos. Así mismo, en el caso de los proyectos de iniciativa pública,

³⁶ Establecido en el artículo 4° de la Ley 1508 de 2012,

también se pueden presentar mejoras en términos de asignación a favor de la entidad pública, siempre que no se afecte negativamente el balance de la ecuación contractual. De igual forma, en ningún caso, la entidad pública podrá asumir una mayor cantidad de riesgos con relación a la asignación base presentada en este documento.

A continuación, se presentan los lineamientos para la asignación de los riesgos asociados a las diferentes áreas de los proyectos con vinculación de capital privado en vías fluviales y canales de aguas navegables.

3.2.1. Área predial

Los riesgos asociados al área predial están relacionados con eventos como con la variación en el costo de los predios³⁷, su disponibilidad oportuna y la gestión necesaria para su adquisición en cumplimiento de los requisitos de ley.

Teniendo en cuenta las buenas prácticas aplicadas en la estructuración y maduración de los proyectos y la cantidad de predios a adquirir en los proyectos de infraestructura en vías fluviales y canales navegables del país, , la incertidumbre sobre la magnitud de la adquisición, así como el de las compensaciones socioprediales se debe ver reducida de acuerdo con el nivel y calidad de los estudios que se adelanten durante la etapa de estructuración.

Sin embargo, siendo las vías fluviales infraestructuras de transporte únicas por su dinámica y capacidad de divagar con el paso del tiempo, y dados los lineamientos de la Ley 1248 de 2008 con respecto a la ronda hídrica de propiedad estatal, la asignación del riesgo predial debe reconocer el comportamiento variable endógeno a las vías fluviales.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, la asignación de los riesgos que se ubiquen bajo el área predial, serán asignados como se indica a continuación:

- (i) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de los costos y las demoras en la gestión predial, en relación con el resultado de gestionar la disponibilidad y/o adquisición de los predios que pertenezcan a un particular, necesarios para adelantar las Intervenciones en representación de la entidad pública serán asumidos en su totalidad por el inversionista privado.
- (ii) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de los costos y las demoras en la gestión predial, en relación con el resultado de gestionar la disponibilidad de los predios que se ubican en zonas de uso público, baldíos o en cabeza de una entidad pública que requieran de algún tipo de gestión pública necesaria para adelantar las

³⁷ Dentro del costo de los predios, se incluyen las compensaciones socioeconómicas y valores de expropiación.

Intervenciones del proyecto serán asumidos por la entidad pública. Lo anterior no obsta para que el inversionista privado pueda participar en las gestiones necesarias que pueda adelantar en nombre de la entidad pública con relación a los predios baldíos que se encuentren ocupados³⁸, en línea con lo establecido en la Ley 1882 de 2018³⁹.

- (iii) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de las variaciones en el Valor Estimado de Predios (incluyendo expropiación) y Compensaciones Socioeconómicas podrán ser compartidos con la entidad pública. Los porcentajes serán definidos contractualmente.

En todo caso, la gestión, compra y sobrecostos asociados a los predios que adquiera el inversionista privado y que no sean objeto de reversión a la entidad pública, como los utilizados como fuentes y/o disposición de materiales serán exclusivamente a cargo del inversionista privado en términos de gestión y costos.

Como buena práctica y en línea con las prácticas internacionales, la entidad pública, en caso de contar con la disponibilidad de los predios en los que se ejecutará el proyecto, podrá pactar contractualmente la obligación de su entrega. Para esto, se deberán especificar las fechas y el estado de entrega de dichos predios, así como la obligación para el inversionista privado de recibirlos en las condiciones pactadas contractualmente y asumir su seguridad y defensa jurídica.

3.2.2. Área ambiental

Los riesgos de esta área hacen referencia a los efectos de las demoras y en general a los relacionados con la gestión para la obtención o modificación de todas las licencias, permisos, autorizaciones o cualquier plan o instrumento de manejo y control ambiental y compensaciones que sean aplicables al proyecto así como, los efectos de las variaciones de

³⁸ El artículo 12 de la Ley 1882 de 2018 establece:

En los trámites de gestión predial en los cuales el ejecutor de un proyecto de infraestructura identifique que los predios baldíos requeridos para el proyecto se encuentran ocupados, será procedente el pago y reconocimiento de las mejoras realizadas por los ocupantes. El precio de adquisición de estas mejoras no podrá exceder el monto establecido para una vivienda de interés prioritario. En caso de que el ocupante irregular no esté de acuerdo con el avalúo, la entidad encargada del proyecto de infraestructura procederá a solicitar a la autoridad policiva del lugar el desalojo del bien y el valor de las mejoras será puesto disposición del desalojado, mediante pago por consignación a favor de mejoratario.

³⁹ Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones.

los costos y sobrecostos efectivos que se generen para la obtención de los mismos⁴⁰. De igual forma este riesgo hace referencia a la variación en los costos de las compensaciones ambientales que se establezcan en el contrato de concesión. Así mismo, se incluyen en este concepto los efectos de las demoras en la obtención o modificación de dichos trámites que resulten necesarios para poder adelantar el proyecto y para cumplir la ley aplicable.

