

**LA GOBERNANZA DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS EN EL  
CONTEXTO COLOMBIANO**

**VALENTINA VILLAMIL GARCÉS**

**AUTORA**

**DR. NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO**

**ASESOR**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARTAGENA DE INDIAS D.T Y C.**

**2017**

*A mis padres con amor.*

*A mis hermanos Nahum y Nicolás.*

*A Joselito y mis tías.*

*A mi asesor, Doctor Néstor David Osorio Moreno.*

## CONTENIDO

Resumen .....	4
Introducción .....	5
1. Las teorías e interpretaciones de la Gobernanza .....	9
1.1. El preludio de la Gobernanza .....	9
1.2. De la Burocracia al Management .....	11
1.3. Las bases teóricas de la Gobernanza .....	14
2. Marco regulatorio de las Asociaciones Público-Privadas en el contexto colombiano .....	19
2.1. Las bases constitucionales .....	19
2.2. Los documentos CONPES .....	20
2.3. Marco regulatorio .....	21
2.3.1. Ley 1508 de 2012 .....	22
2.3.2. Decreto 1467 de 2012 .....	24
2.3.3. Resolución 3656 de 2012 .....	25
2.3.4. Ley 1682 de 2013 .....	26
2.3.5. Decreto 1082 de 2015 .....	27
2.3.6. Resolución 1464 de 2016 .....	28
3. Los actores de las asociaciones público-privadas .....	29
3.1. El Presidente de la República .....	30
3.2. El Congreso de la República.....	30
3.3. Departamento Nacional de Planeación .....	31
3.4. Los Ministerios .....	31
3.5. Consejo Superior de Política Económica y Social (CONPES) .....	32
3.6. Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS) .....	32
4. Modelo de Gobernanza .....	33
4.1. Las estructuras de Gobernanza.....	34
4.1.1. El Gobierno jerárquico.....	34
4.1.2. El Gobierno horizontal.....	36
4.2. Las actividades de Gobernanza.....	37
Conclusiones.....	39
Referencias bibliográficas.....	42

## La Gobernanza de las Asociaciones Público-Privadas en el Contexto Colombiano

### Resumen

La gobernanza es un estilo de gobernación que involucra el paso de la organización burocrática hacia formas gerenciales y de ésta hacia mecanismos de interrelación público-privada. Esto significa el paso de esquemas intraorganizacionales hacia planos interorganizacionales de agentes públicos y privados de gestión en la administración pública. El objetivo central de esta investigación es establecer la conexión entre los fundamentos conceptuales de la gobernanza y las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano. Una de las conclusiones relevantes de este estudio es que la gobernanza de las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano se encuentran enmarcadas en un proceso contractual considerado como de concesión, el cual constituye un mecanismo de vinculación de capital privado para la construcción de infraestructura pública y sus servicios asociados. El principal resultado de esta indagación arroja el diseño metodológico para explorar la gobernanza en el contexto de las asociaciones público-privadas, el cual posibilita poner a prueba los fundamentos que correlacionan estos dos enfoques.

Palabras Clave: Gobernanza, asociaciones público-privadas, gobernación, interrelación público-privada, modelo de gobernanza.

### Abstract

The governance is a style of government that involves the step of the bureaucratic organization towards managerial forms and of this one towards mechanisms of interrelationship public - private road. This means the step of schemes intraorganizational towards planes interorganizational of agents public and deprived of management in the public administration. The central aim of this investigation is public - private road establishes the connection between the conceptual foundations of the governance and the alliances in the Colombian context. One of the relevant conclusions of this study is that the governance of the associations public - private road in the Colombian context are framed in a contractual process considered like of concession, which constitutes a mechanism of entail of the capital deprived for the construction of public infrastructure and his associate services. The principal result of this investigation throws the methodological design to explore the governance in the context of the associations public - private road, who makes possible test the foundations that correlate these two approaches.

Key words: Governance, associations public-private, governorat, interrelationship public - private road, model of governance.

## **Introducción.**

La gobernanza es la forma de gobernación de esta época que plantea una interacción e interdependencia pública-privada de actores en la consecución de objetivos y toma de decisiones. En esa proyección, Kooiman (2005) define la gobernanza como los acuerdos con que tanto los actores públicos como privados persiguen solventar problemáticas u oportunidades sociales. La gobernanza también es entendida como un proceso de gobernación expresado en redes interorganizacionales de actores caracterizada por la autoorganización, la interdependencia, el intercambio de recursos y una significativa autonomía con respecto al Estado (Rhodes, 2005). La justificación del accionar de la gobernanza radica en que los gobiernos no son los únicos actores que enfrentan las grandes cuestiones sociales, estos también son desafíos para las organizaciones de la sociedad civil y las empresas (Prats, 2005). En este escenario juega un papel preponderante el objeto de la teoría jurídica de las funciones, para lo cual siguiendo una tradición antigua las concreta en tres actividades o funciones estatales, que son la legislación, la administración y la justicia, (Bechara, 2015)<sup>1</sup> esto porque cada una de ellas tiene una esencia determinada en el desenvolvimiento de estas relaciones sociales.

Las asociaciones público-privadas son un tema relativamente nuevo como objeto de investigación en nuestro medio, puesto que su hecho detonante y normativo se encuentra consignado en la expedición de la Ley 1508 de 2012 y posteriores reglamentaciones, las cuales le denominan asociaciones público-privadas. La principal inquietud que proyecta esta indagación es establecer la conexión entre los fundamentos conceptuales de la gobernanza y las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano. Esta relación reviste de singular importancia, teniendo en cuenta que de la lectura de diferentes textos referidos a gobernanza podemos extraer una primera aproximación, ya que se trata de un concepto multidimensional en el que se pueden identificar varios elementos: las reglas, los actores y la red de interdependencia de estos agentes.

La hipótesis de trabajo planteada es: los fundamentos conceptuales de la gobernanza inciden significativamente en las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano.

El objetivo central de esta investigación es establecer la incidencia de los fundamentos conceptuales de la gobernanza en las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano.

---

<sup>1</sup> Revista Jurídica MARIO ALARIO D'FILIPPO. Cartagena (Colombia) Vol. VII. N° 14: 72-84, julio-diciembre 2015

Para conseguir la finalidad central se plantearon los siguientes objetivos subsidiarios:

- Establecer las teorías e interpretaciones de la gobernanza como fundamento conceptual que incide en la proyección de las asociaciones públicos-privadas.

- Analizar el marco regulatorio de las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano.
- Identificar los actores encargados de la formulación, implementación y seguimiento de las asociaciones público-privadas en Colombia.
- Determinar el modelo de gobernanza que se aplica en las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano.

Este estudio tiene una justificación científica determinada por el interés de profundizar en el enfoque teórico de la gobernanza y su relación de causalidad con la dinámica normativa de las asociaciones público-privadas, de la cual trata el problema de conocimiento. Esta justificación tiene una estrecha vinculación de carácter metodológico, en tanto el estudio asumirá el método deductivo derivado del objetivo central de la investigación, el cual debe cumplimentarse con la operacionalización del concepto de gobernanza.

La proyección de este estudio tiene una relevancia social, puesto que las tramitaciones de demandas sociales no se encuentran hoy solo bajo el resorte de las determinaciones y acciones de los actores públicos, sino que involucran a otros agentes de carácter privado que pueden contribuir a la proyección de políticas públicas, precisamente porque hay problemas revestidos de complejidad que el gobierno solo no puede solventarlos.

El método empleado para el desarrollo de la investigación es de carácter deductivo, teniendo en cuenta que de la teoría de la gobernanza se analizó y evaluó su aplicación concreta al fenómeno de las asociaciones público-privadas en el contexto de Colombia.

La aplicación del método deductivo se realizó mediante cuatro fases. Éstas pasaron por la conformación del marco teórico y el establecimiento del estado del arte en materia de gobernanza de las asociaciones público-privadas; la identificación del modelo de gobernanza de las asociaciones público-privadas; el marco regulatorio que las rige y la identificación de los actores institucionales determinados por la normatividad.

**Figura 1.** Metodología básica para el estudio de la gobernanza de las asociaciones público-privadas en Colombia.

ETAPAS	ESTRUCTURACIÓN DE LA TESIS
<p><b>Primera Fase</b></p> <p>Revisión bibliográfica de la teoría de gobernanza.</p>	<p><b>Estructuración del Capítulo I</b></p> <p>Marco teórico o bases teóricas de la gobernanza de las asociaciones público-privadas en el contexto del derecho administrativo colombiano.</p>
<p><b>Segunda Fase</b></p> <p>Revisión de las normas de rango constitucional, legal y reglamentario atinentes a las asociaciones público-privadas en Colombia.</p>	<p><b>Estructuración del Capítulo II</b></p> <p>El Marco Regulatorio de las Asociaciones Público-Privadas.</p>
<p><b>Tercera Fase</b></p> <p>Estudio de las disposiciones que determinan los actores encargados de la formulación, implementación y seguimiento de las Asociaciones Público-Privadas en Colombia.</p>	<p><b>Estructuración del Capítulo III</b></p> <p>Los actores de la Gobernanza de las Asociaciones Público-Privadas en Colombia.</p>
<p><b>Cuarta Fase</b></p> <p>Análisis del modelo derivado de la interrelación de los actores de gobernanza de las asociaciones público-privadas establecido en el marco regulatorio.</p>	<p><b>Estructuración del Capítulo IV</b></p> <p>El Modelo de Gobernanza aplicado en las Asociaciones Público-privadas en Colombia.</p>

Fuente: Elaboración propia

La gobernanza como dimensión de análisis puede hacerse operativa desde la perspectiva de la gestión pública que la define como las instituciones y reglas que fijan los límites e incentivos para la constitución y el funcionamiento de redes interdependientes de actores gubernamentales y privados. Para estudiar la gobernanza de las asociaciones público-privadas se debe identificar los actores y sus dinámicas de interrelación desde el punto de vista del marco regulatorio que les cobija.

