



**PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE ELEMENTOS DEL MODELO ESPAÑOL
EN LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN EL SISTEMA DE SALUD
COLOMBIANO.**

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

**ESCRITO PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

Ana María Vélez Arteaga

Dirigido por: Dr. Óscar Gabriel Palacios Sanabria

Junio de 2026

1	Introducción	8
1.1	Metodología de la investigación	8
1.2	Estado del Arte.....	11
1.3	Hipótesis	14
1.4	Problema jurídico.....	16
1.5	Objetivo general.....	16
1.6	Objetivos específicos	16
	OE1 Definir las categorías jurídicas, conceptuales y contractuales de análisis relevantes	
	16	
	OE2 Evaluar las condiciones jurídico-institucionales de Colombia y España.....	17
	OE3 Determinar qué elementos del modelo concesional sanitario español pueden ser transferibles jurídicamente al régimen colombiano de Asociaciones Público Privadas	
	17	
2	Evolución y concepto de las Asociaciones Público Privadas y la Colaboración Público Privada.....	18
2.1	Evolución e historia de las Asociaciones Público Privadas en Colombia	21
2.2	Definiciones de Asociaciones Público Privadas en Colombia	30
2.3	Evolución e historia de la Colaboración Público Privada en España	35
2.4	Definición de Colaboración Público Privada en España	41
2.5	Modelos de Colaboración Público Privada desarrollados en la ley española.....	45
2.5.1	Modelo actual de concesiones para desarrollo de infraestructura en España	46
2.5.2	Contrato de suministro.....	47
2.6	Evolución de las Asociaciones Público Privadas en Colombia y España.....	48
2.7	Similitudes y diferencias de las Asociaciones Público Privadas / Colaboraciones Público Privadas en ambos modelos	53

2.8	Confusión entre Asociaciones Público Privadas, concesiones, instrumento y modelo	56
2.9	Reflexiones del capítulo	66
3	Sistema de salud y Asociaciones Público Privadas hospitalarias	68
3.1	Colombia: Análisis del sistema de salud y su desarrollo de Asociaciones Público Privadas hospitalarias en la actualidad	69
3.2	España: organización del sistema de salud y condiciones jurídico-institucionales para la participación privada en infraestructura hospitalaria.....	81
3.3	Precisiones conceptuales para el análisis de las Asociaciones Público Privadas en salud.....	97
3.3.1	Descentralización.....	97
3.3.2	Delegación administrativa	103
3.3.3	Aseguramiento y provisión, en contraste.....	105
3.3.4	Administración pública en Colombia y España: bases para comprender sus sistemas de salud	108
3.4	Sistemas de salud y prestación del servicio en Colombia y España	111
3.5	Reflexiones del capítulo	119
4	Transferibilidad jurídica de elementos del modelo concesional sanitario español al régimen colombiano de Asociaciones Público Privadas en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo	126
4.1	Las Asociaciones Público Privadas en salud en Colombia a la luz del modelo concesional sanitario español	127
4.1.1	Elementos de la ejecución de las Colaboraciones Público Privadas/ concesiones en España.....	128
4.2	Propuesta final	140

5 Conclusiones.....	144
6 Referencias.....	151
Anexos.....	166

Lista de tablas

Tabla 1. Matriz comparativa de variables.....	11
Tabla 2. Categorías jurídicas, conceptuales y contractuales de referencia	18
Tabla 3. Concesiones viales.....	27
Tabla 4. Modalidades contractuales en España	45
Tabla 5. Evolución de las Asociaciones Público Privadas en Colombia y España	49
Tabla 6. Similitudes y diferencias del modelo Asociaciones Público Privadas / Colaboraciones Público Privadas en ambos modelos	53
Tabla 7. Beneficios del modelo Project Finance	92
Tabla 8. Ficha estándar del sistema	96
Tabla 9. Descentralización, Salud y Asociaciones Público Privadas	102
Tabla 10. Conceptos	107
Tabla 11. Similitudes y diferencias entre Colombia y España	108
Tabla 12. Diversificación de modelos de Colaboración Público Privada.....	122

Lista de figuras

Figura 1. Desarrollo constitucional	23
Figura 2. Matriz de transferibilidad.....	146

Lista de anexos

Anexo 1. Desarrollo constitucional.....	166
--	-----

1 Introducción

La presente investigación evalúa la posibilidad de incorporar, de manera selectiva y jurídicamente compatible, determinados elementos del modelo concesional sanitario español al régimen colombiano de Asociaciones Público Privadas (APP) en el sector salud. El análisis no se dirige a proponer una traslación íntegra del modelo español ni a extender la participación privada a la prestación clínica del servicio, sino a valorar, dentro del marco constitucional y administrativo colombiano, la eventual utilidad de herramientas aplicables principalmente a la infraestructura hospitalaria y a los servicios de apoyo. Desde esta delimitación, el estudio busca identificar cuáles elementos contractuales, financieros y de control pueden servir como referente para fortalecer la estructuración de APP hospitalarias en Colombia, y cuáles encuentran límites materiales en la titularidad, dirección, regulación y control estatal del servicio de salud.

1.1 Metodología de la investigación

La presente investigación se enmarca en una investigación jurídica, dogmática o doctrinal, con apoyo del método comparado y del análisis documental cualitativo. No constituye un estudio comparado autónomo ni un estudio empírico; el método comparado se emplea de manera auxiliar e instrumental para contrastar el régimen colombiano de APP con la experiencia española en materia de Colaboración Público Privada (CPP) y/o concesiones dentro del sector salud, con el fin de identificar similitudes, diferencias y elementos potencialmente transferibles al contexto colombiano.¹

Se trata de una investigación orientada a identificar, sistematizar e interpretar el derecho vigente aplicable al problema jurídico planteado, así como a examinar la relación entre normas, principios, categorías contractuales y criterios del control jurídico relevantes para las Asociaciones Público Privadas (APP) en Colombia en el sector salud.² Adicionalmente,

¹ Perrine Simon et al., Guidelines on Academic Legal Research Methodology (Vientiane: Faculty of Law and Political Science, National University of Laos, 2022).

² Perrine Simon et al., Guidelines on Academic Legal Research Methodology (Vientiane: Faculty of Law and Political Science, National University of Laos, 2022).

la dimensión cualitativa de este trabajo se centra más bien en una lectura interpretativa, sistemática y crítica de las diferentes fuentes jurídicas seleccionadas, sin acudir a trabajos de campo, entrevistas, observaciones ni mediciones cuantitativas.³

El apoyo comparado se justifica porque el problema jurídico presentado exige contrastar el régimen colombiano de APP con la experiencia española de las Colaboraciones Público Privadas (CPP) y/o Concesiones en España, más específicamente dentro del sector salud. Esta comparación no se plantea como una simple descripción paralela de dos ordenamientos, es más un ejercicio metodológico simple orientado a identificar, similitudes, diferencias y elementos funcionalmente comparables, con la finalidad de poder evaluar que componentes del modelo español pueden servir como referentes para el contexto colombiano y cuáles pueden ser los límites de compatibilidad constitucionales e institucionales.⁴

La unidad de análisis se integra principalmente por un conjunto de disposiciones normativas,⁵ desarrollos jurisprudenciales y aportes doctrinales sobre las APP en Colombia y las CPP y/o Concesiones en España, con un marco central el cual es el sector salud. En Colombia el análisis comprende, entre otras, la Constitución Política de 1991, la Ley 80 de 1993, la Ley 1508 de 2012, el Decreto 1082 de 2015, jurisprudencia constitucional relevante sobre contratación estatal, APP y derecho fundamental a la salud.

Por otro lado en España, la unidad de análisis comprende la Constitución Española de 1978, la Ley 09/2017, de contratos del Sector Público, y diferente doctrina especializada sobre CPP y Concesiones sanitarias.

Por otro lado, las fuentes empleadas se clasifican en primarias y secundarias. Las fuentes primarias corresponden a textos normativos y decisiones judiciales relevantes para el estudio;

³ Andrés Botero Bernal, “La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas”, *Opinión Jurídica* 2, n.º 4 (2003): 109–116

⁴ Asmaa Khadim, “Choosing the Right Comparative Constitutional Law Methodology”, *Leiden Law Methods Portal*, 12 de Abril de 2022

⁵ Pablo Kriger, “El análisis de contenido en textos normativos: propuestas prácticas en ciencias sociales,” *Revista de Investigación Interdisciplinaria en Métodos Experimentales* 10, vol. 1 (2021).

las fuentes secundarias comprenden doctrina, artículos académicos, informes institucionales y estudios especializados.

Para poder seleccionar dichas fuentes se aplicaron los siguientes criterios, en primer lugar pertinencia material frente al problema jurídico y los objetivos de la investigación; en segundo lugar, la autoridad de la fuente, privilegiando textos oficiales y literatura académica especializada; en tercer lugar, vigencia y actualidad cuando se trata de normas y versiones consolidadas; y por último comparabilidad, en la medida en que las experiencias analizadas debían tener relación con la infraestructura hospitalaria, la asignación del riesgo, los mecanismos de remuneración, los niveles de servicio y las formas de control público.⁶

Adicionalmente, el modo de comparación se desarrolla a partir de categorías homogéneas de análisis. Inicialmente, se reconstruye el marco normativo y conceptual de las APP en Colombia y de las CPP y/o Concesiones en España, en relación con el sector salud. Sumado a esto, se identifican ejes comunes de contraste, fundamentos constitucionales, la forma de configuración contractual, la asignación del riesgo, los diferentes mecanismos de pago, los estándares de servicios, la supervisión pública y los límites jurídicos de la intervención privada en el sector salud.

Además, se examinan similitudes, diferencias y los niveles de transferibilidad, para finalmente valorar si elementos españoles determinados en el estudio pueden incorporarse al contexto colombiano sin desconocer la estructura del sistema de salud, el carácter fundamental del derecho a la salud y las competencias estatales, frente a la regulación y el control.

Para poder entender el método utilizado y es necesario entender por qué se escogió a España como referente, este no se toma teniendo en cuenta la equivalencia entre las CPP y APP, sino por el desarrollo normativo e institucional útil para poder ver cómo se articula la participación privada en infraestructura hospitalaria. Esta evaluación no se construye por medio de similitudes, todo lo contrario se construye a través de los diferentes elementos institucionales

⁶ Perrine Simon et al., *Guidelines on Academic Legal Research Methodology* (Vientiane: Faculty of Law and Political Science, National University of Laos, 2022).

que caracterizan cada sistema, tanto el Colombiano como el Español y los diferentes límites de compatibilidad entre ambos ordenamientos, con esto en mente se propone una matriz sencilla que concluye las variables de comparación que serán tenidas en cuenta en el desarrollo del trabajo.

Tabla 1. Matriz comparativa de variables

Variable	Colombia	España
Organización del sistema	Sistema de aseguramiento.	Sistema nacional de salud de base pública y descentralizado territorialmente.
Titularidad del servicio	Titularidad pública con garantía estatal del derecho a la salud.	Titularidad pública del servicio, aunque con modalidades de gestión por parte del privado.
Asignación de riesgo	Distribución contractual de riesgos conforme a la Ley 1508 de 2012.	Riesgo operacional como elemento central de la concesión.
Forma de remuneración	Pagos públicos, explotación económica o esquemas mixtos vinculados a disponibilidad o desempeño.	Pagos por disponibilidad, desempeño o explotación contractual, según el instrumento.
Control del Estado	Dirección, regulación, inspección, vigilancia y control en cabeza del Estado.	Supervisión, control y coordinación administrativa en cabeza de la administración pública.
Límites constitucionales	Restricciones por el derecho fundamental a la salud y la garantía estatal del servicio.	Límites derivados de la titularidad pública, la organización descentralizada y el derecho administrativo sanitario.