Dentro de este riesgo, se incluyen las obras menores requeridas por la autoridad ambiental competente o las solicitadas autónomamente por la entidad pública, siempre y cuando no sean solicitadas por razones imputables al inversionista privado y que sean requeridas con posterioridad a la expedición de la licencia, permiso, autorización, modificación o plan aprobado para el proyecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, este riesgo será asignado de la siguiente manera:

- (i) Los efectos favorables y/o desfavorables asociados a la gestión ambiental y a la gestión para la obtención de las licencias, permisos, autorizaciones, planes o instrumentos de manejo ambiental, estarán a cargo del inversionista privado en su totalidad, incluidos los costos de dichas gestiones y las demoras de los trámites ante las autoridades competentes. No obstante, cuando la necesidad de licencia ambiental se derive de una modificación regulatoria posterior a la fecha de apertura del proceso licitatorio⁴¹ o posteriores a la fecha de aprobación de la factibilidad⁴², el riesgo asociado a su gestión y a los costos que se desprendan de la licencia será asignado al público.
- (ii) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de la variación en el valor estimado de las compensaciones ambientales producto de la expedición de licencias, permisos, autorizaciones, planes o instrumentos de manejo ambiental, posteriores a la fecha de apertura del proceso licitatorio⁴³ o posteriores a la fecha de la aprobación de la factibilidad⁴⁴, siempre que las mismas no sean generadas por causas imputables al inversionista privado, serán compartidas entre las partes, a través de la asunción de

⁴⁰ También hace referencia a las demoras en la obtención de conceptos de cambios de giro menor o cambios menores en los términos de la normativa ambiental vigente y/o a la obtención o modificación de permisos para el uso y aprovechamiento de recursos naturales que resulten necesarios para poder adelantar los proyectos, obras y actividades establecidos en el alcance físico del proyecto, de acuerdo con el plan de obras aprobado.

⁴¹ Cuando se haga relación a la apertura del proceso licitatorio en el presente documento se referirá al caso de los proyectos de iniciativa pública o de iniciativas privadas cuando el adjudicatario del proceso no es el originador.

⁴² Cuando se haga relación a la aprobación de la factibilidad en el presente documento se referirá al caso de los proyectos de iniciativa privada cuando el originador es el mismo adjudicatario del proceso.

⁴³ Véase Nota 41.

⁴⁴ Véase Nota 42.

una garantía parcial por parte de la entidad pública, de acuerdo a como se estipule contractualmente.

- (iii) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de la variación en el valor estimado de las compensaciones ambientales, derivadas de las licencias ambientales, permisos, autorizaciones, planes o instrumentos de manejo que hayan sido cedidos o se encuentren vigentes a la fecha de apertura del proceso licitatorio⁴⁵ o a la fecha de la aprobación de la factibilidad⁴⁶, serán asumidos en su totalidad por el inversionista privado.
- (iv) Los efectos favorables y/o desfavorables de cambios por decisión del inversionista privado con respecto a las licencias, permisos, autorizaciones, planes o instrumentos de manejo ambiental luego de su aprobación inicial durante la ejecución del proyecto, serán asumidos por el inversionista privado. Lo anterior también aplica cuando el inversionista privado decida, de manera unilateral, iniciar de nuevo alguno de los trámites anteriormente mencionados.
- (v) Los costos asociados a la realización de las obras no previstas en las especificaciones técnicas del contrato respectivo y que sean solicitadas por la entidad pública en virtud de requerimientos que sean solicitados por autoridades ambientales, que sean certificadas o por la autoridades estatales competentes o que sean reconocidas mediante fallo judicial en firme, posteriores a la expedición de la licencia ambiental o instrumento de manejo ambiental o a la expedición de la modificación del instrumento de manejo y control ambiental vigente, siempre y cuando sea por razones no imputables al inversionista privado, estarán a cargo de la entidad pública.

3.2.3. Área social

Los riesgos de esta área hacen referencia a la incidencia que los aspectos sociales puedan tener sobre el proyecto. Es así como dentro de esta área se enmarcan los riesgos relacionados con eventos como la invasión de la hidrovía o del canal navegable o de las áreas en las que se desarrollarán las obras del proyecto cuando las mismas impidan u obstaculicen su realización. Así mismo, dentro de esta área se encuentran, entre otros, los riesgos asociados a la gestión de las socializaciones que se deben realizar con la comunidad y/o grupos de interés, y la gestión de las consultas previas con comunidades protocolizadas o que se requieran para los nuevos acuerdos de consulta previa con las comunidades, así

⁴⁵ Véase Nota 41.

⁴⁶ Véase Nota 42.

como los costos de los resultados que impliquen los acuerdos de consulta previa protocolizados o los que resulten producto de acuerdos de nuevas consultas previas.