**Figura 2.** Operacionalización del Concepto de Gobernanza como Gestión Pública

<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>Instituciones y Reglas</b>	Normas de rango constitucional
	Normas de rango legal
	Normas de rango reglamentario
<b>Actores</b>	Existencia de actores públicos
	Existencia de actores privados
<b>Red Interdependiente de Actores</b>	Negociaciones en un marco regulador
	Articulación interdependiente y horizontal
	Límites e incentivos

Fuente: Elaboración propia

Esta averiguación se encuentra estructurada en cuatro capítulos ligados a la consecución de los objetivos de la investigación. El primer capítulo, encaminado a la obtención del objetivo específico 1, desarrolla las teorías e interpretaciones de la gobernanza como preámbulo al establecimiento de la conexión con las asociaciones público-privadas. El capítulo segundo, denominado marco regulatorio, está asociado al logro del objetivo específico 2, identifica el marco normativo en el que se desenvuelven los proyectos de asociación público-privadas, el cual viabiliza la proyección de una situación de gobernanza. El tercer capítulo se refiere a la identificación de los actores de gobernanza de las asociaciones público-privadas y se encuentra ligado a la adquisición del objetivo específico 3. El cuarto capítulo, llamado modelo de gobernanza, determina las actividades y estructuras de gobernanza y se encuentra unido a la obtención del objetivo específico 4.

## **1. Las teorías e interpretaciones de la Gobernanza.**

El desarrollo de este primer capítulo se encuentra estrechamente vinculado con la consecución del primer objetivo específico de la investigación, el cual tiene como pretensión establecer las teorías e interpretaciones de la gobernanza que inciden en la proyección de las asociaciones público-privadas.

### **1.1. El preludeo de la Gobernanza.**

El umbral de la gobernanza como esquema de gobernación público-privado de esta época se halla consignado en la consolidación del Estado tradicional y su posterior pérdida de centralidad, de allí la necesidad de presentarlo en su contexto histórico y la dificultad de su comprensión y asimilación al margen de él.

Los antecedentes históricos que estampan el surgimiento de la gobernanza se encuentran marcados por una serie de dinámicas inscritas en la segunda parte del siglo XX, delimitada entre la segunda posguerra y finales de la década de los setenta. En ese periodo se observan hechos significativos que inciden en la evolución del pensamiento administrativo público, los cuales tienen que ver con el paso de la burocracia hacia el *management* y de este a la gobernanza. Por ello, los teóricos que nos han dado a conocer este concepto coinciden en que después de la crisis de los años setenta se presenta un declive de las capacidades del Estado en un contexto caracterizado por la globalización, reducción del tamaño del sector público, protagonismo de agentes privados de diverso orden, y problemas de interdependencia compleja que le restan protagonismo, y es en ese escenario donde empieza a utilizarse el termino gobernanza.

Los antecedentes de la gobernanza están marcados por la evolución de las relaciones mundiales, nacionales y territoriales del Estado como actor fundamental en la segunda ola de globalización moderna, hacia una sociedad caracterizada por la complejidad, interdependencia y pluralidad de actores estratégicos de diversas escalas en el presente.

Pérez (2013:43) establece ocho premisas prevalecientes del mundo contemporáneo que dan lugar al origen de la gobernanza:

- La tercera ola de globalización genera nueva complejidad e interdependencia
- El papel menos protagónico y determinante del Estado

- Existe una complejidad de actores y multiplicación de redes
- La sociedad se explica a partir de la información, el conocimiento y la economía
- El paradigma cambió: del estudio del Estado y la seguridad nacional al transnacionalismo
- Debate interparadigmático producto del terrorismo, narcotráfico y crimen organizado
- La burocracia y la gerencia pública requieren de mayor interrelación entre niveles de gobierno y la sociedad civil
- Los gobiernos locales adquieren mayor dinamismo frente a la disminución de las capacidades del gobierno central

A ese respecto, Peters y Pierre (2005) señalan algunos condicionantes que fijan el surgimiento de los estudios sobre gobernanza los cuales tienen que ver con los siguientes asuntos: a) La crisis financiera del Estado; b) el cambio ideológico hacia el mercado; c) la globalización; d) el fracaso del Estado; e) la aparición de la nueva gestión pública; f) el cambio social y las complejidades crecientes; g) las nuevas fuentes de gobernanza.

Pérez (2013:26) establece cuatro hechos históricos que justifican la necesidad de la gobernanza en el contexto mundial, regional, nacional y subnacional. En la tabla 1 se muestra dicho planteamiento.

**Tabla 1. Razones Históricas de la Gobernanza**

<p><b>A Nivel Mundial</b>, a pesar de una mayor existencia de Estados nacionales, se contrajo un mayor número de actores estratégicos que restaron papel protagónico y hegemónico al Estado tradicional.</p> <p><b>En el contexto continental</b> se ha transitado del paso de las relaciones intergubernamentales hacia las instituciones de orden supranacional.</p> <p><b>Desde el ámbito nacional</b> se trabajó en distintos modelos organizativos que privilegiaban el accionar de los poderes públicos o innovaciones de la burocracia y la gerencia pública, hasta la conciencia que la producción de gobernabilidad de esta época demanda altas dosis de interrelación entre los distintos niveles de gobierno con las empresas y la sociedad civil, para lograr legitimidad y eficacia del accionar público en un escenario de competencias y complejidad creciente en el cual se requiere la colaboración e interdependencia entre los actores estratégicos de una sociedad.</p> <p><b>Las entidades o gobiernos subnacionales</b> adquieren cada vez más un rol protagónico a través de la descentralización, puesto que la pérdida de capacidad del actor estatal se resignifica acentuando las necesidades de cercanía para enfrentar los requerimientos de la ciudadanía y los retos de competitividad mediante estrategias de desarrollo local, privilegiando estrategias consensuadas de largo plazo entre actores públicos, privados y del tercer sector.</p>
---

Fuente: Tomado de Pérez (2013:26)

## **1.2. De la burocracia al *management*.**

El pensamiento administrativo público contemporáneo ha pasado por tres etapas: la organización burocrática, el *management* y, por último, la gobernanza. Los dos primeros trajeron aparejados en primera instancia la consolidación del Estado tradicional mediante el *welfare state* y las políticas públicas en espacios temporales bien definidos, y en un segundo momento el declive de las capacidades estatales.

Desde la década de los cincuenta del siglo XX empieza la etapa de expansión del llamado Estado de bienestar con el aumento progresivo y acumulado de los presupuestos del Estado en áreas prioritarias de acción referidas a la salud, educación, vivienda y seguridad social. El *welfare State* es considerado una experiencia propia de las economías de mercado, entendido este como una determinada forma de intervención social que realizan algunos Estados liberal-democráticos contemporáneos, el cual tiene dos pilares fundamentales: en primera instancia garantizar la acumulación capitalista mediante la intervención sobre la demanda con la intención de mantener la paz social; y en segundo lugar otorgar una nueva dimensión a la democracia a partir de la concreción de un conjunto de derechos sociales (Sánchez, 2006).

El crecimiento de los aparatos estatales y del gasto público al igual que la multiplicación de las regulaciones y normas gubernamentales, dinámicas derivadas del Estado de bienestar, coinciden en Estados Unidos con el éxito de las grandes empresas fordistas y los principios del taylorismo, en un ambiente marcado por la confianza en la capacidad de resolución de los problemas de la sociedad. En ese contexto surge el estudio de las políticas públicas, derivado del impulso desde la década de los sesenta de sucesivas administraciones demócratas en los Estados Unidos, las cuales ponen en marcha programas sociales sanitarios y educativos (Fernández, 2006).

En este escenario adquieren un rol protagónico los postulados weberianos. En ese sentido, Prats (2005:99) señala que hasta mediados de los setenta las reformas administrativas se inspiraron en el modelo burocrático weberiano, sobre el cual se construyó la arquitectura institucional del Estado democrático y social de derecho. Este mismo autor señala que el modelo o tipo ideal burocrático es bien conocido: supone que las organizaciones administrativas sirven intereses públicos perfectamente separados de los intereses privados de sus funcionarios; que

este servicio se realiza con pleno sometimiento a las normas y planes vigentes, por lo que el comportamiento burocrático resulta perfectamente previsible y calculable; que los funcionarios se encuentran separados del oficio que ocupan y que los oficios se encuentran jerárquicamente ordenados; que los funcionarios son seleccionados y promocionados con base en el mérito; que la realidad en la que la administración opera puede ser plenamente conocida por la cúspide jerárquica de las organizaciones.

En esa misma línea de pensamiento, Dávila (2001: 131-136) determina que la burocracia se caracteriza por lo siguiente: 1) es una organización con continuidad, no pasajera ni temporal; 2) opera de acuerdo con reglas y normas 3) las actividades regulares se distribuyen de modo fijo, como deberes oficiales; 4) existen áreas de competencias delimitadas específicamente; 5) está orientada hacia objetivos determinados; 6) existe una estructura jerárquica bien definida de las oficinas y de niveles de autoridad gradual; 7) el sistema de super y subordinación permite que exista una forma claramente regulada; 8) debe existir un sistema de reglas y normas escritas para tratar con las situaciones del trabajo; 9) el conjunto de funcionarios que se dedica a un cargo, junto con los archivos y los aparatos materiales constituye la oficina; 10) el cuerpo administrativo está separado; 11) existe una separación entre la actividad oficial y la actividad privada de los funcionarios; 12) en los negocios oficiales de la organización debe existir impersonalidad, sin atención a preferencias, afecto u odio; 13) En la organización burocrática existe una carrera que establece las normas y requisitos para la selección, reclutamiento, promoción y transferencia de los funcionarios dentro de los cargos de la misma; 14) los funcionarios reciben un sueldo, existiendo niveles de sueldo según el cargo.

