



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA
[VERSIÓN PRELIMINAR PARA PUBLICACIÓN]

Entidad originadora:	Departamento Nacional de Planeación
Fecha (dd/mm/aa):	26/04/21
Proyecto de Decreto/Resolución:	Por el cual se adicionan dos párrafos al artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

Las Asociaciones Público Privadas (APP) son esquemas eficientes de colaboración entre el sector público y el sector privado que permiten la financiación y provisión en el largo plazo, por parte del sector privado, de infraestructura y/o equipamientos públicos y servicios conexos a estos, a cambio de una remuneración que se fija de acuerdo con la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura y/o servicio. Desde luego, lo anterior implica una transferencia total o parcial de riesgos al sector privado, que deberá darse en términos eficientes, de acuerdo con su capacidad de administración de riesgos, velando siempre por la satisfacción efectiva de las necesidades públicas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1508 de 2012 *“Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”*, el esquema de APP es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura, e igualmente podrá versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En este tipo de proyectos, el derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, está condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

De conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 de la Ley 1508 de 2012, en los contratos para ejecutar proyectos de APP podrá pactarse el derecho a retribución por unidades funcionales, previa aprobación del Ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial, siempre y cuando, el proyecto se encuentre totalmente estructurado, contemplando unidades funcionales de infraestructura, cuya ejecución podría haberse realizado y contratado en forma independiente y autónoma, teniendo en cuenta que la remuneración estará condicionada a la disponibilidad de la infraestructura y al cumplimiento de niveles de servicio y estándares de calidad previstos para las respectivas unidades funcionales.

En complemento de lo anterior, el literal c) del párrafo 2 del artículo 5 de la Ley 1508 de 2012, prevé que el Gobierno nacional podrá establecer condiciones complementarias para el pago mediante unidades funcionales, entre estas, el monto mínimo de cada unidad funcional.

En desarrollo de lo anterior, el numeral 1 del artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, establece en forma general que el monto mínimo del presupuesto estimado de inversión de las unidades funcionales de infraestructura debe ser igual o superior a cien mil Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (100.000 SMMLV). No obstante, existen sectores en los cuales las características específicas de su infraestructura, la especificación técnica de la



misma y las condiciones bajo las cuales se ejecutan los proyectos de APP, justifican el establecimiento de montos mínimos particulares para unidades funcionales.

Así pues, para los proyectos de infraestructura de vías fluviales o canales navegables, es menester indicar que, atendiendo su complejidad, su especificación técnica determinada y el entorno físico integral donde los mismos se ejecutan, contemplan la ejecución de ciertas intervenciones usuales que poseen independencia funcional, tales como obras de encauzamiento, protecciones y revestimientos de orillas, mediante la construcción y mantenimiento de estructuras. Así mismo estos proyectos contemplan actividades que no involucran la cantidad y variedad de materiales, mano de obra y equipos que se emplean en otros proyectos de infraestructura, pues se logran a través de obras pasivas y/o activas que dan solución a problemas de hidráulica fluvial relacionados con la construcción y operación de puentes, la protección de orillas, el control de inundaciones, los pasos subfluviales y el mejoramiento de las condiciones de navegación.

Entre las obras pasivas que pueden estar incluidas en esta tipología de proyectos se encuentran, entre otras, los revestimientos, enrocados de protección, diques marginales y todo tipo de estructuras que no interfieren directamente con el flujo. Así mismo, las obras activas cambian el campo de velocidades y el patrón de flujo, lo que genera cambios en el transporte y disposición de sedimentos, generando rectificaciones o aprovechando la fuerza de la corriente para profundizar los canales, aumentando las dimensiones de los mismos y la capacidad hidráulica de los cauces principales. Entre estas obras se pueden incluir compuertas, esclusas, represas, diques de cierre de brazos, entre otras estructuras hidráulicas.

Sobre el particular y, una vez analizados proyectos específicos, se evidenció que la independencia funcional de este tipo de intervenciones permite que estas se ejecuten como obras individuales o como una agrupación de ellas y que se logre, al mismo tiempo, el objetivo general del proyecto que satisfaga las necesidades públicas, por lo que su desarrollo podría haberse realizado y contratado en forma independiente y autónoma. Así mismo, las intervenciones que se mencionaron previamente pueden cumplir con niveles de servicio y estándares de calidad de manera independiente.

Para llegar a estas conclusiones, se analizaron dos proyectos de infraestructura en vías fluviales o canales navegables que actualmente se encuentran en estructuración¹. Dichos proyectos son el “*Canal del Dique*” y el de “*recuperación de la navegabilidad del Río Magdalena*”. En dichos proyectos se requiere, habida cuenta de su alcance y su recorrido por diferentes zonas geográficas, con características morfológicas, geomorfológicas, hidráulicas y dinámicas diversas, la intervención de obras e instalaciones necesarias para la navegación, para el control de inundaciones, protección de orillas, control de caudales, para pasos subfluviales, así como labores específicas pero necesarias, como el mantenimiento de accesos, amarraderos y señalización de puentes y estaciones de medida y registro de niveles que permitan garantizar la debida atención de eventos durante la operación del respectivo Proyecto, entre otros.