La asignación de los riesgos del área social, será como se indica a continuación:

- (i) Los efectos favorables y/o desfavorables de las demoras y los costos en las gestiones derivadas de las socializaciones con la comunidad y/o grupos de interés, y las demoras y los costos en las gestiones derivados de los acuerdos de consulta previa protocolizados, estarán a cargo del inversionista privado en su totalidad. En caso de requerirse la necesidad de nuevas consultas con comunidades, estarán a cargo de la entidad pública .
- (ii) Los efectos de las variaciones en el valor estimado para las actividades derivadas de los acuerdos de consulta previa con comunidades protocolizados antes de la fecha de apertura del proceso licitatorio⁴⁷ o a la fecha de la aprobación de la factibilidad⁴⁸ del proyecto, estarán en cabeza del inversionista privado.
- (iii) Los efectos de las variaciones en el valor estimado para las actividades derivadas de los nuevos acuerdos de consultas previas con comunidades o posteriores a la fecha de apertura del proceso licitatorio⁴⁹ o a la fecha de la aprobación de la factibilidad⁵⁰ del proyecto, podrán ser asignados a la entidad pública.
- (iv) Los efectos desfavorables correspondientes a pérdidas, daños, gastos, cargos o expensas con ocasión de la invasión de la infraestructura del proyecto o de la hidrovía por parte de terceros, en cualquiera de las etapas del proyecto, serán asumidas por el inversionista privado. Lo anterior, en tanto que es obligación del inversionista privado tomar las medidas necesarias previstas en la ley aplicable para la defensa y protección de la Infraestructura del proyecto ante las autoridades estatales competentes en la debida forma y oportunidad.

3.2.4. Área de Redes

De manera general, los riesgos que se ubican bajo esta área, se refieren a los efectos favorables y/o desfavorables derivados del traslado, intervención, protección y/o reubicación de cualquier tipo de infraestructura para el transporte y suministro de servicios públicos, telecomunicaciones, hidrocarburos y, en general, de cualquier fluido o cable, o de

⁴⁷ Véase Nota 41.

⁴⁸ Véase Nota 42.

⁴⁹ Véase Nota 41.

⁵⁰ Véase Nota 42.

protección de las mismas, con el fin de evitar la afectación o interferencias con el desarrollo del proyecto.

La variación en costos derivada del traslado, intervención, protección y/o reubicación de las redes serán compartido con la entidad pública, de acuerdo a como se defina contractualmente.

En todo caso la variación en costos y plazos derivados de la gestión de traslado, intervención, protección y/o reubicación de las redes estará a cargo del inversionista privado en su totalidad.

3.2.5. Área de diseño

Los riesgos asociados con el área de diseño están relacionados con la variación de los costos en la elaboración y modificación de los diseños a cargo del inversionista privado, con miras a que estos diseños cumplan de manera rigurosa con las especificaciones técnicas definidas en el contrato correspondiente. Este riesgo también incluye cualquier variación entre los presupuestos que se deriven de esos diseños y el costo real de las obras que cumplan con las especificaciones técnicas contractualmente definidas.

Por su naturaleza, los riesgos de esta área estarán a cargo del inversionista privado, teniendo en cuenta que este será el encargado de ejecutar los estudios y diseños del proyecto y, por ello, cuenta con una mayor capacidad de gestión y administración de este riesgo.

Sin embargo, cuando se trate de proyectos cuyo objetivo principal sea el de mantener la navegabilidad de una vía fluvial y para lo cual se realicen obras a lo largo un canal navegable, en el caso de que el cuerpo hídrico cambie su nivel, este riesgo será asignado de la siguiente forma:

- (i) Si dicha situación es producto de variaciones en el nivel del agua de la fuente hídrica, que se encuentren por debajo o en el del límite del nivel del agua de dicha fuente definido contractualmente, el riesgo deberá ser asumido por el inversionista privado.
- (ii) Si por el contrario, se presentan variaciones en el nivel del agua de la fuente hídrica que excedan el límite del nivel del agua de dicha fuente definido contractualmente, el riesgo podrá ser asumido por la entidad pública.
- (iii) Si se presentan variaciones en el cauce por causas no imputables al inversionista privado, el riesgo podrá ser asignado a la entidad pública en las condiciones establecidas contractualmente.

La anterior distribución aplicará para los costos de los diseños requeridos en el caso que se presenten daños a las estructuras o se requieran nuevas obras.

De manera general los diseños e información técnica que se pongan a disposición de los interesados o precalificados en el proceso de selección tendrán alcance de información de referencia. La entidad pública no compartirá el riesgo a través de la no objeción por su parte o de la del interventor de los estudios y diseños que haya de presentar el inversionista privado durante la ejecución del contrato.

3.2.6. Área de construcción

Los riesgos asociados al área de construcción se refieren, de manera general a los efectos favorables y/o desfavorables en la estructura de costos y cronogramas, que se generen por las variaciones en las cantidades de obra, precios de mercado de los insumos y plazos para llevar a cabo las actividades de construcción requeridas en el proyecto. Lo anterior con el fin de cumplir con las especificaciones técnicas necesarias para la consecución de los resultados previstos para las intervenciones a realizar dentro del alcance del proyecto. A continuación, se describen algunos de los factores comprendidos en este riesgo.