Posteriormente, el protagonismo de los postulados weberianos empieza a ser trastocado por presiones de cambio en la década de los setenta, ya que en la mayor parte de los países desarrollados se empiezan a desplegar una serie de procesos de reforma que tenían como eje central la importancia concedida a los temas de gestión.

Los temas más decisivos para reconsiderar los modos de gestión del sector público van a ser la globalización y la eficiencia estatal. El cambio del entorno motivado por la globalización empieza a determinar la pérdida de centralidad del Estado como eje de la cohesión y reproducción social, compitiendo con fuerzas y movimientos transnacionales. Asimismo, el descontento ciudadano por la insuficiencia de las capacidades de gestión pública, los cuales

empezaron a medir los servicios públicos con criterios de mercado (De Lima, 2001). En esa misma estructura de pensamiento, Prats (2005:113) esboza que el carácter centralizador y uniformista de las grandes burocracias del bienestar hace que no sean capaces de adaptarse a la diversidad de situaciones de los usuarios y beneficiarios del sistema, lo cual plantea la necesidad de la devolución o descentralización de los servicios, así como la participación creciente de profesionales, empresas y usuarios en su diseño y prestación.

Estas improntas promoverían la utilización del concepto de gerencia aplicado al manejo de los asuntos públicos, entendido como la producción de bienes y servicios públicos a partir de decisiones políticas. De Lima (2005:3) especifica que el término gerencia publica hace referencia al conjunto de actividades conducentes a obtener bienes públicos que engloban tanto las desarrolladas por la dirección como por los distintos niveles administrativos. Esta tendencia comenzó a proyectarse entre un gerencialismo clásico y posteriores interpretaciones que algunos autores denominaron nueva gestión pública. En la tabla 2 se resumen los postulados de la nueva gestión pública.

**Tabla 2. Los postulados de la nueva gestión pública.**

<b>POSTULADOS</b>	<b>FUNDAMENTOS</b>
Reducción del tamaño del sector público	Reducción del sector público en tamaño, recursos, ámbitos e influencia. Privatización de la mano con la desregulación de amplios sectores.
Descentralizar las organizaciones	Acercar las organizaciones a los ciudadanos y aproximarlas a sus necesidades y aspiraciones.
Jerarquías aplanadas	Eliminar la sobreabundancia de escalones jerárquicos y de jefaturas intermedias. Aplanar las organizaciones estableciendo comunicación reticular en lugar de comunicación jerárquica.
Ruptura del monolitismo y especialización	Creación de organizaciones más pequeñas y mejor adaptadas al entorno mediante la figura de agencias.
Desburocratización y competencia	Quiebra del monopolio y la coherencia burocrática. Fragmentación para que distintas organizaciones compitan por recursos, por servicios y por clientes.
Desmantelar la estructura estatutaria	Movilidad de personal ubicando las personas de acuerdo con las necesidades organizativas.
Clientelización	Introducción del concepto de cliente para suplantar el de usuario.
Evaluación	Desplazamiento de los sistemas de control tradicionales (legalidad, financiero, contable) y su remplazo por la evaluación.

Fuente: Elaboración propia con base en De Lima (2001).

### 1.3. Las bases teóricas de la Gobernanza.

La génesis de los estudios de gobernanza se remite a la década de los ochenta del siglo XX. En 1985 con la divulgación del artículo “The Governance of the American Economy: the Role of Markets, Clans, Hierarchies and Asociative Bahaviour”; de los autores J.R. Hollingsworth y L.N. Lindberg; empieza la divulgación de textos en este asunto (Calabuig, 2008).

Posteriormente, en 1989 el Banco Mundial en el reporte denominado “El África Subsahariana: de la crisis al desarrollo sustentable, una perspectiva de largo plazo”, se refiere a la necesidad de una mejor gobernanza. En este estudio se argumenta que las fallas económicas y los problemas sociales del continente africano son producto de la ausencia de buena gobernanza e instituciones públicas sólidas (Brower, 2016).

Ulteriormente, el concepto fue utilizado por primera vez en el medio académico por Kooiman en 1993 con la publicación “Modern Governance”, en la cual relaciona cambios en el modelo tradicional de gobernar, que en su opinión transitaba de un proceso unidireccional a otro multidireccional donde los actores sociales influían en las decisiones del gobierno a través de una red de interacciones, lo cual generaba una mayor interdependencia entre las esferas pública y privada (Martínez y Espejel, 2015).

La literatura referida a la gobernanza es muy frondosa y a la vez una de las más utilizadas y versátiles en ciencia política. Natera (2004) manifiesta que la bibliografía acerca de la gobernanza es ecléctica y relativamente inconexa. Este autor determina que sus raíces teóricas son variadas: la economía institucional, las relaciones institucionales, los estudios sobre organización, los estudios del desarrollo, así como la ciencia política y la gestión pública. Recalca que es un término paraguas que ha sufrido un gran estiramiento conceptual hasta incluir una gran variedad de fenómenos y aplicarse a ámbitos muy diferentes. Pone de manifiesto que el estudio de la gobernanza es multidireccional y se ha asociado a diferentes ámbitos, modalidades de actores y diferentes niveles de gobierno (local subnacional, nacional y supranacional) con el fin de estudiar patrones, estructuras y reglas del juego que facilitan o limitan la articulación e interacción política.

No obstante, en un interesante trabajo, Chaques y Palau (2006: 538-539) identifican algunas características básicas asociadas al concepto de gobernanza. La gobernanza quiere expresar algo más amplio que el gobierno entendido como el ejercicio del poder por parte del Estado, los gobernantes y líderes políticos. Esto supone una ruptura con el modelo de Estado tradicional, jerárquico y centralizado. Significa entonces que el Estado sigue ocupando un papel predominante en el proceso político, pero pierde parte de su autonomía tanto en el ámbito nacional como supranacional, para tomar decisiones y gestionar asuntos públicos al margen de otros actores como las organizaciones internacionales, grupos de interés, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación. De igual manera la gobernanza enfatiza la necesidad de desarrollar formas de cooperación política que van más allá del mercado, entendido como sistema de coordinación automática del intercambio. La gobernanza es una forma de gobierno nueva que se adopta con el fin de evitar los efectos derivados de los fallos del mercado, así como la falta de flexibilidad y capacidad de adaptación de las organizaciones públicas a los cambios del entorno.

Estas autoras también manifiestan que la interacción e interdependencia es uno de los elementos claves asociados al concepto de gobernanza. A través de esa interacción se forman redes de actores públicos y privados, que intercambian recursos e información, de forma más o menos permanente, para alcanzar objetivos políticos. Esas pautas de interacción pueden adoptar formas diversas: pueden ser de naturaleza intergubernamental, transnacional, o adoptar una estructura multinivel en la que intervienen organizaciones supranacionales, nacionales, regionales o locales. Pueden ser redes abiertas, de carácter pluralista en las que la participación es diversa, o redes cerradas y de carácter elitista que limitan el acceso a pocos actores. La idea central es que cada problema público genera su propia red de actores.

Teniendo en cuenta la cantidad de campos y perspectivas de interés en las que se relacionan los estudios sobre gobernanza, se hace necesario sintetizar las principales tendencias interpretativas y usos de este concepto, teniendo en cuenta el diseño metodológico propuesto en esta investigación.

La Buena Gobernanza es una de las fuentes más diseminadas de este concepto, atribuida en sumo a la banca multilateral y a otras organizaciones internacionales, en las que se relaciona preferencialmente al Banco Mundial, al Fondo Monetario Internacional (FMI), el Programa de

las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Unión Europea, como organismos que aplican dichos principios. Se trata de una concepción normativa que encuentra una cercanía con la concepción de buen gobierno.

El Banco Mundial entiende la gobernanza como las tradiciones e instituciones por medio del cual se ejerce la autoridad en un país. Ello involucra el proceso por el cual los gobiernos son elegidos, controlados y remplazados; la capacidad del gobierno para formular e implementar de forma efectiva políticas robustas; el respeto de los ciudadanos y del Estado a las instituciones que gobiernan las interacciones sociales y económicas entre sí (Kaufmann, 1999).

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, plantea que la gobernanza conlleva el ejercicio de la autoridad política, económica y administrativa para manejar los asuntos de la nación. Es un complejo de mecanismos, procesos, relaciones e instituciones por medio de los cuales los ciudadanos y los grupos articulan sus intereses, ejercen sus derechos y obligaciones y median sus diferencias.

Por su parte, la Unión Europea, en el Libro Blanco de la Gobernanza, publicado por la Comisión Europea en 2001, refiere que este concepto denota el equilibrio de intereses supranacionales, nacionales, regionales y locales en las deliberaciones sobre las prioridades de la Comunidad Europea. Este documento plantea que la gobernanza implica las normas, procesos y comportamientos que influyen en el ejercicio de los poderes a nivel europeo, especialmente desde el punto de vista de los principios de apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia (OLACEFS, 2011).

Otra de las vertientes interpretativas del concepto hace referencia a la gobernanza como gestión pública. Esta se encuentra marcada por el paso de la teoría burocrática al *management* y de este a la gobernanza (Prats, 2005).

El concepto de gobernanza se atribuye a los nuevos métodos de gobernación que se vienen asumiendo, no como una manera de desconocer a las formas anteriores de gestionar los asuntos públicos (burocracia y gerencia) sino como un complemento, modulación y reequilibrio de las mismas. En ese orden de ideas, el proceso de globalización actual está añadiendo una complejidad de elementos con repercusiones pronunciadas en los nuevos caminos que debe tomar el accionar público, principalmente en los desafíos que tiene para afrontar las nuevas

problemáticas y los nuevos actores antes no contemplados en los tradicionales esquemas de gestión. Según Prats (2006:201) la justificación del accionar de la gobernanza de esta época radica en que los gobiernos no son los únicos actores que enfrentan las grandes cuestiones sociales; estos también son desafíos para las organizaciones de la sociedad civil y las empresas. En estas condiciones de complejidad, diversidad, interdependencia y dinamismo planteadas por la globalización, la realización de los intereses generales ya no puede ser del monopolio de los poderes públicos. Estos continúan siendo los únicos titulares formalmente legítimos y decisorios, pero su acción solo resulta eficaz y legítima cuando consiguen que la decisión y su ejecución sean el resultado de una interacción entre los poderes públicos, el sector empresarial y las organizaciones de la sociedad civil, lo cual se convierte en la clave del buen gobierno de nuestra época, es decir de la gobernanza.