Nota. Elaboración propia

En consecuencia, esta investigación se plantea como un estudio jurídico documental, dogmático con un apoyo comparado, centrado en poder formular una propuesta de incorporación de elementos compatibles del modelo español dentro del marco jurídico colombiano aplicable a la infraestructura hospitalaria y a los servicios de apoyo asociados.⁷

1.2 Estado del Arte

La literatura consultada en Colombia ha estudiado las APP principalmente desde el régimen general introducido por la Ley 1508 de 2012, su estructura contractual, la distribución de riesgos, los mecanismos de remuneración y los problemas de planeación, financiación y

⁷ Asmaa Khadim, “Choosing the Right Comparative Constitutional Law Methodology”, *Leiden Law Methods Portal*, 12 de abril de 2022

control en proyectos de infraestructura.⁸ Junto a esa línea general, existe una producción más específica sobre APP en infraestructura social en salud, así como documentos técnicos sectoriales que han identificado la necesidad de precisar criterios para su estructuración, especialmente en lo relativo a infraestructura hospitalaria, servicios asociados, niveles de servicio y alcance de la participación privada.⁹

Por su parte, la literatura española ha analizado la evolución de la colaboración público privada (CPP) desde las concesiones y el antiguo contrato de colaboración hasta la reorganización introducida por la Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público. Esa doctrina y la literatura técnico sectorial han estudiado, de manera especial, el riesgo operacional como criterio de delimitación contractual, los esquemas de financiación de largo plazo, los pagos por disponibilidad, los indicadores de desempeño y las experiencias hospitalarias desarrolladas bajo distintos modelos, desde fórmulas integrales como Alzira hasta esquemas limitados a infraestructura y servicios no clínicos.¹⁰ Al mismo tiempo, también existen trabajos críticos que advierten que estos esquemas no producen por sí mismos mejores resultados y que su desempeño depende de la adecuada estructuración del contrato, de la asignación real de riesgos y de mecanismos sólidos de supervisión pública.¹¹

A esta aproximación se le puede agregar perspectiva crítica reciente sobre la situación actual de la colaboración público privada en España. Dorrego sostiene que, aunque la concesión continúa siendo la modalidad más característica y consolidada de CPP en ese ordenamiento, su utilización para grandes proyectos de infraestructura atraviesa una etapa de marcada debilidad. A partir de datos de la OIREsCon, el autor destaca el bajo peso actual de los

⁸ María Mónica Hernández Ucrós, *Asociaciones público-privadas. Comentarios especiales a la Ley 1508 de 2012 de la República de Colombia* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2014)

⁹ Ana María López Muñoz y Carlos Eduardo Guzmán Ramírez, *Asociaciones público privadas para la infraestructura social en salud: hacia la identificación de pautas para la definición de un modelo colombiano* (tesis, Universidad del Rosario, 2016).

¹⁰ Joan Ridao i Martín, “El contrato de colaboración público privada para la provisión de servicios y obras de interés público en España. La incidencia de las futuras Directivas de la Unión Europea para la modernización de la contratación pública y las concesiones,” *Revista de Derecho Administrativo* 13 (2013): 241–260.

¹¹ Maria Caballer-Tarazona y David Vivas-Consuelo, “A Cost and Performance Comparison of Public Private Partnership and Public Hospitals in Spain,” *Health Economics Review* 6, n.º 1 (2016): 17.

contratos concesionales dentro de la contratación pública española y relaciona esta situación con dificultades de rentabilidad, inseguridad jurídica, deficiencias en la regulación del riesgo operacional y problemas en el mantenimiento del equilibrio económico financiero de las concesiones.¹² Esta literatura resulta relevante para la investigación porque obliga a analizar la experiencia española no solo como fuente de mecanismos eventualmente transferibles, sino también como referente de riesgos regulatorios e institucionales que deberían evitarse en una eventual estructuración de APP hospitalarias en Colombia.

Dentro de la literatura española más reciente, también se advierte una preocupación por la supervisión institucional de los contratos de concesión. Araujo Chamorro analiza la experiencia de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) y de la Oficina Nacional de Evaluación (ONE), resaltando la importancia de examinar la sostenibilidad financiera del contrato, la transferencia efectiva del riesgo operacional, la suficiencia de los estudios de viabilidad y la transparencia de la información contractual. Este enfoque resulta relevante para la presente investigación, pues permite advertir que la utilización de esquemas de colaboración público privada en general no depende únicamente de su diseño normativo, sino también de la existencia de capacidades institucionales especializadas para evaluar y supervisar el proyecto desde su estructuración y durante su ejecución.¹³

A esta línea de análisis se suma el estudio de Fernández Torres sobre la fiscalización de la colaboración público-privada en España. Aunque su investigación se concentra en infraestructuras de transporte terrestre, sus conclusiones resultan relevantes para el presente trabajo en cuanto evidencian la necesidad de justificar previamente la elección de una fórmula de CPP frente a alternativas de ejecución o financiación pública, valorar su sostenibilidad financiera y transparentar los efectos presupuestarios y riesgos de largo plazo derivados del contrato. Desde esta perspectiva, la fiscalización constituye un elemento

¹² Alberto Dorrego, “El colapso de la colaboración público-privada en España”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 219-229.

¹³ María Luisa Araujo Chamorro, *La supervisión de la colaboración público-privada: la perspectiva de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación*, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 175-182

complementario a la supervisión contractual, pues permite examinar si la decisión de acudir a la colaboración público-privada responde efectivamente a criterios de eficiencia, eficacia, economía y protección del interés general.¹⁴

Sin embargo, a partir de la revisión realizada, no se advierte un desarrollo suficiente de estudios que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, determinen qué elementos del modelo concesional sanitario español pueden considerarse compatibles y transferibles al régimen colombiano de APP en salud, bajo qué límites constitucionales e institucionales y con qué alcance material.¹⁵ En particular, persiste un vacío respecto de la distinción entre diferentes componentes que podrían proyectarse sobre infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo, como la asignación de riesgos, el pago por disponibilidad, los niveles de servicio y ciertos mecanismos de control contractual, y aquellos que encuentran límites más estrictos por comprometer la organización del sistema, la garantía estatal del derecho a la salud y la prestación asistencial directa.¹⁶ En ese punto se ubica el aporte original de esta investigación, que no propone la traslación íntegra del modelo español, sino la identificación de elementos jurídicamente transferibles al contexto colombiano de manera selectiva y compatible con su estructura constitucional y administrativa.

1.3 Hipótesis

En Colombia existe un déficit regulatorio operativo que ha limitado la implementación de las APP en la construcción y gestión de hospitales públicos, lo cual se puede evidenciar teniendo en cuenta que aunque existe un régimen general de APP,¹⁷ no se ha desarrollado de manera suficientemente clara y específica su aplicación dentro del sector salud, especialmente en

¹⁴ Isabel Fernández Torres, “La fiscalización de la colaboración público-privada en el ámbito del transporte terrestre”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 183-196.

¹⁵ Ana María López Muñoz y Carlos Eduardo Guzmán Ramírez, *Asociaciones público privadas para la infraestructura social en salud: hacia la identificación de pautas para la definición de un modelo colombiano* (tesis, Universidad del Rosario, 2016).

¹⁶ Ministerio de Salud y Protección Social, *Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud* (Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

¹⁷ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

aspectos como la delimitación del modelo frente a otras figuras contractuales, la asignación de riesgos, los mecanismos de pago por disponibilidad, los niveles de servicio, los estándares de calidad y los esquemas de control y supervisión del contrato.¹⁸

Teniendo de presente esto, para efectos de esta investigación, el déficit regulatorio se entiende como la falta de mayor precisión normativa y conceptual para la estructuración de APP hospitalarias dentro del sistema de salud colombiano, mientras que el déficit operativo se puede entender como la falta de mayores lineamientos sectoriales y de una aplicación suficientemente desarrollada de las APP en proyectos de infraestructura hospitalaria y de servicios de apoyo.¹⁹

Por otro lado, el modelo concesional sanitario desarrollado en España cuenta con un marco regulatorio más consolidado y con experiencia de implementación que permiten poder analizar sus mecanismos de asignación del riesgo, pago por disponibilidad, financiación, estándares de desempeño y organización contractual de la gestión hospitalaria., mecanismos de remuneración atados a la disponibilidad y al nivel de servicio, así como esquemas de financiación de largo plazo apropiado para los proyectos de infraestructura pública.²⁰

Sin embargo, antes de considerar su adopción, es de gran importancia poder evaluar la compatibilidad y la posibilidad de adaptar dichos elementos del modelo español al contexto colombiano, teniendo en cuenta que en Colombia la salud constituye un derecho fundamental, su prestación está sometida a la dirección, regulación, supervisión y control del Estado.

¹⁸ Departamento Nacional de Planeación (DNP) y KPMG Advisory Services Ltda., *Consultoría para realizar un análisis sobre la aplicación del instrumento de Asociaciones Público Privadas (APP) previsto en la Ley 1508 de 2012 en el sector salud en Colombia; efectuar las propuestas técnicas, normativas y/o reglamentarias que permitan su implementación, e identificar dos proyectos piloto. Resumen ejecutivo* (2015),

¹⁹ Departamento Nacional de Planeación (DNP) y KPMG Advisory Services Ltda., *Consultoría para realizar un análisis sobre la aplicación del instrumento de Asociaciones Público Privadas (APP) previsto en la Ley 1508 de 2012 en el sector salud en Colombia; efectuar las propuestas técnicas, normativas y/o reglamentarias que permitan su implementación, e identificar dos proyectos piloto. Resumen ejecutivo* (2015),

²⁰ World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

Es así como, a partir del análisis jurídico documental y del contraste metodológico entre ambos referentes, se podrá establecer si dichos elementos son plenamente compatibles, parcialmente compatibles o no compatibles con el contexto jurídico e institucional colombiano, por medio de criterios analíticos relacionados con, la compatibilidad constitucional, la coherencia con la estructura del sistema de salud colombiano, la viabilidad jurídica dentro del régimen de contratación estatal, y la adecuación a los principios de prestación del servicio de salud.

1.4 Problema jurídico

¿Qué elementos del modelo concesional sanitario español pueden ser jurídicamente compatibles y transferibles al régimen colombiano de Asociaciones Público Privadas en el sector salud, y qué ajustes normativos o lineamientos permitirían su incorporación en el contexto colombiano?

1.5 Objetivo general

Analizar la compatibilidad jurídica de elementos normativos, contractuales e institucionales del modelo español de colaboración público privada y/o concesión sanitaria con el régimen colombiano de APP, con la finalidad de determinar cuáles de esos elementos pueden incorporarse al contexto colombiano, bajo qué límites jurídicos e institucionales, y proponer lineamientos aplicables al desarrollo de infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo en el sistema de salud colombiano.

1.6 Objetivos específicos

OE1 Definir las categorías jurídicas, conceptuales y contractuales de análisis relevantes

para el estudio de las APP en salud en Colombia y de las CPP y/o Concesiones en España, con el fin de delimitar los conceptos, elementos estructurales y criterios de comparación que orientan la investigación

OE2 Evaluar las condiciones jurídico-institucionales de Colombia y España

para la utilización de esquemas de participación privada en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo, teniendo de presente la organización del sistema de salud, la distribución de competencias, la titularidad del servicio y los mecanismos de dirección, regulación, inspección, vigilancia y control del Estado.

OE3 Determinar qué elementos del modelo concesional sanitario español pueden ser transferibles jurídicamente al régimen colombiano de Asociaciones Público Privadas

y bajo que límites constitucionales, institucionales y funcionales podría plantearse su incorporación en proyectos de infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo.

Es importante precisar que los objetivos específicos se desarrollan de manera secuencial a lo largo del trabajo. El primero se aborda en el capítulo segundo, mediante la delimitación de las categorías jurídicas, conceptuales y contractuales de análisis; el segundo se desarrolla en el capítulo tercero, a través de la comparación de las condiciones jurídico institucionales de Colombia y España para la participación privada en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo, y el tercero se concreta en el capítulo cuarto, donde se determinan los elementos transferibles del modelo español y los límites constitucionales, institucionales y funcionales para su eventual incorporación en el contexto colombiano.

2 Evolución y concepto de las Asociaciones Público Privadas y la Colaboración Público Privada

El presente capítulo busca desarrollar el primer objetivo específico de la investigación, orientado a definir las categorías jurídicas, conceptuales y contractuales que servirán de base para el análisis posterior, en la medida en que dichas precisiones resultan necesarias para evitar confusiones entre APP, concesión y otras formas de colaboración público privada.

En este sentido, no solo reconstruye la evolución normativa de las APP en Colombia y de las CPP y/o concesión en España, sino que delimita conceptos que son importantes para el desarrollo de todo este trabajo, como lo son APP, CPP, concesión, contrato de servicios, contrato de suministro, asignación de riesgos, pago por disponibilidad, niveles de servicio, estándares de desempeño y control público, como categorías homogéneas de comparación para el sector salud.

Antes de desarrollar la evolución normativa de Colombia y España, resulta necesario fijar las categorías que se utilizarán a lo largo del capítulo y de la investigación. La Tabla 2 sintetiza su naturaleza jurídica, fuente principal, rasgo distintivo y función analítica, con el fin de evitar el uso indistinto de expresiones que cumplen funciones diferentes en cada ordenamiento.