- (i) Cantidades de obra: mayores o menores cantidades de obra con respecto a las previstas inicialmente por el Inversionista privado, para cumplir con las especificaciones técnicas, los indicadores de disponibilidad, calidad y de niveles de servicio pactados contractualmente. Se incluyen las asociadas a las condiciones del suelo donde se desarrollará el proyecto.
- (ii) Precios de mercado de los insumos: variación positiva o negativa de los precios de los insumos, bien sea en moneda local o extranjera.
- (iii) Plazos: Sucede cuando la obra se desarrolla en un tiempo distinto al inicialmente planteado, lo cual se refleja en variaciones en los costos durante el plazo adicional que se requiere para culminar las intervenciones. Así como sus efectos sobre la retribución entre otros aspectos del contrato.
- (iv) Disponibilidad de insumos y suministro de equipos así como disponibilidad de fuentes de materiales y/o disposición de materiales o residuos: Se entiende como la obtención oportuna de los insumos, materiales o equipos necesarios para llevar a cabo las actividades de construcción, así como, el costo y plazos para el suministro de los elementos que se requieran para adelantar oportunamente las actividades de construcción, así como aquellos elementos que se requieran como fuentes de materiales o para la disposición de residuos que no sean utilizados por el proyecto.
- (v) Licencias y permisos: Se refiere a la gestión y costos asociados a la obtención y cumplimiento de licencias, permisos, planes o autorizaciones para llevar a cabo las

actividades de construcción, diferentes a los estipulados en los apartados 3.2.2 Área ambiental y 3.2.3 Área social.

- (vi) La variación respecto a los valores pactados contractualmente que se generen durante la etapa de construcción y específicamente respecto de la entrega anticipada o tardía de la infraestructura existente.
- (vii) Los efectos de las condiciones de la entrega de la infraestructura correspondiente al proyecto, en el estado en que sea entregado por la entidad pública.
- (viii) Las variaciones en costos y plazos generados por daños a las estructuras debido a las variaciones en el nivel de agua de la fuente hídrica y variaciones en el cauce.
- (ix) Efectos derivados de las condiciones geotécnicas de los suelos.

Los riesgos de esta área deberán ser asumidos en su totalidad por el inversionista privado, toda vez que es este, quien además de realizar los diseños, cuenta con mayor experiencia, conocimientos y capacidad de manejo sobre las variables que determinan el valor de la inversión, para la realización de las obras, lo cual tiene relación directa con el lucro de la actividad para la cual fue contratado. Lo anterior supone que el inversionista privado cuenta con información suficiente para realizar el costeo y buscar los mecanismos adecuados para la mitigación de estos riesgos, con el fin de dar continuidad al proyecto y cumplir los plazos y las obligaciones previstas contractualmente⁵¹. Adicionalmente, tener a su cargo la responsabilidad del diseño, le permite al inversionista privado un mayor manejo de los supuestos, programas, planes y costos asociados con la ejecución de las obras e intervenciones requeridas para la realización del proyecto.

No existirán cubrimientos o compensaciones de parte de la entidad pública como consecuencia de la variación de cualquiera de los factores asociados con los riesgos de construcción frente a lo realmente ejecutado, incluyendo, pero sin limitarse a los citados en este apartado.

Sin embargo, cuando se trate de proyectos cuyo objetivo principal sea el de mantener la navegabilidad y para lo cual se realicen obras a lo largo un canal navegable, en el caso de que el cuerpo hídrico cambie su nivel, el riesgo será asignado de la siguiente forma:

- (i) Si dicha situación es producto de variaciones en el nivel del agua de la fuente hídrica que se encuentran por debajo o en el límite del nivel del agua de dicha fuente definido contractualmente, el riesgo deberá ser asumido por el inversionista privado.

⁵¹ Contractualmente se recomienda definir el alcance de las obras con las que deberá cumplir el inversionista privado, así como los plazos con los que debe cumplir.

- (ii) Si por el contrario, se presentan variaciones en el nivel del agua de la fuente hídrica que excedan el límite del nivel del agua de dicha fuente definido contractualmente, el riesgo podrá ser asumido por la entidad pública.
- (iii) Si se presentan variaciones en el cauce por causas no imputables al inversionista privado, el riesgo podrá ser asignado a la entidad pública, en las condiciones establecidas contractualmente.

3.2.7. Área de dragado

El riesgo de dragado hace referencia a los eventos cuyos efectos generen variaciones en las cantidades y precios de las actividades de dragado requeridos por el proyecto, en cumplimiento del objeto contractual a través de los indicadores de disponibilidad, calidad y niveles de servicio.

Por su naturaleza, el riesgo de cantidades de metros cúbicos de dragado podrá ser compartido entre público y el inversionista privado, de acuerdo con los límites definidos contractualmente, teniendo en cuenta que las actividades de dragado dependen del comportamiento propio y variable del río y de factores como erosión, niveles de sedimentación, entre otros, que no pueden ser completamente determinados, ni controlables en el tiempo.