En este sentido, Aguilar-Villanueva (2010) señala que la gobernanza es una respuesta a las nuevas tendencias en las políticas y administración públicas que buscan una relación más equilibrada entre el conocimiento académico y el político, una mayor participación de actores sociales y una revaloración de las capacidades gubernamentales y sociales; también responde a los cambios sociales.

En consecuencia, la gobernanza como gestión pública puede ser leída como las instituciones y reglas que fijan los límites e incentivos para la constitución y el funcionamiento de redes interdependientes de actores gubernamentales y privados.

La gobernanza como sistema sociocibernético es uno de los referentes teóricos destacados dentro de los usos y tendencias del concepto de gobernanza. La concepción sociocibernética entiende la gobernanza como “el patrón o estructura que emerge en un sistema sociopolítico como resultado o consecuencia común de los esfuerzos imperativos de la intervención de todos los actores implicados” (Rhodes; 2005).

En esa misma línea de pensamiento, Kooiman (2005:60-61), acuña el concepto de gobernanza sociopolítica la cual define como los acuerdos con que tanto los actores públicos como privados persiguen solventar problemáticas u oportunidades sociales. Determina que la gobernanza de las sociedades modernas es una combinación de todo tipo de actividades y estructuras de gobierno, los cuales son conceptualizados como modos y órdenes. Vincula cuatro

modos de gobernanza o gobierno interactivo: el autogobierno, la cogobernanza, la gobernanza jerárquica y la gobernanza mixta. Establece como órdenes de gobernanza a la solución de problemáticas u oportunidades; la construcción de instituciones y; la metagobernanza o gobernanza normativa.

La gobernanza como gestión de redes ocupa un lugar destacado dentro de las aproximaciones teóricas de este concepto. La gobernanza supone un cambio en las formas de entender las pautas de interacción entre Estado y sociedad. En un contexto de crisis de gobernabilidad las políticas públicas se dirigen y gestionan a través de redes de actores públicos y privados que interactúan entre sí en un marco más o menos institucionalizado, intercambiando recursos e información de forma continuada en el tiempo (Chagues y Palau, 2006:541).

Mainzt (2001) manifiesta que las estructuras de la gobernanza no se caracterizan por la jerarquía sino por actores corporativos autónomos. Rhodes (2005) define la gobernanza como un proceso de gobernación expresado en redes interorganizacionales de actores caracterizadas por la autoorganización, la interdependencia, el intercambio de recursos y una significativa autonomía respecto al Estado. Prats (2006:208) justifica el uso y extensión de las redes de gobernanza mediante los siguientes aspectos positivos:

- La formulación e implementación de políticas se enriquece con la información, el conocimiento y la colaboración aportados por los diversos actores interactuantes
- Las políticas y su implementación pueden alcanzar una mayor aceptación y legitimación social consiguiendo una ejecución menos costosa y más efectiva
- La participación interactiva y simétrica supone que una amplia variedad de intereses y valores serán tenidos igualmente en cuenta, lo que favorece el principio democrático
- Las redes incrementan las capacidades unilaterales de los gobiernos para orientar la definición y solución de las cuestiones sociales, incrementándose así su efectividad y eficacia
- Las redes reducen los costos de transacción en situaciones de toma de decisión compleja al proveer una base de conocimiento común, experiencia y orientación lo que reduce la inseguridad al promover el intercambio mutuo de información

- Las redes pueden reequilibrar las asimetrías de poder al aportar canales adicionales de influencia más allá de las estructuras formales
- Las redes incrementan el capital social de las comunidades.

## **2. Marco regulatorio de las Asociaciones Público-Privadas en el contexto colombiano.**

Este capítulo se encuentra asociado al logro del objetivo específico 2. En él se identifica el marco normativo en el que se desenvuelven los proyectos de asociaciones público-privadas, el cual viabiliza la proyección de una situación de gobernanza. En esta sección se hace un recorrido que tiene como antesala las bases constitucionales y los Documentos CONPES, luego identifica el marco regulatorio específico de las normas de rango legal y reglamentario que estructuran las actividades de las asociaciones público-privadas, las cuales habilitan actividades y estructuras de gobernanza de parte de agentes públicos y privados.

### **2.1. Las bases constitucionales.**

Las bases de las asociaciones público-privadas se encuentran en un estrecho sendero de conexión constitucional con la noción de servicio público, depositadas en el Título XII de la Constitución Política de 1991, referido al régimen económico y la hacienda pública.

En efecto, según lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y pueden ser prestados directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares; pero en todo caso el Estado se reservará el derecho de mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

En concordancia con dicha disposición, el artículo 355 de la carta política establece que el gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo. De igual manera, en este artículo el constituyente de 1991 dejó en manos del gobierno nacional la reglamentación de esta materia.

En correspondencia con dicho postulado, el artículo 339 de la Constitución pone de manifiesto la existencia de un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y

un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional, haciendo la salvedad que las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional planes de desarrollo con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de sus funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.

Las disposiciones consignadas en los artículos 339, 355 y 365 nos remiten a la indubitable idea de la vocación unitaria del Estado colombiano. En virtud de ello, la distribución del trámite de los servicios públicos entre la administración pública nacional y subnacional está conferida al legislador; por ello el artículo 288 de la carta fundamental establece que la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, dentro de la cual las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

## **2.2. Los documentos CONPES**

Los antecedentes normativos de las asociaciones público-privadas se encuentran consignados en la expedición de los documentos CONPES 3538 de 2008 y 3615 de 2009, los cuales se convirtieron en el preludeo a la expedición de la ley 1508 de 2012, mediante la cual se estableció el régimen jurídico para la vinculación de capital privado por intermedio de un contrato entre una organización estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado para la provisión de bienes públicos.

En agosto de 2008 fue expedido el documento CONPES 3538 referido a un concepto favorable a la nación para contratar un empréstito externo con la banca multilateral hasta por US 14.185.000, destinado a la financiación del Programa de Apoyo al Proceso de Participación Privada y Concesión en Infraestructura. En este documento se formuló como objetivo general facilitar y fomentar la participación privada buscando promover una mejora en la provisión de los servicios y la calidad de la infraestructura física; de igual manera se plantearon como objetivos específicos: (i) continuar con el proceso de consolidación y fortalecimiento de la capacidad técnica e institucional de las entidades de política, regulación y supervisión en los sectores de infraestructura contemplados, así como el marco regulatorio de dichos sectores, y (ii)

apoyar la estructuración técnico-económica, financiera y legal de procesos de participación privada en los sectores de infraestructura.

Para la consecución de dichos objetivos el programa mencionado incluyó como componentes la inversión destinada a la realización de estudios para el desarrollo institucional, regulatorio y técnico encaminados al fomento de la participación privada en infraestructura; estructuración de proyectos específicos de participación privada y evaluaciones sectoriales; y el fortalecimiento institucional, gestión, administración, auditoría y evaluación del programa

El documento CONPES 3615 expedido en septiembre 2009, denominado “Iniciativa para la Modernización y Gestión de activos” determinó que algunos de los aspectos que han impedido el mejoramiento de la infraestructura pública son los siguientes: la restricción del gasto del gobierno central y del presupuesto destinado a la modernización de los activos fijos que se requieren para realizar una eficiente gestión pública; la falta de proyección estratégica en materia de desarrollo de infraestructura y el bajo nivel de integración al mercado inmobiliario de los activos fijos de las entidades públicas.

En ese mismo documento se recomienda la necesidad de explorar alternativas que permitan al Estado encontrar fuentes de recursos complementarias al presupuesto general de la nación y esquemas de gestión con participación del sector privado que permitan modernizar la infraestructura existente. En ese orden de ideas, exhorta la utilización de esquemas de asociación público-privada como opción de solución para buscar nuevas fuentes de financiación para efectuar el diseño, construcción, financiación y operación de infraestructura pública.

### **2.3. Marco Regulatorio.**

El marco regulatorio de las asociaciones público-privadas se encuentra consignado en normas de carácter legal y reglamentario. La Ley 1508 de 2012 contempla el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, definiéndolas como un instrumento de vinculación de capital privado que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de infraestructura y/o servicio.

La norma mencionada encuentra su desarrollo en decretos, resoluciones y acuerdos expedidos por diferentes agentes gubernamentales. La Dirección Nacional de Planeación expidió la Resolución 3656 de 2012 que pone de presente los parámetros para la evaluación del mecanismo de asociaciones público-privadas como una modalidad de ejecución de proyectos. Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto reglamentario 1082 de 2015, el cual establece disposiciones relacionadas con el trámite de las asociaciones público-privadas. En el año 2016 la Dirección Nacional de Planeación expidió la Resolución 1464, la cual contempla los requisitos y parámetros que deben cumplir las entidades públicas responsables del desarrollo de proyectos de APP. Ulteriormente, la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías mediante el Acuerdo 038 de 2016 determinó los requisitos de viabilización y aprobación de proyectos de inversión bajo el esquema de asociaciones público-privadas en relación con las regalías.

### **2.3.1. Ley 1508 de 2012**

La Ley 1508 de 2012 mediante la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público-privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y otras disposiciones, se encuentra dividida en cuatro títulos en los cuales se consignan una serie de lineamientos referidos a la instrumentalización de la vinculación de capital privado para la provisión de bienes públicos.