Tabla 2. Categorías jurídicas, conceptuales y contractuales de referencia

Término	Naturaleza jurídica	Fuente principal	Rasgo distintivo	Función en la tesis
APP en Colombia	Instrumento de vinculación de capital privado que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y un particular.	Ley 1508 de 2012	En el ordenamiento colombiano tiene definición legal expresa y se estructura alrededor de provisión de bienes públicos y servicios relacionados, transferencia y retención de riesgos y mecanismos de pago vinculados a disponibilidad y nivel de servicio.	Sirve como categoría central para identificar cómo se configura jurídicamente la participación privada en infraestructura y servicios asociados en Colombia, y para diferenciarla de la concesión y de otras formas de colaboración público-privada.

CPP en España	Categoría general de colaboración entre el sector público y el privado; no opera en la tesis como un contrato típico autónomo vigente.	Evolución doctrinal y normativa española; Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público.	En España la CPP no aparece en la tesis como una figura contractual independiente actualmente vigente, sino como una forma general de cooperación que hoy se canaliza principalmente a través de contratos como la concesión.	Permite nombrar el fenómeno amplio de cooperación público-privada en el ordenamiento español y evitar identificar automáticamente CPP con una figura contractual única.
Concesión	Contrato típico de derecho público para la gestión o explotación de una obra o servicio, bajo control de la administración.	En Colombia, Ley 80 de 1993; en España, Ley 09/2017.	Es la figura contractual más cercana al núcleo clásico de participación privada en infraestructura pública, con remuneración, asunción de riesgos y permanencia del control estatal.	Funciona como categoría clave de contraste, porque en Colombia coexiste con la APP y en España aparece como el principal instrumento contractual de colaboración público-privada.
Contrato de suministro	Contrato administrativo orientado a la provisión de bienes o prestaciones para la administración.	Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público.	No traslada al contratista la gestión integral de la infraestructura o del servicio en los mismos términos de la concesión, sino que responde a una lógica de aprovisionamiento para la administración.	Sirve para mostrar que no toda participación privada en el ordenamiento español se articula mediante concesión y para diferenciar contratos de apoyo o provisión frente a esquemas de colaboración de mayor alcance.
Instrumento contractual	Categoría analítica utilizada para referirse al vehículo jurídico concreto mediante el cual se materializa una relación de colaboración. ²¹	Ley 1508 de 2012	Se refiere al mecanismo jurídico específico de formalización, es decir, al contrato o figura a través del cual se ejecuta la participación privada.	Permite distinguir entre la categoría amplia de colaboración y el vehículo jurídico concreto que la materializa, evitando confundir plano conceptual con plano contractual.
Modelo de colaboración	Categoría analítica amplia que describe una forma de articulación entre sector público y privado, susceptible de concretarse mediante distintos instrumentos contractuales.		Su alcance es más amplio que el de un contrato individual, porque alude a la lógica general de cooperación entre las partes y no solo a una modalidad jurídica determinada.	Sirve para ordenar el análisis y evitar que APP, CPP y concesión se traten siempre como sinónimos, mostrando cuándo se habla de una lógica general de colaboración y cuándo de una figura contractual específica.

²¹ Hernández Ucrós, María Mónica. *Asociaciones público-privadas. Comentarios especiales a la Ley 1508 de 2012 de la República de Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2014

Nota. Elaboración propia a partir de la Ley 1508 de 2012, la Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público y del desarrollo conceptual efectuado en esta investigación.

La tabla 2 muestra que no todas las expresiones utilizadas en la investigación operan en el mismo plano. Mientras algunas designan instrumentos contractuales específicos, otras cumplen una función analítica más amplia. Esta precisión inicial resulta indispensable para estructurar el resto del capítulo sin confundir categorías conceptuales con vehículos jurídicos concretos.

Esta delimitación inicial ayuda a ordenar el análisis del presente capítulo y en general de todo el documento. A partir de ella, la reconstrucción histórica y normativa que sigue no busca describir de manera exhaustiva todos los antecedentes de la participación privada, sino identificar los elementos jurídicos y contractuales que explican cómo se configuran estas categorías en Colombia y España y por qué resultan relevantes para el análisis posterior del sector salud.

Como antecedente general, puede señalarse que los esquemas contemporáneos de colaboración público privada adquirieron relevancia internacional con experiencias como la “*Private Finance Initiative*” (PFI) desarrollada en el Reino Unido en la década de 1990. No obstante, para efectos de esta investigación, dicho antecedente solo interesa en la medida en que muestra el surgimiento de fórmulas de largo plazo orientadas a infraestructura, distribución de riesgos y remuneración vinculada al desempeño.²²

La PFI no puede entenderse como sinónimo de APP, sino como un programa mediante el cual se materializó el modelo de colaboración público privada, orientado principalmente al desarrollo de proyectos de infraestructura en sectores como transporte, educación y salud.²³

Este modelo surgió como respuesta a necesidades específicas relacionadas con la infraestructura del país, entre las que se encontraban la falta de inversión para el mantenimiento y operación a largo plazo de la infraestructura existente, la insuficiencia de

²² Germán Millán, *Asociaciones público-privadas para el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos: Experiencia del Reino Unido* (Banco Interamericano de Desarrollo, 2009).

²³ E. R. Yescombe, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance* (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007).

inversión social, particularmente en áreas como hospitales, educación y vivienda social, y las limitaciones en el alcance y la eficiencia de las obras públicas, evidenciadas en retrasos y sobrecostos. Ante este panorama, el Estado británico identificó la necesidad de contar con un apoyo adicional que garantizara el cumplimiento de sus objetivos, dando origen a una estrategia estructurada para atender dichas demandas.²⁴

En este sentido, la colaboración entre sectores (público y privado) permitió desarrollar mecanismos contractuales orientados a distribuir riesgos, asegurar la financiación a largo plazo y proyectos de infraestructura y mejorar la gestión de servicios públicos.²⁵ Sin embargo, desde una perspectiva del derecho administrativo es pertinente poder precisar que la participación del sector privado en este tipo de esquemas, no necesariamente implica el ejercicio de una función administrativa, teniendo en cuenta que esta colaboración y /o intervención puede adoptarse en varias formas jurídicas, como por ejemplo la colaboración por medio de la contratación pública, la delegación de funciones administrativas, la gestión directa de servicios públicos o las concesiones de obras y servicios.²⁶

Esto resulta relevante para el presente estudio, teniendo en cuenta que constituye uno de los primeros ejemplos de estructuración institucional de modelos en donde tanto el sector público como el privado colaboran, para el desarrollo de infraestructura social incluidos hospitales públicos, lo cual aporta elementos de referencia para el análisis del desarrollo de las APP en el sector salud colombiano.

2.1 Evolución e historia de las Asociaciones Público Privadas en Colombia

La evolución de las APP en Colombia no puede entenderse como un fenómeno aislado surgido exclusivamente con la Ley 1508 de 2012. Su configuración responde a un proceso previo de apertura a la participación privada en la ejecución de actividades de interés público,

²⁴ Edna Lorena Osorio Arturo, *Asociaciones público-privadas en Colombia: el contrato de APP* (Bogotá: Unión Gráfica, 2022).

²⁵ E. R. Yescombe, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance* (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007).

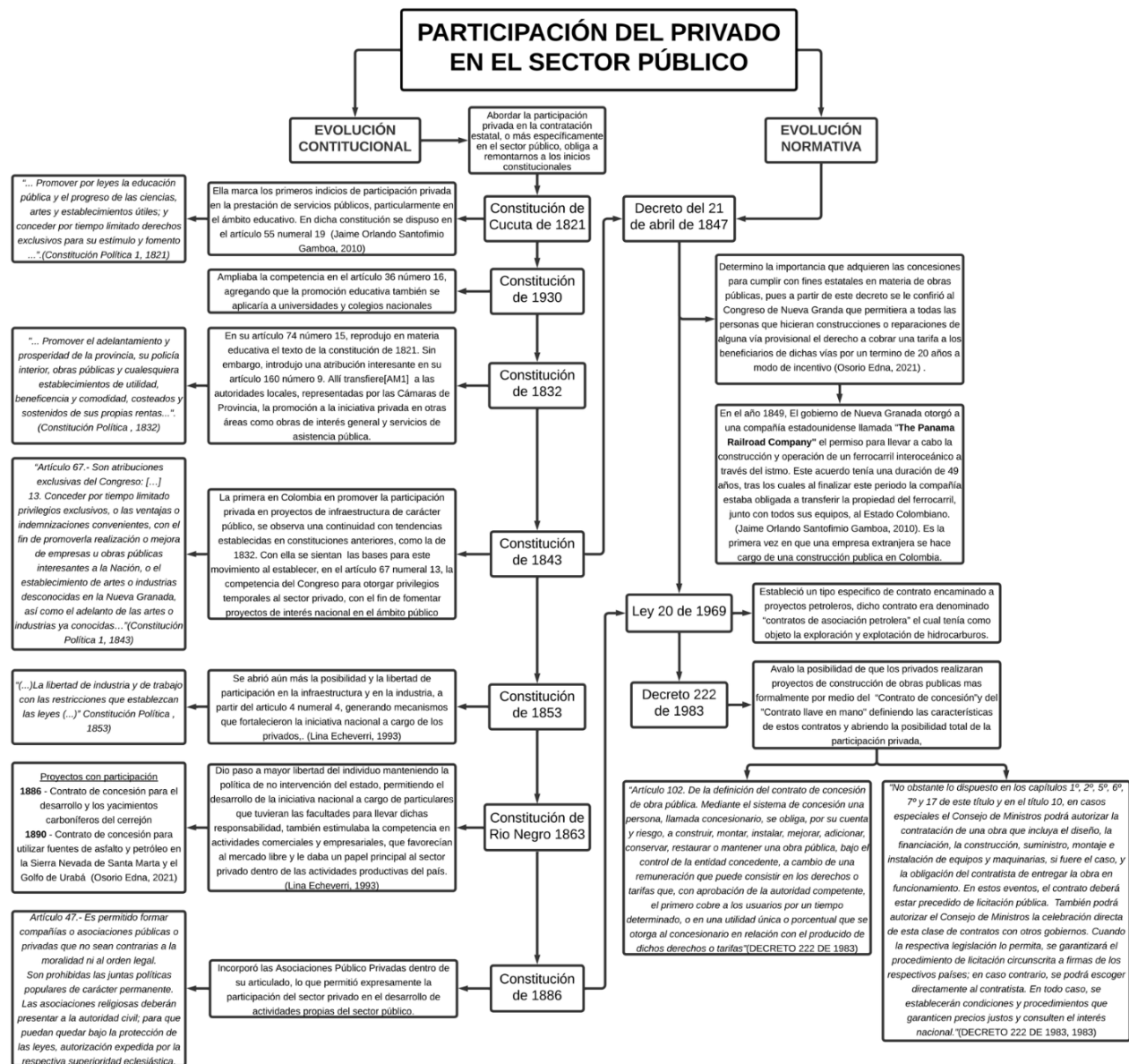
²⁶ Luz Astrid Álvarez Patiño, *Función administrativa por particulares: estudio de sus fundamentos, delimitación y régimen jurídico* (Universidad de Antioquia, 2019).

especialmente consolidado a partir de la Constitución Política de 1991 y del desarrollo posterior de la contratación estatal. Para efectos de esta investigación, este antecedente solo interesa en la medida en que permite ubicar el origen jurídico del aprendizaje institucional que luego se materializa en el contrato de concesión y, posteriormente, en las APP.²⁷

En consecuencia, el presente trabajo inicialmente se centrará en desarrollar cómo el sector privado ha participado en acciones públicas, siempre bajo el amparo de principios constitucionales y normas que regulan y protegen dicha colaboración (ver Figura 1).

²⁷ E. R. Yescombe, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance* (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007).

Figura 1. Desarrollo constitucional



Nota. Elaboración propia.

De conformidad con la Figura 1, en el cual se presenta una síntesis de la evolución constitucional y normativa relacionada con la participación del sector privado en el desarrollo de actividades de interés público, es posible observar que el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado históricamente diferentes formas de habilitación para la intervención de actores privados, tales como la concesión de obras públicas, la delegación de

determinadas funciones administrativas y la contratación para la ejecución de proyectos de interés estatal.²⁸ Este desarrollo normativo refleja que, desde los inicios de la constitución, el Estado ha recurrido a mecanismos de colaboración con el sector privado para cumplir con sus objetivos públicos. En este contexto, los antecedentes constitucionales y normativos recogidos en el cuadro permiten comprender la base jurídica sobre la cual posteriormente se estructuran modelos de colaboración más complejos, como las APP, particularmente en el ámbito de la infraestructura social y hospitalaria, aspecto que será analizado en el presente trabajo al estudiar los elementos que deben considerarse en los contratos celebrados entre el Estado y actores privados.

Con la Constitución Política de 1991 se consolidó un marco más amplio para la participación privada en el desarrollo de actividades de interés público y en la ejecución de infraestructura. A partir de este momento, la intervención de particulares dejó de verse únicamente como una solución excepcional y comenzó a integrarse de manera más clara dentro de los procesos de modernización estatal y de expansión de la infraestructura pública.