Los efectos en las variaciones de los precios de las actividades de dragado serán asumidos por el inversionista privado

3.2.8. Área de operación y mantenimiento

Los riesgos asociados al área de operación y mantenimiento se refieren de manera general a los efectos favorables y/o desfavorables en la estructura de costos y cronogramas, generados por las variaciones en las cantidades, precios de mercado y plazos requeridos para llevar a cabo las obras de mantenimiento y las actividades de operación, distintas del dragado, durante toda la ejecución del proyecto. Lo anterior con el fin de cumplir con las especificaciones técnicas necesarias para la consecución de los resultados previstos para las intervenciones y actividades a realizar dentro del proyecto. A continuación, se describen algunos de los factores determinantes en los riesgos de esta área.

- (i) Cantidades de obra para las intervenciones de mantenimiento: mayores o menores cantidades de obra con respecto a las previstas inicialmente por el Inversionista privado, para cumplir con las especificaciones técnicas, los indicadores de disponibilidad, calidad y de niveles de servicio pactados contractualmente. Se incluyen las asociadas a las condiciones del suelo donde se desarrollará el proyecto.

- (ii) Precios de mercado de los insumos: variación positiva o negativa de los precios de los insumos, bien sea en moneda local o extranjera.
- (iii) Plazos: Sucede cuando la obra se desarrolla en un tiempo distinto al inicialmente planteado, lo cual se refleja en variaciones en los costos durante el plazo adicional que se requiere para culminar las actividades o intervenciones previstas en el contrato. Así como sus efectos sobre la retribución entre otros aspectos del contrato.
- (iv) Disponibilidad de insumos y suministro de equipos así como disponibilidad de fuentes de materiales y/o disposición de materiales o residuos: Se entiende como la obtención oportuna de los insumos, materiales o equipos necesarios para llevar a cabo las actividades de operación y mantenimiento, así como, el costo y plazos para el suministro de los elementos que se requieran para adelantar oportunamente tanto las obras de mantenimiento como las actividades de operación, así como aquellos elementos que se requieran como fuentes de materiales o para la disposición de residuos que no sean utilizados por el proyecto.
- (v) Licencias y permisos: Se refiere a la gestión y costos asociados a la obtención y cumplimiento de licencias, permisos, planes o autorizaciones para llevar a cabo las obras de mantenimiento y las actividades de operación, diferentes a los estipulados en los apartados 3.2.2 Área ambiental y 3.2.3 Área Social.
- (vi) La variación respecto a los costos pactados contractualmente que se generen en las actividades de operación y mantenimiento, por la entrega anticipada o tardía de la infraestructura existente.
- (vii) Los efectos de las condiciones de la entrega de la infraestructura correspondiente al proyecto, en el estado en que sea entregado por la entidad pública, de acuerdo con los límites definidos contractualmente,.
- (viii) Las variaciones en costos y plazos generados por daños a las estructuras debido a las variaciones en el nivel de agua de la fuente hídrica y variaciones en el cauce, de acuerdo con los límites definidos contractualmente,.

Los riesgos de esta área deberán ser asumidos en su totalidad por el inversionista privado, toda vez que es este, quien además de realizar los diseños, la construcción y/o intervenciones que serán operadas y mantenidas durante la ejecución del contrato, cuenta con mayor experiencia, conocimientos y capacidad de manejo sobre las variables que determinan el valor correspondiente, para la realización de la operación y el mantenimiento de las obras y actividades a desarrollar.

No existirán cubrimientos o compensaciones de parte de la entidad pública como consecuencia de la variación de cualquiera de los factores asociados a los riesgos del área de operación y mantenimiento frente a lo realmente ejecutado, incluyendo, pero sin limitarse a los citados en este apartado.

Sin embargo, cuando se trate de proyectos cuyo objetivo principal sea el de mantener la navegabilidad y para lo cual se realicen obras a lo largo de un canal navegable, en el caso de que el cuerpo hídrico cambie su nivel, el riesgo de la variación de costos relacionados con la operación y el mantenimiento será asignado de la siguiente forma:

- (i) Si dicha situación es producto de variaciones en el nivel del agua de la fuente hídrica que se encuentran por debajo o en el límite del nivel de dicha fuente definido contractualmente, el riesgo deberá ser asumido por el inversionista privado
- (ii) Si por el contrario, se presentan variaciones en el nivel del agua que excedan el límite del nivel del agua de la fuente hídrica definido contractualmente, el riesgo podrá ser asumido por la entidad pública.
- (iii) Si se presentan variaciones en el cauce por causas no imputables al inversionista privado, el riesgo podrá ser asignado a la entidad pública, en las condiciones establecidas contractualmente.