En ese orden de ideas, el Título I establece la definición de esta actividad, el tipo de contrato atribuible a las asociaciones público-privadas, el ámbito de aplicación de la Ley, los principios generables aplicables, los plazos y adiciones de los contratos, y la naturaleza y tipos de entidades que pueden participar en dicha actividad. El Título II hace referencia a los proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública estableciendo el procedimiento para la selección de los contratistas, el sistema abierto o de precalificación, los requisitos para abrir procesos de selección de contratistas, y las adiciones y prorrogas de los contratos en esta modalidad. El Título III involucra a los proyectos de asociación público-privada de iniciativa privada, determinando la estructuración de proyectos por agentes privados, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, y las adiciones y prorrogas. El Título IV nos remite a las disposiciones comunes de los proyectos de asociación-pública privada.

El artículo 1 de esta norma, define las asociaciones público-privadas como un instrumento de vinculación de capital privado, el cual se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y sus servicios relacionados, el cual involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura.

Esta ley tiene un ámbito específico de aplicación, el cual se remite a los contratos en las cuales las entidades estatales encomienden 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 deben involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También señala que este tipo de contrato puede versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos. Asimismo, establece taxativamente que solamente se pueden realizar contratos de esquemas de asociación público-privada cuyo monto de inversión sea superior a 6.000 smmlv y un plazo de ejecución máximo de treinta años, incluidas prorrogas (Artículo 3 y 5, Ley 1508 de 2012).

Los esquemas de asociación público-privado tienen dos fuentes de iniciativa contractual. Uno referido a los proyectos de iniciativa pública y otro a la estructuración de proyectos de iniciativa privada.

La importancia recobrada del contrato de concesión de obras públicas se debe a la necesidad de obtener medios de financiación alternativos a los presupuestarios y de origen esencialmente privados para la construcción y la conservación de las grandes y costosas infraestructuras que requiere una sociedad desarrollada. Para ello se adjudica al concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación de una obra pública, reconociéndole el derecho a obtener una retribución. Esta puede consistir en los rendimientos de su explotación, que pueden provenir de un precio abonado por los usuarios o por la propia administración, o bien en esos rendimientos más una aportación de la administración, o bien en la explotación de zonas comerciales complementarias de las obras (Sánchez, 2005).

El legislador colombiano le dio un trato preferencial de aplicación al contrato de concesión cuando se encuentra en conexión con las asociaciones público-privadas. El artículo 2

de la Ley 1508 de 2012 dispone que las concesiones de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de asociación público-privada.

Las asociaciones público-privadas en el caso colombiano constituyen una situación de gobernanza, cuyo umbral se encuentra moldeado por fundamentos normativos. La ley in examine involucra una interrelación pública-privada en la modalidad de construcción y gestión de obras públicas, la cual se encuentra identificada en el Título III, en el cual se califica la estructuración de proyectos de esa envergadura por parte de agentes privados.

En ese orden de ideas, esta norma dispone que los particulares puedan estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes (Artículo 14, Ley 1508 de 2012).

La preparación de esta modalidad contractual exige la aprobación previa de un estudio de viabilidad por la entidad pública concedente, el cual se encuentra definido como un proceso de estructuración del proyecto, el cual se encuentra dividido en dos etapas, una de prefactibilidad y otra de factibilidad.

### **2.3.2. Decreto 1467 de 2012**

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1467 por medio de la cual se reglamentó la Ley 1508 de 2012, teniendo en cuenta que el párrafo tercero del artículo 3 de dicha ley facultó al gobierno nacional para que reglamentara las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y demás elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de asociación público-privada, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores. El objeto de este decreto es reglamentar la estructuración y ejecución de los proyectos de asociación público-privada tanto de iniciativa pública como privada.

En relación con los proyectos de iniciativa-privada, esta norma desarrolla lo previsto en el Título III de la Ley 1508 de 2012, reglamentando entre los artículos 19 y 30 los siguientes asuntos: a) las condiciones para la presentación de iniciativas privadas, b) la etapa de

prefactibilidad, c) el registro de la solicitud de la iniciativa, d) la evaluación de la etapa de prefactibilidad y respuesta, e) la etapa de factibilidad, f) la adquisición de estudios, el presupuesto estimado de inversión de iniciativa privada, g) el plazo para la iniciación del proceso de selección, h) la bonificación en las iniciativas privadas que requieren desembolsos de recursos públicos, i) el tiempo mínimo de duración de la publicación, y j) la manifestación de interés por terceros.

De igual manera determina los mecanismos para la aprobación de los proyectos, especificando la valoración de las obligaciones contingentes, la justificación de utilizar el mecanismo de asociación público-privada, la autorización de vigencias futuras, las vigencias futuras para amparar proyectos.

En turno seguido hace un tratamiento de los riesgos en los proyectos de asociación público-privada detallando la tipificación, estimación y asignación de riesgos; las metodologías de estimación de obligaciones contingentes; el procedimiento de aprobación de la valoración de obligaciones de las entidades estatales; el análisis de amenazas y vulnerabilidad.

### **2.3.3. La Resolución 3656 de 2012**

El Departamento Nacional de Planeación expidió la Resolución 3656 por medio de la cual se establecen parámetros para la evaluación del mecanismo de asociación público-privada como una modalidad de ejecución de proyectos tratados en la ley 1508 de 2012 y el Decreto 1467 de 2012, teniendo en cuenta que la justificación de utilización de dicho mecanismo debe contar con un concepto previo favorable de dicho organismo o de la entidad de planeación de la respectiva entidad territorial.

Teniendo en cuenta ello, la resolución comentada adopta como uno de los parámetros para justificar la utilización del mecanismo de asociación público-privada a la Metodología del Comparador Público Privado. La aplicación de dicha metodología se fundamenta en que el desarrollo de proyectos bajo este instrumento de vinculación de capital privado requiere de una evaluación objetiva por parte de las entidades públicas contratantes que permita determinar si el mecanismo de asociación público-privada es la modalidad óptima para la ejecución de proyectos, en lugar del esquema de ejecución de una obra pública tradicional, en la que el Estado representado por una entidad ejecutora, invierte, opera y realiza el mantenimiento del proyecto.

Esto implica comparar los costos netos ajustados por riesgo en el caso de una modalidad de contratación de obra pública eficiente, con los costos netos asociados a la participación de un contratista privado en la construcción, financiamiento y gestión de la infraestructura y los servicios públicos relacionados. La metodología del comparador público-privado debe entregar como resultado en su análisis, si existe generación de valor por dinero en la participación del sector privado en asociación con el sector público, como la modalidad de ejecución del proyecto.

Entonces, según esta norma la Metodología del Comparador público-privado es un instrumento que contribuye al proceso de toma de decisiones de la inversión pública, cuyo objetivo es comparar cuantitativamente la modalidad de ejecución mediante el mecanismo de obra pública tradicional con la modalidad de asociación público-privada; teniendo en cuenta que la justificación de la realización de dichos proyectos es que genere valor por dinero mediante su ejecución.

#### **2.3.4. Ley 1682 de 2013.**

En noviembre de 2013 el Congreso de la República Expidió la Ley 1682 mediante la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden algunas facultades extraordinarias. Esta ley contempla algunas disposiciones atinentes al desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, las cuales guardan estrecha relación con los asuntos de la proyección de las asociaciones público-privadas.

En primera instancia, consagra un régimen de excepcionalidad para los proyectos de infraestructura en relación con las asociaciones público-privadas. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de esta ley, para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte las entidades deben abrir los procesos de selección si cuentan con estudios de ingeniería en etapa de factibilidad como mínimo. No obstante, se prevé una excepción, en tanto para la revisión y verificación previas de proyectos de asociación público-privada de iniciativa privada previstas en la Ley 1508 de 2012, podrá iniciarse el trámite con estudios y diseños en etapa de prefactibilidad.

Esta legislación plantea una expresión de huida del derecho administrativo, en tanto expone un fenómeno por medio del cual la administración pública sujeta su actuación al derecho privado. En efecto, el artículo 18 de esta legislación contempla que las personas jurídicas que

ejecuten proyectos de infraestructura bajo la modalidad de asociación público-privada, su régimen de responsabilidad es el que se establezca en las leyes, civiles y comerciales de acuerdo con el tipo de empresa que se conforme.

Este estatuto le confía al gobierno nacional la potestad de reglamentar la forma en que podrán establecerse en proyectos de asociación público-privada, unidades funcionales de tramos de túneles, en virtud de las cuales se predicará únicamente disponibilidad parcial y estándar de calidad para efectos de la retribución (Artículo 71, Ley 1682 de 2013).

### 2.3.5. Decreto 1082 de 2015

En mayo de 2015 el gobierno nacional expidió el Decreto 1082 por medio del cual se reglamenta el sector administrativo de planeación nacional. El objeto de dicha reglamentación es la compilación de la normatividad expedida por el gobierno nacional para la cumplida ejecución de las leyes del sector administrativo de planeación nacional.

Específicamente, en cuestión del tema que nos atañe, el Título II de esta disposición, reglamenta la estructuración y ejecución de los proyectos de asociación público-privada tanto de iniciativa pública como privada en un importante acervo de secciones.

**Tabla 3. La Asociación Público-Privada en el Título 2 del Decreto 1082 de 2015.**

SECCIONES	ASUNTOS
Sección 1	Generalidades
Sección 2	Disponibilidad, niveles de servicio y estándares de calidad
Sección 3	Aportes públicos
Sección 4	Proyectos de Asociación Publico Privada de Iniciativa Publica
Sección 5	Proyectos de Asociación Público-Privada de Iniciativa Privada
Sección 6	Aprobaciones de los proyectos de Asociación Público-Privada
Sección 7	Riesgos en los proyectos de Asociación Público-Privada
Sección 8	Otras disposiciones
Sección 9	Implementación de Asociaciones Público-Privadas en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico
Sección 10	Reglamentación del artículo 71 de la Ley 1682 de 2013: Unidades funcionales de tramos de túneles
Sección 11	Reglamentación del Artículo 26 de la Ley 1508 de 2012

Fuente: Elaboración propia

### **2.3.6. Resolución 1464 de 2016**

En abril de 2016 el Departamento Nacional de Planeación expidió la Resolución 1464 por medio de la cual se establecen los requisitos y parámetros que deberán cumplir las entidades públicas responsables del desarrollo de proyectos de asociación público-privada para solicitar el concepto previsto en el artículo 206 de la Ley 1753 de 2015.