Ese marco se concretó con la expedición de la Ley 80 de 1993, que formalizó el contrato de concesión como una de las principales figuras de la contratación estatal. En particular, el artículo 32 reconoció la posibilidad de encargar a un particular la prestación o gestión de un servicio público o la construcción y explotación de una obra destinada al uso público, bajo control de la entidad estatal y a cambio de una remuneración pactada.²⁹

Para efectos de esta investigación, lo relevante no es desarrollar aquí todos los elementos dogmáticos del contrato de concesión, sino destacar que esta figura constituyó la base del aprendizaje institucional colombiano en materia de participación privada en infraestructura pública.

La relevancia de la Ley 80 de 1993 no se limita a la tipificación del contrato de concesión. Como explica Benavides, este estatuto introdujo una concepción del contrato estatal en la

²⁸ Humberto Gosálbez-Pequeño, “Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 19 (2017).

²⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (28 de octubre de 1993).

que confluyen la autonomía contractual y los mecanismos propios del derecho privado con las finalidades de interés general que orientan la actuación administrativa. De esta manera, el contrato estatal no puede ser entendido desde una oposición absoluta entre derecho público y derecho privado, sino desde una articulación en la que la flexibilidad contractual se encuentra limitada y orientada por los fines estatales, los principios de la contratación y el control de la gestión contractual. Esta precisión resulta relevante para el análisis posterior de las APP, pues permite advertir que la participación del capital privado en infraestructura pública se desarrolla dentro de un marco contractual sometido a finalidades públicas y no únicamente a criterios de eficiencia económica.³⁰

Adicionalmente, la Ley 105 de 1993, concretó la aplicación de la concesión en el sector transporte y, en particular, en la infraestructura vial. De esta manera, el ordenamiento colombiano comenzó a construir un campo práctico de experiencia en el que se pusieron a prueba problemas de planeación, distribución de riesgos, financiación, supervisión y ejecución contractual. Ese aprendizaje resulta relevante para este trabajo no porque deba trasladarse de manera automática al sector salud, sino porque permitió identificar variables contractuales que después serán útiles para delimitar conceptualmente las APP.³¹

Desde una perspectiva analítica, estas experiencias concesionales resultan relevantes porque permitieron identificar variables contractuales que serán útiles para el resto de la investigación, distribución de riesgos, esquemas de remuneración vinculados al desempeño, estudios previos robustos y mecanismos de supervisión estatal. Para efectos de este capítulo, su importancia radica en la delimitación conceptual de las APP y no en el examen de su aplicación sectorial específica.³²

³⁰ José Luis Benavides, *El contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado*, 2.^a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 19-21, 78-84.

³¹ Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES], *Documento CONPES 2597: Contratos de obra pública por el sistema de concesión* (Departamento Nacional de Planeación, 15 de junio de 1992).

³² Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES], *Documento CONPES 3760: Proyectos viales bajo el esquema de asociaciones público-privadas. Cuarta generación de concesiones viales* (Departamento Nacional de Planeación, 20 de agosto de 2013).

Sin embargo, también es necesario considerar que la aplicación de estos modelos dentro del ámbito del sector salud, presenta particularidades asociadas a la prestación del servicio, lo cual exige un mayor análisis de la forma en que dichos elementos pueden adaptarse al sector.

Constatada la participación del sector privado en diversas áreas de la administración, y formalizada dicha participación dentro de la contratación estatal, por medio de normas como la Ley 80 de 1993 y la Ley 105 de 1993, es oportuno abordar el tema de las generaciones de concesiones, denominadas así dentro de la literatura. La experiencia concesional constituyó el principal antecedente de aprendizaje institucional para la posterior estructuración de las APP en Colombia.

La evolución de las concesiones viales en Colombia mostró un proceso progresivo de aprendizaje institucional. Las primeras experiencias evidenciaron falencias importantes en materia de planeación, estudios previos, proyecciones de demanda, gestión predial, tratamiento ambiental y distribución de riesgos.³³

Posteriormente, las etapas siguientes introdujeron ajustes orientados a fortalecer la estructuración técnica, financiera y jurídica de los proyectos, así como a mejorar los mecanismos de seguimiento contractual.³⁴

Para efectos de esta investigación, no es necesario desarrollar en detalle cada generación de concesiones ni sus proyectos específicos de manera extensa, pues en la tabla de concesiones viales se pretende condensar. Lo relevante es advertir que ese proceso permitió al Estado colombiano identificar variables contractuales decisivas para la participación privada en infraestructura pública, entre ellas la necesidad de estudios previos robustos y bien

³³ Olga Acosta, Patricio Rozas y Alejandro Silva, *Desarrollo vial e impacto fiscal del sistema de concesiones en Colombia* (NU CEPAL División de Recursos Naturales e Infraestructura, 2008).

³⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 448 de 1998, por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público, 21 de julio de 1998; World Bank Group, “Acerca de las Asociaciones Público-Privadas”, 2022, <https://ppp.worldbank.org/about-public-private-partnerships>

desarrollados, una asignación técnica de riesgos, esquemas de remuneración mejor estructurados, supervisión estatal efectiva y una planeación financiera más realista.³⁵

Teniendo de presente lo anteriormente expuesto, la Tabla 3 ilustra las diferentes generaciones de concesiones viales, desde la 1G hasta la 3G, destacando los principales retos enfrentados por cada una y las soluciones implementadas para superarlos.

La Tabla 3 no pretende desarrollar exhaustivamente la historia vial colombiana, sino condensar el aprendizaje institucional derivado de las generaciones concesionales. Su utilidad para esta investigación radica en mostrar que problemas como la insuficiencia de estudios previos, la inadecuada distribución de riesgos y las fallas de supervisión ya habían sido identificados antes de la consolidación del régimen de APP.

Tabla 3. Concesiones viales

Concesiones	Principales aciertos	Principales errores
Primera generación (1G)	• Inició el esquema de concesiones en 1994, abarcando 1.649 km de vías. • Aprobación de trece proyectos iniciales que sentaron las bases para la participación privada en infraestructura vial.	• Falta de experiencia en planificación y gestión, con proyecciones de tráfico sobrestimadas. • Deficiencias en las investigaciones de tráfico e ingeniería, y ausencia de licencias ambientales previas. • Cargas financieras elevadas para el Estado, como consecuencia del mecanismo de aseguramientos de rentabilidad básica y erogaciones adicionales asumidas por la Nación. • Demoras en la obtención de terrenos.
Segunda Generación	• Mejor redistribución de riesgos, pues se trasladaron los riesgos de construcción y comerciales al concesionario, lo que alivió la carga para el Estado. • Se introdujo un esquema de plazo variable, donde la concesión revertía al Estado cuando el concesionario	• Problemas en la adjudicación de contratos generando incentivos inadecuados que derivaron en múltiples controversias. • Resistencia del sector financiero, la crisis económica de finales de los años 90 y los problemas en la primera generación de concesiones hicieron que el

³⁵ Olga Acosta, Patricio Rozas y Alejandro Silva, *Desarrollo vial e impacto fiscal del sistema de concesiones en Colombia* (NU CEPAL División de Recursos Naturales e Infraestructura, 2008).

	alcanzaba el nivel de ingresos esperado, en lugar de tener un plazo fijo. • Mayor exigencia en estudios técnicos: Se exigieron estudios más detallados (fase III), • Mayor coordinación institucional: Se fortalecieron las unidades especializadas en concesiones dentro de las entidades públicas, como el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), lo que facilitó la preparación técnica, financiera y legal de los proyectos. • Incorporación de la banca de inversión mejorando la promoción y financiamiento de las concesiones.	sector financiero fuera reticente a apoyar las nuevas concesiones. Esto complicó la obtención de financiamiento para los proyectos. • Retrasos por problemas prediales debido a la gestión predial deficiente, generando demoras en la entrega de los predios.
Tercera Generación	• Implementación del concepto de gradualidad, lo que permitió ajustar las inversiones al ritmo de la demanda de tráfico. • Mayor énfasis en la rehabilitación y mantenimiento integral de las vías existentes. • Incorporación de estudios detallados de tráfico y evaluación socioeconómica. • Evaluaciones de impacto ambiental y mejor estructuración de los proyectos, con el uso de licencias ambientales previas.	• Inconsistencia en la aplicación del criterio de gradualidad en algunos contratos, generando sobrecostos innecesarios. • Problemas con la planificación urbana en zonas de acceso a las principales ciudades. • Incumplimiento de la gradualidad en proyectos como Briceño-Tunja-Sogamoso.

Nota. Elaboración propia.

Teniendo en cuenta el desarrollo de las generaciones de concesiones, se evidencia una evolución significativa, que actualmente se refleja la cuarta y quinta generación, cada una orientada a diferentes proyectos viales.³⁶ Por esta razón, es crucial darle énfasis a que las generaciones de concesiones son distintas de las APP, ya que las APP representan un modelo más amplio de colaboración entre el sector público y privado.

Un punto de inflexión en esta evolución fue el Documento CONPES 3615 de 2009, mediante el cual se planteó la necesidad de incorporar mecanismos que permitieran ampliar las fuentes

³⁶ David Leonardo Jiménez Téllez, “Comparación de la gestión de riesgos en las APP de quinta y cuarta generación de infraestructura vial en Colombia” (Tesis doctoral, Universidad de los Andes, 2021), <https://hdl.handle.net/1992/55823>

de financiación de infraestructura pública y mejorar la gestión de activos estatales.³⁷ En ese contexto, las APP comenzaron a ser formuladas como un esquema más amplio de vinculación del capital privado, no limitado exclusivamente al modelo concesional tradicional.

Esta revisión resulta importante porque muestra que las APP no surgieron como una simple continuación nominal de las concesiones, sino como un esquema con mayor nivel de estructuración contractual y financiera, orientado a proyectos de largo plazo, distribución de riesgos, mecanismos de pago vinculados a disponibilidad y calidad, y definición más precisa de obligaciones entre las partes.³⁸

La consolidación normativa de este proceso se produjo con la expedición de la Ley 1508 de 2012, que estableció el régimen jurídico de las APP en Colombia. A partir de esta ley, el ordenamiento colombiano contó con un marco específico para estructurar proyectos de participación privada en infraestructura y servicios asociados, con reglas orientadas a la financiación, la distribución de riesgos, la ejecución por etapas, la disponibilidad y el nivel de servicio.

De este modo, la Ley 1508 no aparece en esta investigación como un punto de partida absoluto, sino como la formalización jurídica de un proceso previo de aprendizaje institucional. Por eso, la comprensión de sus antecedentes concesionales resulta útil en este capítulo, para entender de donde nace, aunque centrándonos en aquello que permite identificar categorías contractuales relevantes para el análisis posterior.³⁹

En particular, la experiencia colombiana deja cinco lecciones útiles para el análisis posterior: la necesidad de estudios previos robustos, una asignación técnica de riesgos, mecanismos adecuados de supervisión estatal, esquemas de remuneración vinculados al desempeño y una

³⁷ Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES], *Documento CONPES 3615: iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos* (Departamento Nacional de Planeación, 28 de septiembre de 2009).

³⁸ Olga Acosta, Patricio Rozas y Alejandro Silva, *Desarrollo vial e impacto fiscal del sistema de concesiones en Colombia* (NU CEPAL División de Recursos Naturales e Infraestructura, 2008).

³⁹ Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES], *Documento CONPES 3615: iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos* (Departamento Nacional de Planeación, 28 de septiembre de 2009).

estructuración financiera realista. Estas lecciones no implican trasladar el modelo vial al ámbito hospitalario, pero sí ofrecen criterios relevantes para la delimitación conceptual de las APP en infraestructura pública.

2.2 Definiciones de Asociaciones Público Privadas en Colombia

Precisado el desarrollo histórico y normativo de las APP en Colombia, corresponde delimitar ahora su definición jurídica. Para efectos de este trabajo, este apartado no busca valorar todavía las ventajas o dificultades generales del modelo, sino identificar sus rasgos estructurales a partir de la definición legal, la jurisprudencia constitucional y la relación que el ordenamiento colombiano establece entre APP y concesión.⁴⁰

En el contexto colombiano es relevante poder destacar el marco normativo que regula las APP, la Ley 1508 de 2012 define y desarrolla las características y el régimen jurídico de este modelo. Dentro de su articulado se puede evidenciar la siguiente definición:

ARTÍCULO 1. Definición. Las APP son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan 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 la infraestructura y/o servicio.⁴¹

Por otra parte, la Corte Constitucional no ha desarrollado una definición específica de la APP en sus providencias. Pues en las diferentes sentencias donde habla sobre el tema la Corte se ha limitado a aplicar la definición normativa previamente establecida en la ley. No obstante,

⁴⁰ World Bank Group, “Acerca de las Asociaciones Público-Privadas”, 2022, <https://ppp.worldbank.org/about-public-private-partnerships>.

