

**DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN****DECRETO NÚMERO****DE 2022**

“Por el cual se adiciona un párrafo a los artículos 2.2.2.1.2.2 y 2.2.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012 y,

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1508 de 2012, *“Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”*, las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital 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, asociados a la disponibilidad y al cumplimiento de niveles de servicio de la respectiva infraestructura y/o servicio.

Que el párrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012 establece 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 Público Privada a que se refiere la citada Ley.

Que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 determina que los contratos que celebren las entidades a las que se les aplica el estatuto de contratación Pública se *“(…) regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”*.

Que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales como los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales previstos en

“Por el cual se adicionan unos artículos a la Sección 3 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar el reconocimiento de derechos reales y de explotación sobre inmuebles como componente de la retribución al inversionista privado en proyectos de Asociación Público-Privada”.

el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados de la autonomía de la voluntad.

Que el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 prescribe que las estipulaciones de los contratos estatales serán aquellas que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en dicha ley correspondan a su esencia y naturaleza. Adicionalmente, dicha norma establece que en los contratos se podrán pactar las cláusulas que permitan la autonomía de la voluntad, que se requieran para el cumplimiento de los fines estatales, y que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público, a los principios y finalidades de dicha ley y a los de buena administración.

Que la autonomía de la voluntad consagrada en los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, constituye un principio rector en la celebración de los contratos estatales a partir del cual las entidades podrán pactar todas las modalidades, condiciones y estipulaciones que consideren necesarias y convenientes para el cumplimiento de los fines del estado, siempre que no sean contrarias a la Constitución y la ley.

Que en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada, consagrada en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, las entidades contratantes en los procesos de estructuración de proyectos de infraestructura con participación privada usualmente pactan como retribución del contratista, una forma de remuneración asociada al éxito del consultor en la “colocación” del proyecto estructurado en el mercado (comisión de éxito), es decir, lograr que el proceso de licitación resultado de la estructuración del proyecto se materialice en un contrato perfeccionado y se obtenga el cierre financiero del mismo.

Que sin perjuicio de la autonomía de la voluntad privada de que gozan las partes en los contratos para la estructuración y ejecución de proyectos de asociación público privada, y con el propósito de fortalecer la dinámica de participación privada en el desarrollo de infraestructura, se considera conveniente desarrollar disposiciones tendientes a precisar la forma en la cual se utiliza este mecanismo de remuneración asociado al cierre de transacciones, en las condiciones que mejor se adecuen a la satisfacción de las necesidades públicas y al cumplimiento de los postulados de la función administrativa, con sujeción a la Constitución y la Ley.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Parágrafo adicional al artículo 2.2.2.1.2.2. de la Sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Adiciónese un parágrafo al artículo 2.2.2.1.2.2. de la Sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto

“Por el cual se adicionan unos artículos a la Sección 3 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar el reconocimiento de derechos reales y de explotación sobre inmuebles como componente de la retribución al inversionista privado en proyectos de Asociación Público-Privada”.

1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en los siguientes términos:

“Parágrafo 4. Dentro del valor de los contratos para ejecutar proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública se deberá incluir el valor de las comisiones de éxito que se llegaren a pactar como fracción de los honorarios del estructurador de dichos proyectos, las cuales deberán ser pagadas por el inversionista privado como parte del costo del respectivo proyecto.”.

Artículo 2. Parágrafo adicional al artículo 2.2.2.1.4.4. de la Sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Adiciónese un parágrafo al artículo 2.2.2.1.4.4. de la Sección 2 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en los siguientes términos:

“Parágrafo. En el evento en que la entidad estatal competente incorpore como obligación del inversionista privado, dentro de la minuta de contrato para la ejecución de un proyectode Asociación Público Privada, el pago de una comisión de éxito a favor del estructuradordel proyecto por lograr que este se materialice en un contrato perfeccionado y/o su cierrefinanciero, se deberá cumplir con los siguientes requisitos y estudios:

1. La cuantificación del valor de la comisión de éxito deberá estar respaldada en estudioseconómicos, financieros o de mercado;
2. Se deberá determinar de manera clara y expresa la condición a la cual se encuentra sometida el pago de la comisión de éxito, siempre teniendo en cuenta el perfeccionamiento del contrato estructurado y su cierre financiero.
3. Identificar, entre otras, las obligaciones a cargo del consultor tendientes al acompañamiento en las etapas de aprobación del proyecto, adjudicación, perfeccionamiento del contrato y cierre financiero del mismo. Deberá, igualmente, definir los eventos en los cuales el estructurador del proyecto no tendrá derecho a la comisión de éxito.
4. La forma de pago de la comisión de éxito debe propender por alinear el interés público que persigue la contratación del proyecto de asociación público privada con el interéspropio del estructurador del mismo a fin de que este sea efectivamente contratado y se obtenga su cierre financiero.
5. El valor de la comisión de éxito deberá incorporar los impuestos a que haya lugar.
6. Solo podrá reconocerse la comisión de éxito siempre que efectivamente se cumpla la condición a la cual se encuentra sujeta la exigibilidad de su pago. En ningún caso podrá percibirse comisión de éxito por la simple ejecución de actividades que no contemplen un resultado cierto en el proceso de perfeccionamiento del contrato o cierre financiero del proyecto, no obstante, podrán considerarse pagos parciales condicionados tanto al perfeccionamiento del contrato como al cierre financiero del proyecto.

“Por el cual se adicionan unos artículos a la Sección 3 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar el reconocimiento de derechos reales y de explotación sobre inmuebles como componente de la retribución al inversionista privado en proyectos de Asociación Público-Privada”.

7. *En el evento en que la estructuración del proyecto de asociación público privada se hubiere adelantado por una entidad pública diferente a la entidad contratante del proyecto, ésta deberá incorporar dentro de la minuta del contrato para su ejecución la obligación a cargo del inversionista privado de reconocer y pagar la comisión de éxito por el perfeccionamiento del contrato y el cierre financiero del proyecto que se hubiere pactado entre la entidad estructuradora del proyecto y los respectivos consultores. Lo anterior, siempre y cuando dicha estipulación se hubiere acordado entre la entidad estructuradora y la entidad contratante del proyecto, y se cumplan los requisitos previstos en este parágrafo”*

Artículo 3. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, adiciona los artículos 2.2.2.1.2.2, y 2.2.2.1.4.4. del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, y aplica a los contratos que se suscriban a partir de su promulgación

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C., a los

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

JORGE IVAN GONZÁLEZ BORRERO