Precisamente la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su artículo 206 se refiere a la evaluación y priorización de proyectos de asociación público-privada. Este artículo dispone que en proyectos de asociación público-privada distintos de proyectos nacionales de infraestructura de transporte, la entidad competente deberá verificar si el proyecto se ajusta a las políticas sectoriales y a la priorización de proyectos a ser desarrollados. Posterior a dicha verificación, la entidad estatal competente solicitará al Departamento Nacional de Planeación o a la entidad de planeación de la respectiva entidad territorial, según corresponda, su concepto o recomendaciones sobre el proyecto con fundamento en la información suministrada por la entidad pública, en particular si el proyecto se ajusta a los planes de mediano y largo plazo del sector y reúne las condiciones que permitan inferir que podría ser desarrollado bajo el esquema de asociación público-privada.

Para facilitar dicha evaluación, le corresponde al Departamento Nacional de Planeación expedir metodologías y documentos de apoyo que permitan conocer con anticipación, los requisitos y parámetros que debe cumplir la entidad competente para solicitar dicho concepto. Este concepto debe ser solicitado previamente a la aceptación de la prefactibilidad en el caso de iniciativas privadas o en una etapa similar en el caso de iniciativas públicas.

Según lo dispuesto en el artículo 2 de esta resolución, la solicitud del concepto debe ser efectuada por el representante legal de la entidad pública competente y contener la manifestación expresa, que la información suministrada se encuentra actualizada y corresponde a los estudios y análisis aprobados por la entidad. En cuanto a las entidades territoriales, la solicitud de ese concepto debe efectuarse por el representante legal de la entidad competente en el caso de entidades descentralizadas o por el jefe de la dependencia responsable del análisis, estudio o estructuración del proyecto de asociación público-privada cuando la celebración del

correspondiente contrato esté a cargo del Gobernador, Gerente del Área Metropolitana o Alcalde Municipal.

El artículo 5 de esta reglamentación contempla algunas excepciones dentro de las cuales se destaca que para el desarrollo de proyectos nacionales de asociación público-privada de infraestructura de transporte no se requiere el concepto aludido. En igual sentido, tampoco se requiere de dicho concepto en proyectos estructurados por el Departamento Nacional de Planeación o de entidades que hayan sido certificadas en buenas prácticas de estructuración y ejecución de proyectos de asociación público-privada por parte de este mismo organismo.

### 3. Los actores de las Asociaciones Público-Privadas.

Este capítulo se refiere a la identificación de los actores de gobernanza de las asociaciones público-privadas y se encuentra ligado a la adquisición del objetivo específico 3. En este apartado se hace una caracterización y mapa de los principales actores estratégicos, incluyendo los recursos de poder atribuibles a cada uno de ellos en esta situación de gobernanza.

**Tabla 4. Actores y Recursos de Gobernanza de las Asociaciones Público-Privadas**

<b>ACTORES</b>	<b>RECURSOS DE PODER</b>
Presidente de la República	-Director máximo de la planeación nacional.
Departamento Nacional de Planeación	-Promoción, coordinación y apoyo técnico. -Emisión de concepto sobre el proyecto.
Congreso de la República	-Poder legislativo. -Expedición de la Ley de asociaciones público-privadas. -Aprueba el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas expidiendo leyes en esa materia.
Ministerio de Hacienda	-Registro contractual. -Val de vigencias futuras.
CONPES	-Emite los Documentos CONPES.
CONFIS	-Órgano rector de la Política Fiscal. -Coordinador del sistema presupuestal. -Autoriza la asunción de vigencias futuras.

Fuente: Elaboración propia

### **3.1. El Presidente de la República.**

La preeminencia del Presidente de la República en el régimen político presidencial atribuible a Colombia, le coloca como un actor genérico de primer orden en la planeación de la contratación de efecto público-privado, en tanto es considerado por norma constitucional como jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa (artículo 115, Constitución Política).

En ese orden de ideas, los artículos 150 y 200 de la Constitución Política, le confieren al gobierno nacional el monopolio de la iniciativa legislativa para presentar el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas ante el Congreso de la República para su aprobación. Estas disposiciones constitucionales se consuman con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 152 de 1994, que formaliza al presidente como la primera autoridad de planeación en Colombia.

También al presidente de la República, según el artículo 189 de la carta política le corresponde ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Amparado en estas prerrogativas de orden constitucional, legal y reglamentario, el gobierno nacional direccionado por el Presidente de la República expidió el Decreto 1467 de 2012 teniendo en cuenta que la Ley 1508 de 2012 estableció que el “gobierno nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y demás elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Pública-Privada”. Asimismo, promulgó el Decreto 1082 de 2015 que reglamenta el sector administrativo de planeación nacional, en cual se incluye la reglamentación de la estructuración y ejecución de los proyectos de asociación público privadas.

### **3.2. Congreso de la República.**

Las disposiciones constitucionales señalan al Congreso de la República como un actor genérico dentro de la situación de gobernanza de asociaciones público-privadas en Colombia, en virtud de su competencia legislativa para expedir normatividad en dicha materia. Los artículos 114 y 150 de la Constitución Política, le atribuyen expresamente la funcionalidad de expedir leyes y aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas. Además, los artículos 8 y 13 de la Ley 152 de 1994 le instituyen como una instancia de planeación nacional.

Teniendo en cuenta ello, el Congreso de la República expidió la Ley 1508 de 2012 mediante la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público-privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y otras disposiciones. En esta norma se establecieron entre otros asuntos: los ámbitos de aplicación, los proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública y los proyectos de asociación público-privada de iniciativa privada.

### **3.3. Departamento Nacional de Planeación.**

El artículo 58 de la Ley 489 de 1998 establece que los Departamentos Administrativos son organismos de la administración pública nacional que tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen. El Departamento Nacional de Planeación, según los artículos 8 y 15 de la Ley 152 de 1994 es una autoridad nacional de planeación encargada de ejercer la secretaría del CONPES y desarrollar las orientaciones de planeación impartidas por el presidente de la república y coordinar el trabajo de la formulación del Plan nacional de desarrollo.

El Departamento Nacional de Planeación es un actor genérico de vital importancia, en tanto se encuentra investido normativamente por competencias que inciden plenamente en el trámite de un proyecto de asociación público-privada. De esta manera, el DNP es el encargado de la administración y reglamentación de la operación del Registro Único de Asociación Público-Privada. También, en la suscripción de los contratos tanto del ámbito nacional como territorial en esta materia, se requiere del concepto favorable de este organismo. De igual manera, en el comprometimiento de vigencias futuras de la nación y de entidades estatales del orden nacional para proyectos de asociación público-privada, debe existir concepto previo favorable del DNP.

### **3.4. Los ministerios.**

El artículo 208 de la Constitución Política, determina que los ministros son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Esta misma disposición establece que bajo la dirección del presidente de la República, les corresponde formular políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la Ley. En correspondencia con este postulado constitucional, el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 consagra que a los ministerios les corresponde dentro de sus funciones generales entre otros asuntos: preparar los proyectos de ley

relacionados con su ramo, preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República y dar desarrollo a las órdenes del mismo que se relacionen con tales atribuciones.

En asuntos de planeación, el artículo 8 de la Ley 152 de 1994 les determina como autoridades de planeación nacional, y específicamente menciona al Ministerio de Hacienda definiéndole la función de vigilancia de los aspectos presupuestales del Plan Nacional de Desarrollo con las leyes anuales de presupuesto. De igual manera, referencia a los demás ministerios en relación con la funcionalidad de autoridades de planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene un rol protagónico en las interacciones de gobernanza de las asociaciones público-privadas. Precisamente en la justificación de utilizar el mecanismo de asociación público-privada, como una modalidad para la ejecución del proyecto, de conformidad con los parámetros establecidos por el DNP, este deberá contar con la aprobación del Ministerio de Hacienda. En cuanto a las vigencias futuras de la nación y las entidades estatales del orden nacional para proyectos de asociación público-privada, previamente se deberá contar con la no objeción del Ministerio de Hacienda sobre las condiciones financieras y las cláusulas contractuales que rigen las mismas, propuestas por la entidad estatal competente. De igual manera los contratos que se celebren en virtud de la Ley 1508 de 2012 deben registrarse ante el Ministerio de Hacienda y reportarse en el formulario único territorial.

### **3.5. Consejo Superior de Política Económica y Social (CONPES).**

El Consejo Superior de Política Económica y Social es un órgano multiactor que dada su importancia es presidido por el presidente de la república. Es considerado un consejo superior de la administración que pertenece al grupo de organismos adscritos de la administración pública nacional. Emite los denominados Documentos CONPES, mediante los cuales los órganos principales del gobierno expresan recomendaciones superiores acerca de los derroteros que debe asumir la administración pública nacional en variados asuntos.

### **3.6. Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS).**

El Consejo Superior de Política Fiscal es un órgano multiactor adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público encargado de dirigir la política fiscal y coordinar el sistema

presupuestal. Está integrado por el Ministro de Hacienda, el director del DNP, el Consejero Económico de la Presidencia, los viceministros de hacienda, los directores de la Dirección Nacional del Tesoro.

De acuerdo con el artículo 26 de la Ley 1508 de 2012, el CONFIS está facultado para autorizar la asunción de compromisos de vigencias futuras, hasta por el tiempo de duración del proyecto. Además, el aval fiscal que emita el CONFIS para la ejecución de un proyecto de asociación público-privada en el que el contrato no esté debidamente perfeccionado, no podrá ser objeto de reconsideración por este mismo órgano cuando se exceda el 10% del valor inicialmente aprobado.