⁴¹ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

la Corte sí ha desarrollado las características particulares de este instrumento dentro de la Sentencia C-595 de 2014⁴² de la siguiente forma:

Las APP se caracterizan por: (i) tener una larga duración; (ii) definir sus objetos alrededor de proyectos, lo que conlleva la previsión de actividades como el diseño, construcción y mantenimiento de la infraestructura pública sobre la que verse el contrato y/o los servicios asociados; (iii) contar con financiación privada o público-privada; (iv) establecer como forma de remuneración el otorgamiento del derecho a la explotación de la infraestructura o servicio, aunque en algunos casos es posible pactar el desembolso de recursos públicos; (v) condicionar la remuneración a niveles de calidad; (vi) trasladar parte importante de los riesgos al contratista –por ejemplo, los asociados al diseño, niveles de demanda, deterioro y mantenimiento de la infraestructura- según su capacidad y experiencia; y (vii) distribuir las tareas entre las partes de acuerdo con su experiencia y ventaja competitiva.

Por otro lado, la misma corte ha hecho referencia a dichas características en diferentes contextos y situaciones que se han presentado en su aplicación. Así, en la Sentencia C-263 de 2016, por ejemplo, se estudió el modelo de APP en el marco presupuestal de las Empresas Sociales del Estado (ESE), particularmente en relación con el suministro de bienes y servicios mediante el esquema de contratación de APP.

La Sentencia C-263 de 2016 aporta una precisión distinta. En esta providencia, la Corte no redefine la APP, pero sí confirma que la Ley 1508 de 2012 tiene un objeto normativo específico: regular el régimen jurídico de las APP. La regla que se desprende de esta decisión es que las disposiciones incorporadas dentro de ese régimen deben guardar una relación material y estructural con la lógica propia de la APP, sin extenderse a materias ajenas.⁴³

De este modo, la Corte, más que desarrollar una definición, pretende en sus pronunciamientos destacar las particularidades y condiciones establecidas por la ley para el desarrollo del

⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-595 de 2014, expediente D-10101, Magistrado Sustanciador Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 20 de agosto de 2014.

⁴³ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-263 de 2016, expediente D-11.000, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 18 de mayo de 2016.

modelo de APP. En dicha providencia, la Corte señala que las APP se caracterizan por: i) su larga duración; ii) la estructuración del contrato alrededor de proyectos que comprenden actividades como diseño, construcción, mantenimiento y servicios asociados; iii) la existencia de financiación privada o público-privada; iv) la posibilidad de remuneración mediante explotación económica o desembolso de recursos públicos en ciertos casos; v) la sujeción de la remuneración a niveles de calidad; vi) la transferencia de riesgos de acuerdo con la capacidad del contratista; y vii) la distribución de tareas conforme a la experiencia y ventaja competitiva de las parte.

Adicionalmente, la importancia de esta providencia no radica únicamente en que describa características del modelo, sino en que fija una regla bastante importante para esta investigación, la APP, en el ordenamiento jurídico colombiano, no puede entenderse como una simple forma abierta de cooperación entre el Estado y los particulares, es un instrumento contractual estructurado alrededor de proyectos de infraestructura y servicios asociados, con distribución de riesgos, financiación específica y remuneración vinculada al cumplimiento.

Esta regla es especialmente relevante para el presente trabajo, si nos centramos en el sector salud, porque impide tratar como APP cualquier forma de participación privada en actividades sanitarias y obliga a verificar, en cada caso, si concurren efectivamente los elementos estructurales definidos por la ley y reconocidos por la jurisprudencia.

Así mismo, el Consejo de Estado, en la Sentencia del 29 de enero de 2018, rad. 57.421, se ha pronunciado referente a las Asociaciones Público Privadas, dando una clara referencia frente a la forma en la que debe ser entendida la APP con relación al contrato de concesión de la siguiente manera:

Para poder tratar a las (APP) como instrumento dentro del régimen de la contratación estatal en Colombia es necesario abordar primero la figura del contrato de concesión.

[...]

Puede decirse, pues, que los principios, fundamentos y criterios inspiradores del modelo del contrato de concesión de obra pública son de la esencia de la figura de las (APP), entendidas como la herramienta que permite desplegar en su máxima

expresión el mandato constitucional de la libertad de empresa, de la iniciativa privada y del desarrollo de obras de infraestructura y de otras actividades a partir de la estructuración que plantea un determinado sujeto privado al Estado, que deberá bajo su discrecionalidad si se corresponde con las políticas centrales, sectoriales y con la procura de la satisfacción de las necesidades que en interés general espera la comunidad. Debe tenerse en cuenta que la concesión se reconoce como una de las expresiones de las (APP), y esto se ratifica en lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 1508 de 2012.⁴⁴

Entendiendo esto, la relación entre APP y concesión ha sido precisada por el Consejo de Estado. En esta línea, la jurisprudencia contencioso administrativa ha indicado que los principios, fundamentos y criterios inspiradores del contrato de concesión son esenciales para entender la APP, al tiempo que reconoce que la concesión constituye una de sus expresiones, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1508 de 2012.⁴⁵

Esta precisión es relevante porque evita dos errores conceptuales, por un lado, identificar la APP como una categoría completamente desligada de la concesión; y, por otro, reducir toda APP a una simple concesión tradicional. Para efectos de esta tesis, la APP debe ser entendida como un instrumento jurídico con rasgos propios, pero estrechamente vinculado al desarrollo concesional colombiano.

Esta regla jurisprudencial resulta particularmente relevante para el estudio de las APP en salud, porque permite entender que la participación privada en infraestructura hospitalaria no parte de una ruptura con la lógica concesional, sino de una evolución de dicha experiencia hacia esquemas complejos de estructuración contractual. Al mismo tiempo, impide simplificar toda APP hospitalaria a una concesión tradicional, lo que obliga a examinar con

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de enero de 2018, Rad. 11001-03-26-000-2016-00101-00 [57421]), C.P. Jaime Orlando S. G.

⁴⁵ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

mayor atención la forma de asignación de riesgos, la estructura de la remuneración, los niveles de servicio y el alcance del control estatal en cada proyecto.

Del marco legal y jurisprudencial expuesto se desprende que la APP en Colombia presenta varios rasgos estructurales definidos. En primer lugar, se trata de un contrato de larga duración, vinculado a proyectos de infraestructura y a sus servicios asociados. En segundo lugar, su objeto no se limita a la construcción de una obra, sino que puede comprender actividades de diseño, financiación, operación, mantenimiento y gestión de componentes funcionalmente vinculados al proyecto.⁴⁶

En tercer lugar, la APP supone una lógica específica de financiación y remuneración. La vinculación de capital privado constituye un elemento central de la figura, y la retribución del inversionista puede estructurarse mediante explotación económica, pagos públicos o esquemas mixtos, según la naturaleza del proyecto. En todo caso, la remuneración no aparece desligada del cumplimiento contractual, sino que se conecta con la disponibilidad de la infraestructura, los niveles de servicio y los estándares de calidad exigidos.

En cuarto lugar, la APP implica una distribución de riesgos y tareas entre las partes de acuerdo con su capacidad técnica, financiera y operativa. De ello se deriva que la asignación de riesgos no es un aspecto accesorio, sino uno de los componentes definitorios del instrumento. Finalmente, aunque existe una participación relevante del inversionista privado, el control estatal no desaparece, pues la entidad pública mantiene funciones de dirección, regulación, supervisión y seguimiento sobre el proyecto.⁴⁷

Del marco normativo y jurisprudencial colombiano se desprende que la APP no debe ser entendida simplemente como una denominación amplia de cooperación entre el Estado y el privado, sino como un **instrumento jurídico** con rasgos estructurales definidos: vinculación de capital privado, contrato de largo plazo, provisión de infraestructura y servicios asociados,

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-263 de 2016, expediente D-11.000, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 18 de mayo de 2016.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de enero de 2018, Rad. 11001-03-26-000-2016-00101-00 [57421]), C.P. Jaime Orlando S. G.

distribución de riesgos, remuneración ligada a disponibilidad o desempeño y mantenimiento del control estatal.⁴⁸

La jurisprudencia examinada anteriormente cumple tres funciones dentro de esta investigación, primero, confirmar que la APP tiene una configuración jurídica propia y no una mera significación política o económica; segundo, precisar que su comprensión exige tener en cuenta la relación estructural con la concesión; y tercero, advertir que la forma en que se utiliza en sectores como la salud debe respetar estrictamente el objeto y los límites del régimen legal que la regula y sus elementos técnicos.

Por ello, las decisiones analizadas no solo complementan la definición legal, sino que aportan criterios interpretativos relevantes para valorar la posibilidad de estructurar APP en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo bajo parámetros jurídicos determinados.

Esta precisión resulta central para el presente trabajo, porque permite distinguir la APP de otras figuras contractuales y delimitar las categorías que servirán como base para el análisis posterior, instrumento contractual, concesión, riesgo, remuneración, nivel de servicio, estándar de desempeño y supervisión pública.

Precisada la configuración jurídica de la APP en Colombia, corresponde examinar el desarrollo español. No se trata de buscar equivalencias entre ambos ordenamientos, sino de identificar cómo se ha estructurado la colaboración público privada y qué diferencias conceptuales aparecen desde su propia evolución normativa.

2.3 Evolución e historia de la Colaboración Público Privada en España

Precisada la evolución de las APP en Colombia, corresponde ahora examinar el desarrollo histórico y normativo de la colaboración público privada (CPP) en España. Para efectos de esta investigación, este apartado no busca reconstruir toda la experiencia española, sino identificar los hitos normativos y conceptuales que permiten entender cómo la colaboración

⁴⁸ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

entre el sector público y el privado fue adquiriendo concreción jurídica, particularmente a través del contrato de concesión.

España, con sus diversos modelos de contratación, es uno de los países con mayor experiencia respecto a la financiación privada para la promoción de infraestructuras y la prestación de servicios públicos. Existen estudios que señalan que el país ha acumulado una amplia experiencia en contratos de concesión particularmente en transporte, puestos y energía, lo que lo convierte en un caso relevante para el estudio.⁴⁹

Dentro de esa trayectoria, puede mencionarse de forma preliminar el modelo Alzira, implementado en 1999 en la Comunidad Valenciana, como un ejemplo relevante de concesión sanitaria. No obstante, su desarrollo material, su funcionamiento hospitalario y sus mecanismos de pago serán examinados más adelante, en el capítulo dedicado al análisis sectorial del sistema de salud español.⁵⁰

Por otro lado, la Constitución Española de 1978 configuró un marco económico en el que concurren, de una parte, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y, de otra, la posibilidad de intervención pública cuando así lo exija el interés general. En efecto, el artículo 38 establece que: “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”.⁵¹ A su vez, el artículo 128 determina que toda la riqueza del país, cualquiera que sea su titularidad, está subordinada al interés general y reconoce la iniciativa pública en la actividad económica.⁵²

Como consecuencia, la colaboración entre el sector público y el sector privado en España debe comprenderse dentro de un marco constitucional económico que reconoce la iniciativa

⁴⁹ Gerardo Allard, *Public-private partnerships in Spain: lessons and opportunities* (IE Business School, 2010).

⁵⁰ Gillen López Casanovas y Juan del Llano Señarís, *Colaboración público-privada en sanidad: el modelo Alzira* (Fundación Gaspar Casal, 2017).

⁵¹ Cortes Generales, *Constitución Española* (BOE-A-1978-31229; BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978), art. 38.

⁵² Cortes Generales, *Constitución Española* (BOE-A-1978-31229; BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978), art. 128.

privada y la economía de mercado, sin excluir la intervención estatal, la planificación cuando proceda ni el uso de instrumentos contractuales orientados siempre al interés general.

Teniendo en cuenta esto, el análisis de la colaboración público privada en España se debe iniciar con el ya mencionado marco constitucional instaurado por la Constitución Española del 6 de diciembre de 1978, pues a partir de ella se configuró el modelo constitucional, administrativo y económico dentro del cual se desarrolla la intervención pública y la participación privada en actividades de interés general. Bajo ese contexto inicial se ubican algunos de los primeros estudios doctrinales posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, entre ellos el trabajo del Dr. Gaspar Ariño Ortiz sobre la iniciativa pública, la delimitación del sector público y el control de su expansión.⁵³

Sin embargo, para efectos de esta investigación, dicha referencia debe ser entendida como un antecedente doctrinal temprano, elaborado solo bajo el contexto inmediatamente posterior a la Constitución Española de 1978, y no como una descripción cerrada de lo que es el régimen jurídico actualmente vigente. Esta precisión resulta necesaria porque, posteriormente, España ingresó a la Comunidad Económica Europea en 1986, hoy Unión Europea, lo que supuso que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico español comenzaran a interpretarse y aplicarse también conforme a dichos tratados, al derecho derivado comunitario y al contexto europeo en materia de contratación pública, y colaboración entre el sector público y el sector privado.