¹ De acuerdo con el análisis técnico realizado por el Ministerio de Transporte “el análisis técnico y fáctico realizado por el sector tomó como referencia dos proyectos específicos, los cuales representan el 100% de una muestra estadística a partir de los cuales se puede llegar a las conclusiones expuestas. En efecto, estos dos proyectos son los únicos dos pilares de infraestructura fluvial en Colombia que cuentan con rastro de análisis y/o estructuración, los cuales se verificaron en su integridad y representan un parámetro representativo que genera los resultados concluyentes que se describen en el presente estudio técnico y que revelan la necesidad de permitir la estructuración técnica y financiera de proyectos fluviales con valores especiales de unidades funcionales que permitan el desarrollo y la operatividad financiera del negocio concesional”.



Por su complejidad técnica y las particularidades propias de su entorno, estos dos proyectos están siendo estructurados en múltiples unidades funcionales, las cuales oscilan entre los 5.300 SMMLV² y los 770.000 SMMLV, aproximadamente y, que, como ya se advirtió, independientemente de su monto y alcance, cada una de ellas podría ejecutarse de manera autónoma, cumpliendo niveles de servicio y estándares de calidad, como lo exige la normatividad vigente. Resaltamos aquellas intervenciones de 5.000 SMMLV, pues, en la mayoría de los casos, representan obras de protección y seguridad, no sólo de la operatividad del proyecto, sino de la funcionalidad del mismo, en consideración a las adversas condiciones en las que los proyectos se ejecutan y, su prevención, control y/o mitigación, representan ser labores y actividades determinantes, básicas y necesarias para que toda la facilidad general permita la satisfacción objetiva de necesidades.

Estandarizar así el monto mínimo de una unidad funcional en esta tipología de proyectos dentro del criterio general establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, limitaría la estructuración y la ejecución eficiente de los mismos, pues, como se concluye de la estructuración de estos proyectos y de la estandarización de las obras usuales para tal tipología, el alcance y el monto de las intervenciones está relacionado directamente con las condiciones propias de la ubicación geográfica donde se ejecuten, de los niveles de riesgo que se pretenden prevenir y/o mitigar y de las condiciones atmosféricas variables que se encuentran en el área a intervenir y que son un común denominador en nuestro país.

En complemento con lo anterior y teniendo en cuenta, de una parte, las características de las intervenciones que se desarrollan en este tipo de proyectos, las cuales se pueden desarrollar de manera puntual y conformar de manera individual o agrupada una unidad funcional de acuerdo con lo establecido en la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015, y de otra, que estas infraestructuras usualmente no requieren, por ejemplo, intervenciones lineales a lo largo de toda la vía fluvial o canal de aguas navegables, se estima que el presupuesto mínimo de inversión por unidad funcional definido de manera general en el artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015 no reconoce las especificidades propias de la estructuración, y contratación del esquema de APP para este tipo de proyectos. La situación anterior justifica la introducción de un monto mínimo de unidad funcional menor que aplique únicamente a proyectos de vías fluviales o canales navegables, considerando la naturaleza de sus obras.

En ese orden de ideas y de acuerdo con los análisis técnicos efectuados por el Ministerio de Transporte para proyectos de este tipo que se encuentran en estructuración, tal como se indicó antes, es posible establecer el presupuesto estimado del monto mínimo de inversión por unidad funcional para proyectos de APP en materia de vías fluviales y/o canales de aguas navegables, en una suma igual o superior a cinco mil Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes 5.000 SMMLV, sin que con ello se afecten los incentivos contractuales al privado para terminar las obras y mantenerlas cumpliendo los niveles de servicio y estándares de calidad relacionados con la satisfacción de la necesidad que sustenta la ejecución del respectivo proyecto.

Es importante mencionar que, en proyectos internacionales que se desarrollan en vías fluviales o canales navegables a través del mecanismo de APP y en particular en los casos analizados³ no existe un esquema similar a las unidades funcionales previstas en Colombia como mecanismo de retribución al inversionista

² De acuerdo con el estudio efectuado por el Ministerio de Transporte, "En conclusión, desde el punto de vista técnico se encuentra adecuado considerar un valor mínimo para una Unidad Funcional Fluvial, cercano a \$5.300 salarios mínimos mensuales legales vigentes - SMMLV-. Este valor se acerca al monto estimado para la UF17 "Amarraderos y Señalización de Puentes", dicha UF cumple con independencia, la cual le permiten funcionar y operar de forma individual cumpliendo con los estándares de diseño y calidad y niveles de servicios, al tener como objeto proveer instalaciones necesarias para la navegación, relacionadas con la seguridad del canal navegable".