#### 4. Modelo de Gobernanza.

Las asociaciones público-privadas son una situación que plantea un modelo específico de gobernanza en una proyección contractual. El objetivo de este capítulo consiste en determinar las actividades y estructuras que inciden en la configuración y evolución del modelo de gobernanza de las asociaciones público-privadas como modalidad contractual estatal que involucra la actuación de particulares.

La gobernanza de las asociaciones público-privadas de Colombia es una combinación de actividades y estructuras, las cuales constituyen un escenario de interacción de una pluralidad de actores, resultante de la necesidad de vincular capital privado en la gestión gubernamental de asuntos específicos. En la figura 3 hacemos un resumen de este planteamiento.

**Figura 3. Estructuras de gobernanza y actividades de gobernanza.**



Fuente: Elaboración propia.

Entendemos como estructuras de gobernanza a los tipos de interacciones gubernamentales que se pueden presentar en las asociaciones público-privadas. Estas se refieren al gobierno jerárquico y al gobierno horizontal como los modos fundamentales de interrelación de gobernanza en este tipo de contratación.

Las actividades de gobernanza corresponden a dos niveles diferenciados en la contratación: la etapa de prefactibilidad y la etapa de factibilidad.

#### **4.1. Las estructuras de Gobernanza.**

La estructura de gobernanza en asociaciones público-privadas vincula dos modos de gobernanza o gobierno interactivo: El gobierno jerárquico y el gobierno horizontal. Estos modos de gobernanza son las interacciones de gobierno que se pueden presentar en la gestión contractual prevista para este tipo de actividades de la administración pública.

##### **4.1.1. El Gobierno Jerárquico.**

La influencia del gobierno jerárquico en esta situación de gobernanza viene dada por tres factores esenciales: el tipo de régimen político imperante, la forma de Estado consagrada en la Constitución Política, las relaciones intergubernamentales y la estructura de la administración pública nacional.

El contexto latinoamericano es el escenario donde perviven la mayoría de los regímenes presidenciales del mundo. Colombia no ha sido la excepción a dicha tendencia política regional. El sistema político colombiano se caracteriza por una fuerte preeminencia del poder ejecutivo. El presidente de la república es jefe del Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa (Artículos 115 y 189 de la Constitución Política). Esta preeminencia del presidente de la república, junto con el principio de colaboración de poderes entre las diferentes ramas del poder público, implica en la práctica que esta autoridad no solo tiene funciones administrativas, sino que también ejerce funciones en relación con la rama judicial y el Congreso de la República (Artículos 200 y 201 de la Constitución Política).

Esta tesitura se complementa con la forma como se distribuye el poder político en el territorio. De acuerdo con lo previsto en el artículo 1 de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria descentralizada. El Estado

Unitario “es el que solo posee un centro de impulsión política y gubernamental. El poder público, en la totalidad de sus atributos y funciones cuenta en él con un único titular, que es la persona jurídica Estado. Todos los individuos colocados bajos su soberanía obedecen una misma y única autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y están regidos por las mismas leyes” (Burdeau, 1981).

Según el ordenamiento constitucional y legal la rama ejecutiva colombiana presenta tres niveles de actuación: el orden nacional, el orden seccional o departamental y el orden local o municipal, el primero se ejerce por intermedio del Presidente de la República, el vicepresidente, los ministerios, los Departamentos administrativos, las superintendencias, los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta. El segundo y tercero, en virtud de la descentralización se encuentra atribuido a las Gobernaciones departamentales y a las Alcaldías municipales y distritales (Artículos 1 y 115, Constitución Política).

Además, los artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998, precisan que la administración pública colombiana está integrada por la administración pública nacional y la administración pública territorial. En primera medida, las disposiciones citadas, establecen una clasificación de entidades pertenecientes a la administración pública nacional, clasificándolos como organismos principales, adscritos, vinculados, y organismos de carácter o régimen especial de origen constitucional. En la tabla 5 se observa la organización del gobierno jerárquico.

**Tabla 5. Gobierno Jerárquico.**

<b>ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL</b>	
Tipos de organismos	Entidades
Organismos principales	Presidencia de la República, Ministerios, Departamentos Administrativos
Organismos adscritos	Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Superintendencias, Consejos y Comisiones
Organismos vinculados	Empresas Industriales y Comerciales del Estado Sociedades de Economía Mixta
Entidades de régimen especial	Banco de la República - Entes Universitarios Autónomos- Corporaciones Autónomas Regionales - Autoridad Nacional de Televisión - Empresas Sociales del Estado - Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios
<b>ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TERRITORIAL</b>	
Órganos Principales	Gobernaciones y Alcaldías - Secretarías de Despacho
Órganos Adscritos	Establecimientos públicos departamentales y municipales
Órganos Vinculados	Empresas industriales y comerciales y S. Economía Mixta

Fuente: Elaboración propia

Como podemos observar, el esquema de la administración pública nacional se reproduce parcialmente a nivel territorial, para configurar una estructura denominada administración pública territorial. Esta se compone de organismos principales, organismos adscritos, organismos vinculados, y las corporaciones administrativas de carácter departamental, distrital y municipal. A los organismos principales pertenecen las gobernaciones departamentales y las alcaldías distritales y municipales; las secretarías de despacho departamental y local, y los Departamentos administrativos. Los organismos adscritos del orden territorial son los que la ley, las ordenanzas o los acuerdos distritales o municipales determinen que tienen esta calidad. De igual manera, los organismos vinculados son aquellos que la ley, las ordenanzas, los acuerdos determinen que tienen dicha calidad para actuar en el orden territorial. Las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.

El sistema colombiano de competencias de las entidades públicas es en extremo reglado y marca el derrotero de las relaciones intergubernamentales. Se encuentra supeditado a la Constitución y la Ley. Encuentra su punto de partida en los artículos 288, 356 y 365 de la Constitución Política. Disponen las normas constitucionales citadas que: La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial establece la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley (Artículo 288, Constitución Política); Salvo lo dispuesto por la Constitución y la Ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales (Art. 356); 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. (Art.365).

#### **4.1.2. El gobierno horizontal.**

La estructura de gobernanza de la asociación público-privada plantea un nuevo estilo de gobernanza. El concepto clásico de gobernanza comprende tanto las instituciones de gobierno como las acciones dirigidas a la definición y realización de los intereses generales. Durante mucho tiempo las instituciones de gobernanza se han identificado con las instituciones del Estado y se han considerado como acciones de gobernanza solo las procedentes de sus órganos.

La tarea de gobernar y la responsabilidad por la gobernación correspondían en exclusiva a las organizaciones del Estado. Las personas y organizaciones privadas, grandes o pequeñas, lucrativas o benéficas, eran consideradas como portadoras exclusivamente de intereses privados, como actuando solo en función de sus expectativas egoístas o altruistas, pero siempre de naturaleza privada. Eran gobernados, no actores de la gobernación (Prats, 2005).

El análisis debe centrarse en la emergencia de nuevos agentes de carácter privado en la gobernación para solventar problemáticas u oportunidades. Esta es la mezcla de formas jerarquizadas de gobierno con formas más flexibles de gestión pública con la participación privada. Reviste un intercambio entre formas de administraciones públicas burocráticas o jerarquizadas y prácticas de gobernanza.

#### **4.2. Las Actividades de Gobernanza.**

Las actividades de gobernanza se encuentran direccionadas por un marco legal y reglamentario proveniente de leyes, decretos y resoluciones expedidas por diversos actores estatales que enmarcan la actividad de los potenciales agentes públicos y privados. Este contexto normativo posibilita la iniciativa privada en este tipo de modalidad contractual en la cual el sector estatal actúa como sujeto concedente hacia particulares para que en su nombre gestionen problemáticas u oportunidades en beneficio del interés general.

La Ley 1508 de 2012 involucra una interrelación público-privada en la modalidad de construcción y gestión de obras públicas, la cual se encuentra identificada en el Título III, en el cual se califica la estructuración de proyectos de esa envergadura por parte de agentes privados.

En ese orden de ideas, esta norma dispone que los particulares puedan estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes (Artículo 14, Ley 1508 de 2012).

La preparación de esta modalidad contractual exige la aprobación previa de un estudio de viabilidad por la entidad pública concedente, el cual se encuentra definido como un proceso de estructuración del proyecto, dividido en dos etapas: una de prefactibilidad y otra de factibilidad.

En la primera actividad de gobernanza, denominada estudio de prefactibilidad en la Ley 1508 de 2012, el agente privado debe señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación. En continuación a dicho procedimiento, el agente público competente dispone de un plazo máximo de tres meses para verificar dicha propuesta y en virtud de ello rechazar la iniciativa u otorgar un concepto favorable para que el originador de la propuesta continúe con la estructuración del proyecto e inicie la etapa de factibilidad (Artículo 15, Ley 1508 de 2012).

De igual manera, en la segunda actividad de gobernanza llamada factibilidad, la iniciativa del agente privado para la realización del proyecto debe comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial financiera y jurídica del proyecto. Surtido este efecto, la entidad estatal competente dispone de un plazo máximo de seis meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación de la propuesta y las consultas a terceros. No obstante, la administración pública podrá prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial.

## Conclusiones.

En primera instancia, sobre el objetivo general de la investigación, se puede decir que existe una correlación importante entre los fundamentos conceptuales de la gobernanza y las asociaciones público-privadas en Colombia. Los objetivos subsidiarios encaminados a la consecución del objetivo central de la indagación nos han remitido a la obtención de dicha finalidad.

El primer objetivo específico, remitido al análisis de establecer las teorías e interpretaciones de la gobernanza como fundamento conceptual que incide en la proyección de las asociaciones público-privadas, constituye el cimiento de la averiguación. Esta primera instancia nos ha permitido explorar la génesis y razones históricas del concepto, el paso de la teoría burocrática hacia el *management* y de este hacia formas más flexibles de gestión pública, al igual que las bases teóricas que relacionan a la gobernanza con la actividad de asociaciones público-privadas.