Como consecuencia, la cita de Ariño Ortiz se emplea en este trabajo especialmente como una referencia doctrinal inicial para comprender el debate constitucional español sobre la iniciativa pública y la participación del sector público en la economía. Sin embargo, el análisis del régimen vigente de colaboración público privada en España debe complementarse con la evolución posterior del derecho español y europeo, especialmente con las transformaciones producidas después del ingreso de España a la Comunidad

⁵³ Gaspar Ariño, “La iniciativa pública en la Constitución. delimitación del sector público y control de su expansión”, *Revista de Administración Pública* 88 (1979): 55–106

Económica Europea y con el marco normativo actualmente aplicable en materia de contratación pública.

Para confirmar el alcance actual de esta referencia, el análisis se complementa con la obra posterior de Ariño Ortiz desarrollada a partir de la última década del siglo XX, en particular con sus planteamientos sobre derecho público económico, modelo de Estado, gestión pública y regulación económica. A partir de esta revisión, la referencia de 1979 conserva utilidad como antecedente doctrinal del debate constitucional inicial sobre la iniciativa pública y la delimitación del sector público; sin embargo, no se emplea de manera aislada para describir el régimen vigente de colaboración público-privada en España, cuyo análisis exige considerar la evolución posterior del derecho español y europeo.⁵⁴

Entendiendo lo anteriormente mencionado, la CPP en España ha tenido gran evolución en las últimas décadas, centrándose más que todo en el desarrollo de políticas públicas y proyectos estratégicos. Su evolución se evidencia formalmente en conceptos desarrollados desde los años de la UE, que impulsó el marco normativo a través del Libro Verde de 2004, donde se promovió y desarrolló en gran medida la relación del sector público con el sector privado para la gestión de infraestructura y prestación de servicios. Este desarrollo inicial del Libro Verde permitió la creación de un marco normativo que incluyó modalidades de cooperación institucional por medio de contratos, lo que dio paso a que se diera una flexibilidad de adaptación de diferentes proyectos de infraestructura.⁵⁵

Posteriormente, la CPP experimentó un desarrollo normativo mucho más amplio con la Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) de 2017, donde reguló en gran medida los contratos públicos desarrollando el contrato de concesión, que es uno de los modelos de contratación desarrollados en la ley española de mayor uso para la ejecución de la CPP. Estos contratos permitieron articular la participación del sector privado mediante mecanismos de

⁵⁴ Gaspar Ariño Ortiz, Lucía López de Castro García-Morato y Juan Miguel de la Cuétara Martínez, Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica (Granada: Comares, 1999).

⁵⁵ Borja Álvarez Rubio, “La colaboración público-privada, palanca del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Economía Industrial* 420 (2021): 153–9.

distribución de riesgos y esquemas de remuneración orientados a posibilitar una rentabilidad razonable, condicionada a la correcta ejecución contractual y al riesgo efectivamente asumido por el operador.⁵⁶ La LCSP también establece mecanismos concretos de colaboración entre capital público y privado. En específico, su disposición adicional vigésima segunda permite, bajo las condiciones legalmente previstas, la adjudicación de contratos de concesión de obras o de concesión de servicios a sociedades de economía mixta. Esta referencia corresponde a una figura de organización y contractual específica dentro de la contratación pública española, y no supone caracterizar de manera general el sistema económico constitucional español como un modelo de economía mixta.⁵⁷

El proceso evolutivo llega a 2020, cuando la CPP recibe un impulso adicional con el Real Decreto-Ley 36/2020, diseñado para el desarrollo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR). Este decreto desarrolló nuevos mecanismos, como los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE), destinados a fomentar la colaboración en proyectos de alto impacto económico y tecnológico. Los PERTE reflejan la evolución en el uso de la CPP al fomentar en gran medida la colaboración entre diferentes sectores (público y privado) para objetivos estratégicos sociales a largo plazo. Entre estos están la digitalización y la sostenibilidad ambiental, destacando el papel de la innovación en la modernización de la infraestructura y servicios públicos.⁵⁸

Actualmente la Ley 09 de 2017 es el marco normativo que regula la contratación estatal en España. En ella se desarrolla el contrato de concesión, el contrato mixto, el contrato de suministro y el contrato de servicios, los cuales pueden ser usados para la ejecución de la colaboración entre el sector público y el sector privado.

Sumado a esto, el contrato de concesión va dirigido a proyectos principalmente de transformación, que potencian la innovación y responden a los objetivos estratégicos

⁵⁶ Borja Álvarez Rubio, “La colaboración público-privada, palanca del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Economía Industrial* 420 (2021)

⁵⁷ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

⁵⁸ Borja Álvarez Rubio, “La colaboración público-privada, palanca del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Economía Industrial* 420 (2021)

Europeos planteados por el Decreto-Ley 36/2020. Su flexibilidad permite adaptarlo a las necesidades específicas de cada proyecto, asegurando el logro de los hitos establecidos y maximizando el impacto de los recursos invertidos. Esto busca traducirse en beneficios económicos y sociales tangibles, fortaleciendo la resiliencia y la cohesión territorial del país.

Hoy, por ejemplo, se está adelantando un proyecto de CPP 2023-2024 que tiene como fin *“incentivar el desarrollo de nuevas tecnologías, la aplicación empresarial de nuevas soluciones y técnicas, y colaborar en la creación de nuevos productos y servicios”*. Este enfoque resalta la importancia de la CPP como impulso para dinamizar sectores estratégicos, fomentando el uso de instrumentos flexibles que permitan adaptarse a las necesidades específicas de los proyectos financiados con fondos europeos. Es así como el Real Decreto-Ley 36/2020, frente al CPP resalta que dicho modelo es clave para movilizar recursos y generar un efecto multiplicador en la economía, maximizando los beneficios derivados de la interacción entre los sectores público y privado⁵⁹.

En este proyecto en específico, hay beneficio con respecto a la relación entre el sector público y el privado, pues trae herramientas normativas, como la ya mencionada concesión, diseñadas para simplificar trámites y agilizar procedimientos, que reduce las barreras administrativas y facilita la tramitación de los contratos. Además, el desarrollo del proyecto busca aprovechar figuras como los PERTE, que integran agentes públicos y privados con el fin de escalar y usar diferentes soluciones tecnológicas e innovadoras que tengan un impacto directo con el contrato y la economía. Esta articulación busca no solo fomentar la innovación, sino también generar empleo, mejorar la competitividad empresarial y alinear el avance económico con los objetivos de sostenibilidad⁶⁰.

Este es un panorama de lo que se ha desarrollado en España, y lo que actualmente se está manejando frente a la participación del privado dentro de las acciones y obligaciones estatales.

⁵⁹ Borja Álvarez Rubio, “La colaboración público-privada, palanca del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Economía Industrial* 420 (2021)

⁶⁰ Borja Álvarez Rubio, “La colaboración público-privada, palanca del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Economía Industrial* 420 (2021)

El recorrido histórico presentado anteriormente permite evidenciar que la CPP en España no surge como un instrumento aislado, sino como el resultado de un proceso evolutivo que ha ido configurando progresivamente el marco jurídico y económico para la participación del sector privado en la provisión de infraestructura y servicios públicos.

Desde los antecedentes normativos del siglo XIX en materia de obras públicas, pasando por la consolidación de un marco económico que reconoce la libertad de empresa en una economía de mercado y, simultáneamente, admite la iniciativa y la intervención públicas por razones de interés general, conforme a los artículos 38 y 128 de la Constitución de 1978, hasta la influencia del proceso de integración europea y el desarrollo normativo impulsado por la Unión Europea, especialmente a partir del libro verde sobre las asociaciones público privadas en el 2004, fue configurado un entorno institucional que permitió el uso de mecanismos contractuales para financiar y gestionar infraestructura pública con participación privada.⁶¹ Posteriormente, la ley 09/2017 de contratos del sector público consolidó estos instrumentos mediante la regulación de contratos como la concesión, el contrato de servicios y el contrato de suministros,⁶² mientras que iniciativas más recientes vinculadas al Real Decreto – Ley 36/2020 han reforzado el papel de la colaboración público privada como herramienta para impulsar proyectos estratégicos y modernizar sectores claves de la económica.

2.4 Definición de Colaboración Público Privada en España

Para el desarrollo de esta investigación, en el caso colombiano se utilizará la expresión APP para referirse al instrumento contractual regulado por la Ley 1508 de 2012. En el caso español, se utilizará la expresión CPP en sentido amplio para aludir a las formas de colaboración entre el sector público y el privado, con la precisión de que, en el marco vigente, dicha colaboración no opera como un contrato autónomo, sino que se concreta

⁶¹ Commission of the European Communities, *Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions* (European Commission, 2006).

⁶² Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

principalmente a través de figuras reguladas en la Ley 09/2017, en especial la concesión de obras y la concesión de servicios.⁶³

Esta precisión es relevante porque evita identificar como equivalentes expresiones que cumplen funciones distintas en cada ordenamiento. Mientras en Colombia la APP tiene reconocimiento normativo expreso como instrumento contractual, en España la colaboración público-privada funciona más bien como una categoría general que agrupa diferentes fórmulas de articulación jurídico-contractual.⁶⁴

Aunque no existía un concepto normativo formal de CPP, con la promulgación de la Ley 3 de 2011⁶⁵ se introdujo el contrato de CPP en su artículo 11, el cual lo definía como un acuerdo en el que

Una administración Pública o una Entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones.

Este cambio marcó una diferencia fundamental, ya que, hasta ese momento, la CPP no existía como un contrato específico, sino que simplemente era una relación de cooperación entre ambos sectores. Sin embargo, con la expedición de esta ley, dicha colaboración se consolidó como un contrato formal, estableciendo las bases legales para su desarrollo y ejecución dentro del marco normativo español.

⁶³ Cotec, “La colaboración público-privada en España”, 2022, <https://cotec.es/proyectos-cpt/la-colaboracion-publico-privada-en-espana/>

⁶⁴ Cotec, “La colaboración público-privada en España”, 2022, <https://cotec.es/proyectos-cpt/la-colaboracion-publico-privada-en-espana/>

⁶⁵ Boletín Oficial del Estado, Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 14 de noviembre de 2011.

Con la promulgación de la Ley 09/2017 se dejó sin efectos la Ley 03 de 2011 y se suprimió el contrato de CPP, debido a la limitada aplicación práctica de esta institución, puesto que la experiencia evidenció que la finalidad de dicho acuerdo podía alcanzarse mediante otras formas de contratación, tales como el contrato de concesión. Esto permite que la colaboración Público privada actualmente actúe como una mera expresión que señala la *acción de cooperación* entre los sectores público y privado, y no como un contrato, teniendo en cuenta que no tiene una definición expresa en la LCSP. Esta aclaración se evidencia textualmente dentro de los considerandos que se desarrollan en la Ley 09/2017, allí se precisa de la siguiente forma:

Respecto de la delimitación de los diferentes tipos de contratos, las principales novedades en este ámbito se han introducido en la regulación del contrato de concesión, en el contrato mixto y en el contrato de [CPP] que se suprime.

[...]

Por otra parte, se suprime la figura del contrato de [CPP], como consecuencia de la escasa utilidad de esta figura en la práctica. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión.⁶⁶

Esta supresión fue una respuesta a las dificultades que presento su aplicación práctica. La doctrina ha señalado que esta figura contractual presentaba problemas de delimitación jurídica y de tipificación frente a otras modalidades contractuales ya existente, especialmente los contratos de concesión y los contratos mixtos, lo que generaba duplicidad normativa y dificultades en la práctica por parte de la administración pública.⁶⁷

A esto se le sumo, a la complejidad de procesos que se presentaban al momento de la ejecución, teniendo en cuenta que requería procesos de evaluación previa muy exigentes, lo

⁶⁶ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

⁶⁷ José María Gimeno Feliú, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público: Comentarios a la Ley 09/2017* (Thomson Reuters Aranzadi, 2018).

que generaba desincentivos en su aplicación frente a instrumentos contractuales más consolidados.⁶⁸

Esto se refleja de manera clara en el preámbulo de la Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público, en el cual se señala que la figura del contrato CPP se suprimió debido a no tener una utilidad práctica, ya que el objeto principal de este contrato podía ser alcanzado a través de otras modalidades contractuales, en especial el contrato de concesión. En consecuencia, la reforma normativa optó por eliminar la figura de CPP y fortalecer los mecanismos contractuales existentes, consolidando el contrato de concesión como el principal instrumento para estructurar proyectos de colaboración entre el sector público y el privado en el ámbito de la infraestructura y la prestación de servicios públicos.