³ Michael Bennon (2021), Comparable Analysis for Waterway P3s and Functional Units, Draft 040521, Casos de APP analizados: Compuerta Ijmuiden (Países Bajos), Canal de Desviación Moorhead (Estados Unidos), Canal de mantenimiento en Bahía Blanca (Argentina), Canal Mormugao (India)



privado. En dichos proyectos, una vez se encuentra disponible la infraestructura, el mecanismo de pago al privado se realiza en algunos casos a través de hitos o avances de las obras, las cuales no tienen que estar en funcionamiento para que el privado pueda recibir su remuneración, por lo que el monto mínimo de 5.300 SMMLV se definió con la información de proyectos representativos en Colombia.

La disminución del presupuesto estimado del monto mínimo de inversión por unidad funcional en las condiciones antes señaladas podría incentivar la estructuración y ejecución de proyectos de APP en materia de vías fluviales y/o canales de aguas navegables, razón por la cual, se propone que las iniciativas privadas respecto de este tipo de proyectos que hubieren sido radicadas antes de la expedición del decreto y no cuenten con la aceptación de condiciones en la etapa de factibilidad en los términos del artículo 16 de la Ley 1508 de 2012, puedan ajustarse a estas nuevas condiciones, sin perjuicio del cumplimiento de los términos previstos en la Ley 1508 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015 para el efecto

En ese sentido, el proyecto de Decreto tiene como finalidad reconocer las características técnicas singulares de los proyectos APP en vías fluviales o canales navegables, permitiendo una mejor estructuración, ejecución y financiación de estos, en orden al mejor cumplimiento de los fines estatales y el desarrollo del país.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El proyecto de Decreto tiene el mismo ámbito de aplicación de la Ley 1508 de 2012 y, de manera puntual, es aplicable a proyectos de vías fluviales o canales navegables que se ejecuten bajo el esquema de Asociación Público Privada. En este sentido, la iniciativa reglamentaria es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de infraestructura de vías fluviales o canales navegables y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura.

Así mismo, el proyecto de Decreto va dirigido a todas las entidades estatales involucradas en el trámite, estructuración, evaluación, aprobación contratación, gestión y ejecución de proyectos de Asociación Público Privada, estructuradores de Asociaciones Público Privadas de iniciativa pública y privada, originadores de proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada, financiadores públicos y privados, fondos de inversión, y en general, a todas las personas naturales o jurídicas y entidades de derecho público, privado y/o mixto, nacionales o extranjeras, interesadas en la estructuración, contratación y ejecución de proyectos de vías fluviales o canales navegables bajo el esquema de APP en Colombia .

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo



- El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política referido al ejercicio de la potestad reglamentaria como una de las funciones del Presidente de la República.
- El artículo 5 de la Ley 1508 de 2012 señala que el Gobierno nacional puede definir condiciones complementarias para que sea procedente pactar el derecho a retribución por unidades funcionales en proyectos de Asociación Público Privada, entre estas, el correspondiente monto mínimo de cada unidad funcional.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El artículo 5 de la Ley 1508 de 2012, modificado y adicionado por las Leyes 1753 de 2015 y 1882 de 2018, objeto de reglamentación por medio del presente proyecto de Decreto, se encuentra vigente desde el 10 de enero de 2012.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El proyecto de Decreto adiciona dos párrafos al artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, el cual se encuentra vigente.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

No se presentan fallos o pronunciamientos de órganos jurisdiccionales que afecten el contenido o las disposiciones que conforman el proyecto de Decreto.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales.

No aplica.

4. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

El proyecto de Decreto no requiere disponibilidad presupuestal previa, dado que su adopción no generará costos fiscales, ni su expedición genera la asunción de compromisos de índole presupuestal.

5. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

Dada la naturaleza de la reglamentación que se pretende establecer con el proyecto de Decreto, este no implica impacto ambiental ni ecológico ni tampoco genera impactos sobre el patrimonio cultural de la Nación.

6. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

Memoria técnica de soporte elaborada por el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA
[VERSIÓN PRELIMINAR PARA PUBLICACIÓN]

ANEXOS:	
Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro Memoria técnica de soporte elaborada por el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.	X

Aprobó:

[Versión preliminar para publicación]
DANIEL GÓMEZ GAVIRIA
Subdirector General Sectorial
Departamento Nacional de Planeación

[Versión preliminar para publicación]
JULIÁN AGUILAR ARIZA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Departamento Nacional de Planeación

[Versión preliminar para publicación]
OLGA LUCÍA RAMÍREZ DUARTE
Viceministra de Infraestructura
Ministerio de Transporte

[Versión preliminar para publicación]
SOL ANGEL CALA ACOSTA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Transporte