3.2.9. Área comercial

Los riesgos asociados al área comercial están relacionados con los eventos que afectan de manera directa a las variaciones en los ingresos generados por el proyecto. En proyectos de infraestructura del modo fluvial, pueden existir varios tipos de ingresos:

- (i) Los ingresos por tarifa: La variación de los ingresos por el uso de la hidrovía (demanda) podrá estar en cabeza de la entidad pública. Por otro lado, la actividad de recaudo puede ser cedida al inversionista privado en virtud del contrato firmado entre el inversionista privado y la entidad pública sin que ello implique el traslado del riesgo.
- (ii) Los ingresos por explotación comercial: Son todos los ingresos, diferentes de los ingresos por tarifa, que puede recaudar el inversionista privado durante la ejecución del contrato, por la explotación comercial de la infraestructura existente.

Los riesgos de ésta área deberán ser asignados al concesionario, si su comportamiento depende mayoritariamente de la gestión comercial que realice el inversionista privado.

De manera general, los ingresos por el uso de la hidrovía del proyecto pueden variar por diversas causas, entre otras por:

- (i) La demanda que resulta durante la ejecución del proyecto es diferente a la proyectada.

- (ii) La imposibilidad del recaudo.
- (iii) Por variaciones en la fecha de la entrega de la infraestructura que será integrada al proyecto con posterioridad al acta de inicio y que afecte los ingresos del proyecto.

3.2.10. Área de financiación

El área de riesgos de financiación se refiere de manera general a los efectos generados por la falta de recursos provenientes de la financiación y con los cuales debe contar el inversionista privado indispensablemente durante la ejecución del proyecto, para el adecuado desarrollo del mismo. Por su naturaleza, quien se encuentra en mejor capacidad de mitigar y manejar este riesgo es el inversionista privado. Es así como, para los proyectos del modo fluvial o que se desarrollen en los canales de aguas navegables del país, los efectos favorables y/o desfavorables de los siguientes eventos serán de total responsabilidad del inversionista privado:

- (i) La no obtención del financiamiento para la ejecución del proyecto.
- (ii) La alteración de las condiciones de financiación, es decir, los costos efectivos de la consecución de la financiación necesaria para el proyecto en términos de montos plazos, intereses y comisiones.
- (iii) La alteración de la composición de las fuentes de financiación del inversionista privado.
- (iv) La variación del monto de financiación necesaria para la ejecución del contrato.

En cuanto al riesgo de insuficiencia de recursos para el pago de la interventoría y coordinación, y del soporte contractual por razones no atribuibles al inversionista privado, le será atribuido a la entidad pública. Dado que normativamente la supervisión e interventoría sobre la correcta ejecución del objeto contractual será ejercida por las entidades públicas para proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual⁵², la entidad pública asumirá dicha insuficiencia respecto a este componente de acuerdo con las condiciones que se establezcan contractualmente.

3.2.11. Área de liquidez

⁵² El artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 establece:

Supervisión e Interventoría Contractual: "Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

Los riesgos del área de liquidez se refieren a los efectos generados por la falta de recursos líquidos que necesita el proyecto durante su ejecución, para el adecuado desarrollo y funcionamiento del mismo. Por su naturaleza, quien se encuentra en mejor capacidad de manejar y mitigar este riesgo es el inversionista privado. En este sentido, los efectos derivados de las condiciones de la liquidez del proyecto debe ser asignados al inversionista privado

3.2.12. Área económica

En general los riesgos de esta área hacen referencia a los efectos derivados de las variaciones y/o cambios en los ciclos de la economía nacional o internacional, así como el efecto generado sobre el proyecto de cualquier variable o situación económica que afecte de manera transversal o general a cualquier agente económico. La totalidad de efectos de los cambios en la economía global asociados a esta área de riesgo debe ser asumidos por el inversionista privado. En este sentido, se recomienda el uso de instrumentos financieros como coberturas, garantías o seguros, entre otro tipo de instrumentos existentes en el mercado que mitiguen el riesgo descrito en este apartado.

En este riesgo se incluyen los siguientes eventos, entre otros:

- (i) Las variaciones en las condiciones macroeconómicas, en los indicadores económicos colombianos o de los países de donde sean originarios los integrantes del inversionista privado o sus accionistas o de otros países que puedan afectar la economía colombiana o el desarrollo del proyecto.
- (ii) Las variaciones en la rentabilidad del proyecto, incluyendo pero sin limitarse a variables como la Tasa Interna de Retorno (TIR), así como la obtención de las utilidades o el sufrimiento de pérdidas.

3.2.13. Área cambiaria

Los riesgos del área cambiaria se definen como la exposición a cambios en los flujos debido a ingresos o erogaciones del proyecto que se encuentren denominadas en divisas distintas al peso colombiano y por tanto dependen de su tasa de cambio. Así, el efecto de las siguientes situaciones son asignadas al inversionista privado:

- (i) La variación en el poder adquisitivo del peso colombiano o de cualquier otra moneda, con efectos en cualquier flujo del proyecto y
- (ii) La variación de los flujos del proyecto, debido a que sus ingresos y egresos pueden estar denominados en otras monedas y depender así del comportamiento de la tasa de cambio frente a monedas distintas al peso colombiano.