La doctrina española reciente también ha insistido en la necesidad de distinguir la CPP como categoría general de las figuras jurídicas mediante las cuales se materializa. Para Dorrego, la colaboración público privada, en sentido técnico, no se identifica con cualquier forma de diálogo o cooperación entre la administración y los particulares, sino con una relación jurídica de largo plazo orientada al desarrollo o gestión de una infraestructura de interés general o de un servicio público, en la que intervienen financiación privada y distribución de riesgos.⁶⁹ Desde esta perspectiva, la concesión constituye la modalidad más característica y consolidada de CPP en España, aunque no agota todas sus manifestaciones posibles.

Esta precisión es especialmente relevante para el presente trabajo, pues permite evidenciar que el criterio jurídico central de la concesión en el marco europeo no depende necesariamente de que exista pago directo del usuario, sino de la transferencia efectiva de un riesgo operacional al operador privado. Por ello, un esquema remunerado mediante pagos públicos o pagos por disponibilidad solo podrá analizarse como concesional cuando exista una transferencia real de riesgo y no una garantía integral de recuperación de inversiones y costes por parte de la administración.

⁶⁸ Manuel Medina Guerrero, “Las asociaciones público-privadas en la contratación pública española”, *Revista de Administración Pública* n° 198 (2015): 123-150.

⁶⁹ Alberto Dorrego, “El colapso de la colaboración público-privada en España”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 219-223

Aclarada esto, resulta necesario examinar cuáles son los instrumentos contractuales españoles que concretan esa colaboración y por qué algunos de ellos resultan más relevantes que otros para el análisis del sector salud.

2.5 Modelos de Colaboración Público Privada desarrollados en la ley española

Una vez precisado que en España la colaboración público privada se concreta a través de diversos tipos contractuales y no mediante un contrato autónomo de CPP, resulta necesario distinguir cuáles de esas figuras presentan mayor relevancia para el sector salud. La Tabla 4 sistematiza sus diferencias a partir de cinco variables: objeto, riesgo operacional, remuneración, control público y pertinencia para el sector salud;

Tabla 4. Modalidades contractuales en España

	Objeto	Riesgo Operacional (concesionario)	Remuneración	Control Público	Pertinencia para el sector salud
Concesiones de obras públicas	Construcción mantenimiento y explotación de infraestructura pública ⁷⁰	Alto	Ingresos provenientes de tarifas de usuarios o pagos de la administración pública	Supervisión estatal durante la ejecución del contrato	Alta
Concesiones de servicios públicos	Gestión y prestación de un servicio público por parte de un operador privado	Medio alto	Tarifas de usuarios, pagos por cápita o pagos públicos condicionados al desempeño	La administración mantiene funciones de regulación y control	Condicionada
Contratos de suministros	Prestación de actividades específicas o provisión de bienes para la administración	Bajo	Pago directo de la administración por la prestación del servicio	Control público alto sobre la ejecución del contrato	Pertinente para bienes y servicios auxiliares

Nota. Elaboración propia.

La tabla evidencia que no todas las figuras contractuales españolas tienen la misma utilidad para el análisis hospitalario. Mientras la concesión de obras resulta especialmente relevante para infraestructura, la concesión de servicios introduce mayores tensiones por su cercanía con la gestión del servicio público, y el contrato de suministro opera principalmente en el ámbito de bienes y servicios auxiliares. Esta diferenciación es clave para evitar que, en los

⁷⁰ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

capítulos siguientes, se trate como equivalente cualquier forma de colaboración entre el sector público y el privado.

2.5.1 Modelo actual de concesiones para desarrollo de infraestructura en España

En el marco español vigente, la concesión es el principal instrumento contractual para poder materializar formas complejas de colaboración entre el sector público y el privado. Su rasgo distintivo es la asunción del riesgo operacional por el concesionario, elemento que permite diferenciarla de otros contratos administrativos en los que el privado ejecuta prestaciones determinadas sin asumir la lógica económica de explotación del proyecto.⁷¹

La Ley 09/2017 regula, en particular, la concesión de obras y la concesión de servicios. En ambos casos, la administración mantiene la titularidad pública y las funciones de control, mientras que el concesionario asume obligaciones de ejecución y una exposición real al riesgo derivado de la explotación del contrato. Esta característica explica por qué la concesión ocupa un lugar central dentro del análisis de la colaboración público privada en España.⁷²

Conforme a lo establecido por la LCSP, este contrato se clasifica en dos tipologías: concesión de obra y concesión de servicios. Ambas se encuentran alineadas con la normativa de la UE, particularmente con la Directiva 23 de 2014. El objetivo principal de este tipo de contrato es la construcción de obra pública o la gestión de servicios públicos. Las partes involucradas son, por un lado, la administración, que representa a la entidad pública y, en muchos casos, conserva la competencia de supervisión y control, y, por el otro, el concesionario, quien recibe la encomienda de ejecutar la obra o prestar el servicio encomendado por la administración.

Uno de los rasgos característicos del contrato de concesión radica en la cesión del riesgo de explotación. Ello supone que, si los recursos obtenidos mediante la operación de la concesión

⁷¹ José Manuel Vassallo Magro y Rafael Izquierdo de Bartolomé, *Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España* (CAF, 2010).

⁷² Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

no alcanzan a sufragar los gastos, el concesionario asumirá las pérdidas; pero, en caso contrario, obtendrá los beneficios derivados de la inversión. Por otro lado, la duración del contrato debe ser limitada y proporcional a la naturaleza y complejidad del objeto de la concesión. Es fundamental garantizar que no se exceda el tiempo necesario para que el concesionario recupere la inversión y obtenga los beneficios razonables.

En este tipo de contratos, el concesionario podría obtener ingresos directamente de los usuarios que se benefician de la obra o del servicio, ya sea por medio de tarifas o a través de pagos de la administración, pero también se da la posibilidad de que se combinen ambos mecanismos. Como se ha venido exponiendo, el contrato de concesión ya sea de obra o de servicio, es el modelo que a partir de sus características logra ejemplificar la CPP, tal y como lo desarrolla la LCSP.

El contrato de CPP fue eliminado teniendo en cuenta que existían modelos, como por ejemplo de concesión, que lo suplían de manera perfecta, pues cuenta con elementos similares que permiten la participación del sector privado dentro de la obra pública, o dentro del cumplimiento de las funciones estatales como la prestación de servicios. Es por esta razón, que se consideró relevante el desarrollo del contrato de concesión con sus características y elementos.

2.5.2 *Contrato de suministro*

A diferencia de la concesión, el contrato de suministro no tiene por objeto la gestión integral de una obra o de un servicio público, sino la provisión de bienes o prestaciones específicas a favor de la administración. Su lógica jurídica responde al aprovisionamiento de productos, equipos o componentes funcionales requeridos para el funcionamiento administrativo o para la prestación de servicios públicos, sin trasladar al contratista la explotación económica del proyecto ni el riesgo operacional en los términos propios de la concesión.⁷³

⁷³ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

Esta diferencia es central para la presente investigación, porque permite distinguir entre esquemas de colaboración estructural de largo plazo y contratos administrativos orientados a necesidades parciales o auxiliares.⁷⁴

Por esta razón, el contrato de suministro debe entenderse como una figura separada de la concesión. Su inclusión en este trabajo no obedece a que equivalga a una forma plena de CPP, sino a que permite mostrar que no toda participación privada en la actividad pública responde a la misma lógica contractual ni genera los mismos efectos en términos de riesgo, remuneración y control estatal. Así, la empresa privada no solo provee bienes, sino que también puede aportar su experiencia técnica, asumir responsabilidades asociadas al manejo operativo de los equipos, y en casos particulares, financiar parte de la adquisición, como en acuerdos de leasing.

La distinción entre concesión y suministro muestra que no toda intervención privada en la actividad pública responde a la misma lógica jurídica ni produce los mismos efectos sobre riesgo, remuneración y control estatal. Precisamente por ello, la identificación de estas figuras resulta indispensable para evitar que, en el análisis posterior, se trate como equivalente cualquier forma de colaboración público privada.

A partir de estas precisiones, corresponde integrar de manera sistemática los principales puntos de convergencia y divergencia entre el modelo colombiano y el español, con el fin de consolidar las categorías conceptuales y contractuales que estructuran el primer objetivo específico de la investigación.

2.6 Evolución de las Asociaciones Público Privadas en Colombia y España

Una vez reconstruida por separado la evolución normativa de las APP en Colombia y de la CPP en España, resulta necesario presentar de manera conjunta sus principales hitos. Esta aproximación no busca todavía determinar compatibilidades ni formular conclusiones de transferibilidad, sino mostrar cómo cada ordenamiento llegó a estructurar de forma distinta

⁷⁴ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

la participación privada en infraestructura y servicios públicos. Para ello, se identificarán las diferencias en el desarrollo de este modelo en cada país, hasta llegar a su configuración actual (ver Tabla 5):

Tabla 5. Evolución de las Asociaciones Público Privadas en Colombia y España

	COLOMBIA	ESPAÑA
Orígenes históricos de la participación privada	- Desde la Constitución de 1886, el sector privado ha participado en infraestructura pública, pero sin un marco normativo claro. - La Constitución de 1991 (Artículo 365) reconoce expresamente la posibilidad de colaboración del sector privado en la prestación de servicios públicos y la infraestructura estatal.⁷⁵	- Desde el siglo XIX, España utilizó el modelo concesional para el desarrollo de infraestructura de transporte y servicios públicos (Ley de Obras Públicas de 1877). - Con el tiempo, se amplió su uso a sectores estratégicos como energía y agua. - Se consolidó en el modelo de APP a través de lo establecido por la UE en el Libro Verde de 2004. Siendo las APP en un inicio una idea general de colaboración entre sectores y no un contrato en estricto sentido.
Evolución Normativa	- La Ley 80 de 1993 (Artículo 32, numeral 4) formalizó el contrato de concesión como mecanismo de participación privada en obras públicas.⁷⁶ - La Ley 105 de 1993 (Artículo 30) reguló las concesiones viales, promoviendo inversión privada en infraestructura de transporte.⁷⁷ - La Ley 1508 de 2012 (Artículo 1) establece el régimen específico de APP, diferenciándolas de las concesiones tradicionales. - Esta ley permite la estructuración de APP en distintos sectores, con requisitos específicos para su viabilidad.	- En el ámbito europeo, el Libro Verde de la Comisión Europea (2004) impulsó la discusión sobre la colaboración público-privada en los Estados miembros. - Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 3/2011, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, incluyó el contrato de colaboración público-privada como una figura contractual específica.⁷⁸ - Más adelante, la Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) reorganizó el régimen de contratación pública y suprimió el contrato de colaboración público-privada, integrando sus

⁷⁵ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia* (Legis, 1991), art. 365.

⁷⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (28 de octubre de 1993)

⁷⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. 30 de diciembre de 1993.

⁷⁸ Boletín Oficial del Estado, Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 14 de noviembre de 2011.

		elementos principalmente dentro de los contratos de concesión. ⁷⁹
Diferencia clave en la evolución normativa	Colombia desarrolló un marco normativo específico para las APP mediante la Ley 1508 de 2012, configurándolas como un instrumento jurídico particular dentro del sistema de contratación estatal⁸⁰	En España, la CPP no se consolidó como una figura separada, sino que fue absorbida dentro del régimen general de concesiones a través de reformas en la normativa de contratación pública.
Estado actual y perspectivas	- En la actualidad, las APP continúan utilizándose principalmente en proyectos de infraestructura, especialmente en el sector transporte, aunque también se han explorado en sectores como salud, educación y servicios públicos.⁸¹ - Diversos debates académicos y de política pública han planteado la posibilidad de ajustar la regulación con el fin de mejorar su implementación y fortalecer los mecanismos de control y estructuración de los proyectos.⁸²	- En el sistema español, la colaboración entre el sector público y el privado se desarrolla a través de contratos de concesión de obras o de servicios, regulados en la Ley 09/2017 de Contratos del Sector Público.⁸³ - Se continúa analizando el desempeño de estos modelos y la necesidad de fortalecer los mecanismos de control financiero y de gestión de riesgos en los proyectos de infraestructura.⁸⁴

Nota. Elaboración propia.