Esa evaluación nos ha permitido observar, como punto de partida, tres puntos clave en la relación existente entre gobernanza y alianza público-privada: i) los antecedentes de la gobernanza están marcados por la evolución de dinámicas mundiales, regionales, nacionales y subnacionales, hacia escenarios donde la unidad de análisis es la pluralidad de actores en diversos asuntos sociales que involucran la administración pública ii) Esas mismas dinámicas terminan influyendo en las formas de aplicación de modelos de administración pública, incidiendo en el paso de la organización burocrática hacia formas gerenciales y de esta hacia mecanismos de interrelación público-privada. Significa el paso de esquemas intraorganizacionales hacia planos interorganizacionales de agentes públicos y privados de gestión. iii) Las bases teóricas de la gobernanza que nos remiten a un acopio de aplicaciones e interpretaciones, muestran un nuevo estilo de gobernación que implica agentes privados en la gestión de problemáticas u oportunidades sociales.

El segundo objetivo específico direccionado hacia el marco regulatorio de las asociaciones público-privadas en el contexto colombiano constituyó la primera fase de la exploración de esta situación de gobernanza. Los documentos CONPES y las bases constitucionales como antecedentes, así como los mandamientos legales y reglamentarios

consignados en el capítulo respectivo nos aproximaron al marco regulatorio de esa actividad en el contexto colombiano. El registro de esa información ha permitido determinar dos asuntos relevantes: a) Las asociaciones público-privadas, de acuerdo con lo establecido en el marco legal, encuentran en el marco normativo la institución de una situación de gobernanza, en tanto este provee las bases para que se generen una serie de actividades y estructuras de gobierno proyectadas hacia la interrelación de agentes públicos y privados b) La gobernanza de las asociaciones público-privadas se encuentra enmarcadas en un proceso contractual considerado como de concesión, el cual constituye un mecanismo de vinculación de capital privado para la construcción de infraestructura pública y sus servicios asociados.

El tercer capítulo determinado a la identificación de los actores estratégicos implicados en la situación de gobernanza es la segunda etapa de la indagación y nos transporta a un mapa de caracterización de los agentes determinantes en un proyecto de asociación público-privada. Este análisis nos ha permitido inferir dos caracterizaciones fundamentales en la actuación de dichos agentes: 1) los ámbitos de actuación de los actores de gobernanza de las asociaciones público-privadas está determinado por un claro origen normativo, en tanto los fundamentos legales y reglamentarios trazan el escenario de acción en cada una de las etapas del proyecto. 2) Ese ámbito de actuación expresa un claro contexto multinivel que involucra no solamente actores estratégicos del contexto nacional; también fomenta la actuación de agentes provenientes de la administración pública territorial 3) Los actores estratégicos de las asociaciones público-privadas ostentan unos recursos de poder en la situación que les hace viabilizar su actuación en la situación de gobernanza.

El cuarto objetivo, encaminado a la determinación del modelo de gobernanza que se aplica en las asociaciones público-privadas, ha proyectado conocer la forma de interrelación desde el punto de vista de las actividades y estructuras de gobierno. El análisis de estos dos elementos permite colegir tres asuntos relativos a la forma de gobernanza que direcciona la proyección contractual de esa diligencia de la administración pública: 1) El modelo que se ejercita en los proyectos de asociación público-privada es la resultante de un cuerpo normativo que habilita la actividad e interrelación de actores de gobernanza de naturaleza pública y privada 2) Derivada de esa impronta, la estructura de gobernanza nos muestra una combinación de gobierno jerárquico y gobierno horizontal que tiene como efecto el advenimiento de un nuevo

estilo de gobernación que formaliza la iniciativa privada con la vinculación de capital 3) de igual manera, las actividades de gobernanza se encuentran delimitadas en un estrecho sendero normativo proveniente de las disposiciones legales consignadas en la Ley 1508 de 2012. Efectivamente, estos mandatos legales precisan las etapas de prefactibilidad y factibilidad como escenario de interacción de actores públicos y privados que pueden dar lugar a un acuerdo de gobernanza con la materialización del contrato.

El principal resultado y aporte de la investigación ha sido el diseño metodológico para explorar nuestro objeto de estudio: la gobernanza en el contexto de las asociaciones público-privadas. El estudio del marco regulatorio, los actores y el modelo de gobernanza, nos ha permitido la consecución de los objetivos específicos para dar alcance al objetivo central de la investigación. Esto ha posibilitado poner a prueba los fundamentos que correlacionan el enfoque de las asociaciones público-privadas con la perspectiva de la gobernanza. Esto demuestra la pertinencia de estudiar la gobernanza en una situación específica.

## Referencias bibliográficas

- Aguilar, L. (2005). *Gobernanza y Gestión Pública*. México: Fondo de Cultura de México.
- Aguilar, L. F. (2010). *Gobernanza: El nuevo proceso de gobernar*. México: Fundación Friedrich Naumann para la Libertad.
- Brower, J. (2016). En torno al sentido de gobernabilidad y gobernanza. *Revista Internacional de Filosofía Daimon* 67 p. 149-162.
- Calabuig, C. (2008). *Agenda 21 local y Gobernanza democrática para el desarrollo humano sostenible: bases para una gestión orientada al proceso*. Tesis Doctoral: Universidad de Valencia.
- Cerrillo, A. (2005). *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Dávila, C. (1996). *Teorías organizacionales y administración. Enfoque crítico*. Bogotá: Mc Graw Hill.
- De Lima, B. (2001). *La nueva gestión pública*. España: Prentice Hall.
- Chagues, L. y Palau, A. (2006). *Gobernanza*. En Manual de Ciencia Política, Coordinador Caminal, M. Madrid: Editorial Tecnos.
- Congreso de la República de Colombia. (10 de enero de 2012). Ley No. 1508; Asociaciones Público-Privadas.
- Congreso de la República de Colombia (22 de noviembre de 2013). Ley 1682; Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.
- Congreso de la República de Colombia (9 de junio de 2015). Ley 1753; Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.
- CONPES 3538 (2008): Programa de Apoyo al Proceso de Participación Privada y Concesión en Infraestructura – Tercera Etapa (PPCI III).

CONPES 3615 (2009): Iniciativa para la Modernización y Gestión de Activos Fijos Públicos.

Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Departamento Nacional de Planeación (20 de diciembre de 2012). Resolución No. 3656; Por la cual se establecen parámetros para la evaluación del mecanismo de asociación público-privada como una modalidad de ejecución de proyectos de que trata la Ley 1508 de 2012 y el Decreto número 1467 de 2012.

Departamento Nacional de Planeación (1 de abril de 2016). Resolución No. 1464; Por la cual se establecen los requisitos y parámetros que deberán cumplir las entidades públicas responsables del desarrollo de proyectos de Asociación Público-Privada para solicitar el concepto previsto en el artículo 206 de la Ley 1753 de 2015.

Fernández. (2006). Las políticas públicas. *En Manual de Ciencia Política*. Caminal, M. (Coord.). Madrid: Tecnos pp.495-517

Ferreira, A. (2016). *La gobernanza en asociaciones público-privadas para el desarrollo: análisis de dos casos en el sector minero energético*. Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

Kooiman, J. (2005). Gobernar en Gobernanza. *En Gobernanza hoy: diez textos de referencia*. Coordinador Cerrillo, Agustí. (pp. 57-81). Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública.

Londoño, C. (2016). *Asociaciones público-privadas, alternativa de solución al déficit de vivienda para entes territoriales: caso Sabaneta*. Universidad EAFIT, Medellín, Colombia.

Martínez, N; Espejel, I. (2015). La investigación de la gobernanza en México y su aplicabilidad ambiental. *Economía, Sociedad y Territorial*, XV() 153-183. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11132816007>

- Mayntz, R. (2005). *Nuevos desafíos de la teoría de la gobernanza*. En *Gobernanza hoy: diez textos de referencia*. Coordinador Cerrillo, Agustí. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Bechara A. (2015) ·Aproximación Teórica al concepto de Estado: Distinciones en torno a Heller, Jellinek y Carre de Malberg. *Revista Jurídica MARIO Alario D'Filippo*. Cartagena (Colombia) Vol. VII. N° 14: 72-84, julio-diciembre 2015
- Natera, A. (2004): *La noción de gobernanza como gestión pública participativa y reticular*. Madrid: Universidad Carlos III pp. 53-65
- Olacefs (2011). *Fundamentos conceptuales de la gobernanza*.
- Pérez. L. (2013). *Chiapas. Tiempo de reparto agotado (1994-2011)*. Tesis de Maestría: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Peters, G y Pierre, J. (2005). ¿Por qué ahora el interés por la gobernanza?. En *Gobernanza hoy: Diez textos de Referencia*, Cerrillo, Agustí (Coord). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 37-56
- Prats, J. (2005). *De la burocracia al management, del Management a la gobernanza*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Prats, J. (2006). *A los príncipes Republicanos: gobernanza y desarrollo desde el Republicanismo cívico*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Presidente de la República de Colombia (6 de julio de 2012). Decreto No. 1467; Por el cual se reglamenta la Ley 1508 de 2012.
- Presidente de la República de Colombia (26 de mayo de 2015). Decreto No. 1082; Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional.
- Rhodes, R. (1996). *The new governance: Governing without government*. Political Studies.
- Rodríguez, L. (2010). *Estructura del poder público en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Rodríguez, S. (2014). *Las asociaciones público-privadas como instrumento de política de largo plazo: bases teóricas y análisis del marco institucional para el caso colombiano*. Universidad Militar, Bogotá, Colombia.

Sánchez, J. (2006): *El Estado de bienestar en Manual de Ciencia Política*. Caminal, M. (Coord.). Madrid: Tecnos pp. 257-282

Sánchez, M. (2016). *Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos

Shapiro, M. (2001). Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 8(2), 369-377.