Lo anterior, toda vez que el inversionista privado cuenta con mayor capacidad para la gestión de los instrumentos de cobertura del riesgo cambiario en el mercado de capitales o de coberturas naturales, donde logre que su estructura de costos e ingresos estén denominados en la misma moneda. Así, el inversionista privado asume los efectos derivados de la devaluación y revaluación real del peso colombiano frente a otras monedas, independientemente de que estas coincidan o no con las estimaciones y cálculos efectuados por las partes con anterioridad o durante la ejecución del contrato respectivo, el inversionista privado podrá acceder a instrumentos como opciones o *forwards*, disponibles en el mercado de capitales para mitigar dicho riesgo.

Lo anterior sin perjuicio que el Gobierno nacional pueda otorgar el ofrecimiento de una proporción de los pagos a que se comprometa en una moneda extranjera diferente a pesos colombianos. Para esto, el efecto se circunscribirá a la indexación o conversión de los montos en pesos a una moneda extranjera.

3.2.14. Área regulatoria

Los riesgos del área regulatoria se entienden como los efectos favorables y/o desfavorables derivados de la variación del ordenamiento jurídico que surja con posterioridad a la fecha de apertura del proceso licitatorio⁵³ o posteriores a la fecha de la aprobación de la factibilidad⁵⁴ por parte de la entidad pública. Los riesgos asociados a esta área serán tratados de acuerdo con las siguientes reglas:

- (i) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de las modificaciones o en general, cualquier cambio en la estructura tarifaria prevista para el proyecto en la resolución o acto administrativo aplicable, serán asignados a la entidad pública. Lo anterior salvo por cambios unilaterales solicitados por el inversionista privado o imputables a este, caso en el cual estos efectos serán asumidos por el inversionista privado.
- (ii) Los efectos del riesgo de cambios en la legislación tributaria (cambio tributario), entendido como la imposición de nuevos tributos o la eliminación o variación de los existentes, respecto de los vigentes a la fecha de apertura del proceso licitatorio⁵⁵ o a la fecha de la aprobación de la factibilidad⁵⁶ que en forma directa y por sí sola afecte el costo de la ejecución del contrato, podrán ser compartidos entre la entidad pública y el inversionista privado de acuerdo a como se defina contractualmente. En el caso

⁵³ Véase Nota 41.

⁵⁴ Véase Nota 42.

⁵⁵ Véase Nota 41.

⁵⁶ Véase Nota 42.

del impuesto de renta los efectos favorables y/o desfavorables podrán ser asumidos por el inversionista privado o compartidos entre la entidad pública y el inversionista privado. En cualquiera de los casos, la entidad pública deberá presentar a la dependencia competente⁵⁷ una justificación técnica y financiera de la asignación del riesgo utilizada. Cuando se decida compartir el riesgo se deberá establecer la proporción en la que deberá ser asumido el riesgo por las partes en el respectivo contrato.

- (iii) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de los cambios en las especificaciones técnicas derivados de cambios regulatorios que sean solicitados por la entidad pública, por fallos de orden judicial y por causas no imputables al inversionista privado, será asumido por la entidad pública siempre y cuando genere costos adicionales para el inversionista privado.
- (iv) Los efectos favorables y/o desfavorables derivados de los cambios regulatorios, administrativos, legales, diferentes a los previstos en los numerales anteriores estarán a cargo del inversionista privado y deberán ser aplicados y/o implementados por el inversionista privado de acuerdo con lo establecido en la normatividad emitida.

3.2.15. Fuerza mayor

Los eventos eximentes de responsabilidad corresponden a cualquier evento⁵⁸, circunstancia o combinación de eventos o circunstancias fuera del control razonable de la parte que lo invoca, que afecte en forma sustancial y adversa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, respecto de las cuales se invoca, después de haber efectuado todos los actos razonablemente posibles para evitarlo. Así las cosas y, luego de realizada la debida diligencia y las validaciones correspondientes a las que haya lugar, se tomarán las acciones según la clasificación que se presenta en los párrafos siguientes. Dentro del concepto de evento eximente de responsabilidad se entiende incorporada la fuerza mayor.

⁵⁷ La dependencia competente es aquella establecida en el artículo 2.4.1.13 del Decreto 1068 de 2015

⁵⁸ El artículo 64 del Código Civil Colombiano establece:

Fuerza mayor o caso fortuito: "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

Para estos proyectos en particular eventos de fuerza mayor serian acto bélico, golpe de Estado, hallazgo arqueológico, descubrimiento de yacimientos, entre otros.

- (i) Ante la ocurrencia de eventos no asegurables, la entidad pública asumirá los costos ociosos de mayor permanencia de obra⁵⁹, siempre y cuando se demuestre que los recursos para desarrollar las actividades de construcción quedaron sin posibilidad de movilizarse o utilizarse, durante la ocurrencia del evento eximente de responsabilidad. En ningún caso se incluirá lucro cesante dentro de las compensaciones a cargo de la entidad pública.
- (ii) Ante la ocurrencia de eventos no asegurables, el daño emergente causado por Eventos Eximentes de Responsabilidad no asegurables será asumido por la entidad contratante.
- (iii) En el caso de eventos que sean susceptibles de ser asegurables, el inversionista privado asumirá todos los daños, perjuicios, pérdidas de los bienes por daños de terceros sobre bienes asociados a la infraestructura, propios del inversionista privado o sus contratistas o requeridos para las actividades de construcción y operación y mantenimiento; así como la reconstrucción de la infraestructura a su estado previo a la ocurrencia del evento eximente de responsabilidad. Adicionalmente, asumirá el lucro cesante de los eventos asegurables y no asegurables.

En el caso de que la ocurrencia de un evento eximente de responsabilidad impida al inversionista privado concluir las obras o intervenciones del proyecto dentro de los plazos máximos previstos en el contrato, la entidad pública podrá introducir mecanismos mediante los cuales reconozca al inversionista privado una compensación especial correspondiente a la porción de la remuneración asociada a lo efectivamente ejecutado y de acuerdo con las condiciones que se establezcan contractualmente.

Las obligaciones contingentes que se deriven de cualquiera de estos riesgos y que sean pactadas en el contrato, no serán susceptibles de ser pagadas a través del FCEE.

3.3. Mecanismos de compensación de riesgos a cargo de la entidad estatal

3.3.1. Mecanismos en iniciativas públicas e iniciativas privadas con desembolsos de recursos públicos

De conformidad con el artículo 35 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 88 de la Ley 1955 de 2019, el mecanismo de primera instancia autorizada para la atención de obligaciones contingentes es el FCEE. Así mismo, la citada norma define que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reglamentará los mecanismos alternativos para la atención de dichas obligaciones, los cuales serán aplicables a los contratos de proyectos de transporte

⁵⁹ Únicamente cuando se demuestre que los equipos o bienes quedaron paralizados debido a la ocurrencia del evento y se generaron costos por esta parálisis.

fluvial o que se desarrollen en los canales de aguas navegables del país cuando los mismos sean reglamentados.

3.3.2. Mecanismos en iniciativas privadas sin desembolsos de recursos públicos

En el párrafo 2 del artículo 2.2.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015 se dispone que, para el caso de las iniciativas privadas sin desembolsos de recursos públicos, los mecanismos de compensación por la materialización de riesgos asignados a la entidad pública serán aquellos que se definan en la estructuración del proyecto. De conformidad con lo anterior, los mecanismos para el reconocimiento de la compensación por riesgos asignados al público serán atendidos de forma inmediata por el inversionista privado y compensados por la entidad pública, de acuerdo con los siguientes elementos, pero sin limitarse a estos:

- (i) Fondeo de subcuentas especiales para cubrir riesgos.
- (ii) Ampliación de plazo.
- (iii) Modificación de alcance, dando cumplimiento a los indicadores de disponibilidad, estándares de calidad y niveles de servicio pactados originalmente sobre la porción que resulte de la modificación, siempre que no se modifiquen las intervenciones indispensables para cumplir con el objeto contractual, que se definen en el contrato.
- (iv) Incremento de tarifas.
- (v) Otros mecanismos de compensación alternativos. Consiste en el planteamiento de otro tipo de obtención de recursos o disminución de gastos dentro del marco del proyecto, acordados por las partes.

La entidad pública podrá pactar el orden de prelación y cuales mecanismos aplican de acuerdo con las características propias de cada proyecto.

En todo caso, se deberá evaluar la implementación de estos mecanismos para la cobertura de cada riesgo particular, toda vez que alguno de estos puede no ser aplicable dependiendo del riesgo o cuando su aplicación pueda generar la materialización de otros riesgos.

RECOMENDACIONES

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

1. Aprobar los lineamientos de política de riesgo contractual del Estado para proyectos del modo fluvial o que se desarrollen en los canales de aguas navegables del país cuando se traten tanto de Iniciativas Públicas como de Iniciativas Privadas.
2. Solicitar a las entidades públicas concedentes el seguimiento periódico, como mínimo una vez al año, de las obligaciones contingentes pactadas, de acuerdo con las necesidades del proyecto.
3. Adoptar la implementación de los lineamientos contenidos en el presente documento CONPES, con el fin de promover y viabilizar la realización de proyectos en el modo fluvial o que se desarrollen en los canales de aguas navegables del país, bajo el esquema de APP o esquemas de participación privada que optimicen el uso de recursos públicos.
4. Recomendar a las entidades públicas que verifiquen los valores de referencia sobre los que se calcula la compensación de los riesgos que se comparten entre el inversionista privado y la entidad pública y se revise que dichos valores se ajusten a la realidad del proyecto y a la información histórica disponible al momento de la estructuración.
5. Recomendar a las entidades públicas concedentes que, para el caso de iniciativas privadas, propendan por la utilización de los mecanismos alternativos para la compensación de riesgos a cargo del público que no desvirtúen el propósito social y económico y el alcance inicial del proyecto.

BIBLIOGRAFÍA

Banco de Desarrollo de América Latina. (2016). Hidrovías para el Desarrollo y la Integración Suramericana.

Ministerio de Transporte. (2018). Transporte en Cifras 2018.