Teniendo presente esta tabla, las APP en Colombia y las CPP en España son mecanismos que facilitan la participación del sector privado en la provisión de bienes y servicios públicos. Aunque ambos modelos comparten el objetivo de mejorar la infraestructura y los servicios públicos y nacen como una necesidad de tener participación privada dentro del sector

⁷⁹ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

⁸⁰ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

⁸¹ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

⁸² Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Guía de Asociaciones Público-Privadas para proyectos de infraestructura en Colombia* (DNP, 2017); Andrés Rebollo y Verónica Gallego, *Infraestructura pública y participación privada en América Latina* (Banco Interamericano de Desarrollo, 2010).

⁸³ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

⁸⁴ Andrés Rebollo Fuente, *Experiencia española en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructuras públicas: marco general* (Madrid: Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos [PIAPPEM] / Banco Interamericano de Desarrollo, 14 de octubre de 2009).

público, presentan diferencias significativas en su desarrollo, evolución y aplicación en cada país.

En este sentido, el análisis de la evolución en esta parte del trabajo resulta relevante pues permite identificar las bases institucionales, jurídicas y normativas sobre las cuales se ha estructurado estos modelos en cada uno de los dos ordenamientos. Así, el cuadro presentado funciona como una síntesis de los aspectos previamente desarrollados, permitiendo retomar y organizar la información de manera clara con el fin de facilitar un análisis más directo de estos modelos.

En Colombia, las APP se formalizaron con la Ley 1508 de 2012, que establece el régimen jurídico para la participación privada en proyectos de infraestructura y servicios asociados. Esta ley define las APP como modelos contractuales entre organismos públicos y sujetos individuales o colectivos sometidos al derecho privado para el suministro de bienes de interés general y prestaciones conexas. Ello comprende la asignación de contingencias entre los intervinientes y esquemas retributivos sustentados en la disponibilidad y el desempeño operativo de la infraestructura.

Por otro lado, en España, la CPP se integra principalmente en contratos de concesión de obras y servicios públicos. Ley 3/2011, reguló la CPP, en su momento, permitiendo que entidades privadas participen en la financiación, construcción y operación de infraestructuras y servicios públicos. Este modelo ha sido fundamental en sectores como transporte, salud y educación, facilitando la movilización de recursos privados para proyectos de interés público.

En ambos países se evidencia la utilización de mecanismos de participación privada en ámbitos como infraestructura vial, transporte, energía y salud.

En España existe una trayectoria normativa y práctica relevante en materia de colaboración público-privada y concesiones; sin embargo, ello no permite afirmar, de manera general, que su desarrollo haya producido siempre mejoras de eficiencia o calidad en los servicios públicos. La literatura reciente advierte que la actividad concesional española enfrenta dificultades importantes relacionadas con su baja utilización actual, la rentabilidad de los proyectos, la transferencia efectiva del riesgo operacional y la seguridad jurídica. Por esta

razón, el valor comparado del caso español radica tanto en los instrumentos contractuales desarrollados como en las advertencias que ofrece para el diseño de futuros proyectos colombianos.⁸⁵ No es lo mismo desarrollar un CPP vial a uno hospitalario, pues cada uno tiene su desarrollo técnico particular.

Es así como, aunque las APP en Colombia y las CPP en España comparten el objetivo de mejorar la provisión de bienes y servicios públicos a través de la colaboración entre el sector público y privado, existen diferencias significativas en su desarrollo y aplicación. Por un lado, Colombia ha establecido un marco normativo específico para las APP con la Ley 1508 de 2012, mientras que en España las CPP actualmente se encuentran integradas en el contrato de concesión según la Ley 09/2017. Estas diferencias reflejan las particularidades de cada país en la implementación de modelos de CPP.

En consecuencia, la evolución de ambos modelos muestra trayectorias normativas diferentes: en Colombia, la APP adquiere reconocimiento legal expreso como instrumento contractual; en España, la colaboración público privada se desarrolla como una noción amplia que encuentra concreción en distintos instrumentos contractuales, especialmente en la concesión. Esta diferencia histórica y normativa resulta central para el orden conceptual del presente capítulo.

Después de haber desarrollado las trayectorias normativas de ambos ordenamientos, corresponde ahora poder identificar los elementos de referencia normativa y conceptual que permiten delimitar las APP en Colombia y las CPP en España. El propósito de este apartado no es poner en equivalencia ambas categorías, sino establecer bajo qué sentido puede hablarse de una relación funcional entre ellas y cuáles son las diferencias que deben mantenerse de forma estricta a lo largo de la investigación.

Este ejercicio de clarificación permite construir una comparación más sólida entre figuras que, aunque reguladas de manera distinta, comparten ciertas variables estructurales de

⁸⁵ Alberto Dorrego, “El colapso de la colaboración público-privada en España”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 223-229.

análisis. Su utilidad en este punto consiste en delimitar categorías homogéneas para el estudio posterior, no en anticipar todavía conclusiones sobre compatibilidad o transferibilidad.

Así, al examinar con mayor detalle las similitudes y diferencias entre las APP y la CPP en España, se abre la posibilidad de depurar ambigüedades existentes y proponer en los siguientes capítulos ajustes normativos que favorezcan una mejor estructuración del modelo colombiano.

2.7 Similitudes y diferencias de las Asociaciones Público Privadas / Colaboraciones Público Privadas en ambos modelos

A partir del marco normativo y conceptual reconstruido, es posible identificar similitudes y diferencias entre las APP en Colombia y las fórmulas de colaboración público-privada en España. La Tabla 6 organiza esa comparación a partir de variables estructurales comunes, con el fin de ordenar el análisis y evitar equivalencias nominales entre figuras de distinto origen normativo.

Tabla 6. Similitudes y diferencias del modelo Asociaciones Público Privadas / Colaboraciones Público Privadas en ambos modelos

	APP en Colombia	CPP en España
Definición	Las APP constituyen un mecanismo de incorporación de inversión privada, concretado mediante un acuerdo suscrito entre una autoridad pública y un sujeto individual o colectivo regido por el derecho privado, destinado al suministro de bienes de interés general y de las prestaciones asociadas, el cual comprende la asunción y la cesión de contingencias entre los intervinientes, así como esquemas de remuneración vinculados a la disponibilidad y a los estándares de desempeño de la infraestructura y/o del servicio. ⁸⁶	Las diversas modalidades de articulación entre los entes estatales y el sector corporativo, orientadas a asegurar los recursos, la edificación, la modernización, la administración o la conservación de una obra pública o la provisión de una actividad de interés general. ⁸⁷

⁸⁶ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

⁸⁷ Cotec, “La colaboración público-privada en España”, 2022, <https://cotec.es/proyectos-cpt/la-colaboracion-publico-privada-en-espana/>

Marco Normativo	Regulada principalmente por la Ley 1508 de 2012, con complementos en normas como el Decreto 1467 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015.	Antes de la Ley 09/2017, el contrato de CPP estaba desarrollado en la Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en su artículo 11. Sin embargo, con la nueva normativa, suprimió su regulación expresa, absorbiendo sus objetivos en el contrato de concesión.
Finalidad	Vinculación de capital privado al sector público.	Facilitar la cooperación entre el sector público y privado para la prestación de servicios y ejecución de infraestructuras, garantizando la eficiencia en la gestión.
Modalidades	Existen APP de iniciativa pública y privada.	Originalmente, el CPP se concebía como un contrato separado con obligaciones de largo plazo. Actualmente, sus funciones se gestionan a través de contratos de concesión y de servicios.
Riesgos	Asignación eficiente: cada riesgo debe ser asumido por la parte que tenga mayor capacidad para gestionarlo. Incluye riesgos típicos como construcción, disponibilidad, demanda, operación y fuerza mayor, cuya distribución se relaciona con el esquema de retribución del contrato y los niveles de servicio. ⁸⁸	El contratista soporta las consecuencias económicas de imprevistos que puedan surgir durante la ejecución
Duración de los contratos	Plazos que oscilan entre 5 y 30 años, dependiendo del proyecto y su estructura financiera.	Duración variable según la recuperación de la inversión y el equilibrio económico del contrato; en concesiones puede extenderse hasta 40 años conforme a la Ley 09/2017. ⁸⁹
Actores	Entidad Pública – Entidad privada	Entidad Pública – Entidad privada

Nota. Elaboración propia.

La Tabla 6 muestra que las semejanzas entre ambos modelos no derivan de una identidad formal entre APP y CPP, sino de la presencia de variables funcionales comunes, tales como la participación privada en infraestructura, la asignación de riesgos, la remuneración condicionada al cumplimiento y la permanencia del control estatal. Al mismo tiempo, pone de manifiesto diferencias relevantes en la forma de configuración jurídica de cada figura, lo que impide tratarlas como equivalentes automáticos.

⁸⁸ Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Guía de Asociaciones Público-Privadas – APP en Colombia* (Departamento Nacional de Planeación, 2014).

⁸⁹ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

Tras este ejercicio comparativo, resulta evidente que tanto las APP en Colombia como las CPP en España comparten un núcleo similar: la colaboración entre entidades públicas y privadas para la ejecución de proyectos de infraestructura y servicios, con asignación de riesgos al actor más capacitado y vínculos contractuales de largo plazo. No obstante, mientras Colombia mantiene una regulación autónoma para las APP, contenida en la Ley 1508 de 2012, España optó por absorber el CPP dentro del contrato de concesión a través de la Ley 9/2017 tal y como ya se había referenciado anteriormente. Esta integración eliminó la coexistencia de figuras contractuales paralelas, aportando mayor claridad al régimen jurídico y evitando la proliferación de modalidades especiales carentes de uso práctico significativo.

En este contexto, cabe preguntarse si la misma estrategia española, es decir, concentrar todas las modalidades de CPP bajo el contrato de concesión, podría resultar viable en Colombia. Adoptar este enfoque implicaría revisar la estructura de la Ley 1508 y su normativa complementaria, valorando hasta qué punto las APP actuales encajan en las condiciones y obligaciones típicas de una concesión. La unificación podría ofrecer beneficios como una definición normativa más nítida, menores riesgos de interpretación y un marco único para la negociación y administración de proyectos, que facilite la claridad del concepto y la facilidad en su ejecución.

Tanto Colombia como España han consolidado la figura de la concesión como el principal vehículo de vinculación del sector privado en proyectos públicos. En ambos países, la relación contractual se sustenta en el largo plazo, con transferencia significativa de riesgos y con un objetivo común de lograr eficiencia, sostenibilidad financiera y mejor prestación del servicio. Sin embargo, en España, la evolución de los esquemas de colaboración ha llevado a integrar distintas modalidades bajo un marco legal armónico, robusto y técnicamente riguroso, en el que el contrato de concesión actúa como eje central.

Entre las similitudes más relevantes se encuentra, en primer lugar, la utilización de esquemas contractuales de largo plazo para el desarrollo de infraestructura y de servicios asociados. En segundo lugar, en ambos modelos aparece la necesidad de distribuir riesgos entre las partes de acuerdo con su capacidad de gestión, así como la articulación de mecanismos de remuneración que no se desligan por completo del cumplimiento contractual, de la

disponibilidad del activo o de ciertos niveles de desempeño. En tercer lugar, tanto en Colombia como en España se mantiene la idea de control público, en la medida en que la participación privada no implica la desaparición de las funciones estatales de dirección, supervisión y regulación.

Sin embargo, también existen diferencias importantes. La primera radica en el estatuto de cada figura, en Colombia la APP es una categoría contractual expresamente regulada, mientras que en España la CPP no constituye un contrato autónomo dentro del marco vigente. La segunda diferencia se ubica en la forma de concreción jurídica, en Colombia la APP aparece como instrumento normativamente definido, mientras que en España la colaboración se canaliza principalmente a través de contratos como la concesión de obras y la concesión de servicios. La tercera diferencia tiene que ver con el grado de autonomía conceptual que cada ordenamiento reconoce a estos esquemas, pues en el sistema colombiano la APP cuenta con una identidad normativa propia, mientras que en el sistema español la colaboración público privada conserva un sentido más funcional que tipológico

Las similitudes observadas se concentran en la utilización de contratos de largo plazo, la asignación de riesgos, la vinculación de mecanismos de remuneración al desempeño y la permanencia del control estatal. Las diferencias, por su parte, se ubican principalmente en el estatuto jurídico de cada figura, en la manera como se articula la colaboración con el derecho administrativo interno y en el grado de autonomía conceptual que cada ordenamiento reconoce a estos esquemas. Estas diferencias son decisivas para evitar traslaciones automáticas entre ambos modelos

2.8 Confusión entre Asociaciones Público Privadas, concesiones, instrumento y modelo

En ambos países, este modelo ha permitido suplir las necesidades del Estado ante las limitaciones fiscales que han dificultado el desarrollo de infraestructura. Mientras que en España su evolución ha sido amplia y ha abarcado diversos sectores, como la salud, en Colombia aún es un modelo relativamente reciente y con un alcance restringido. Esto se debe,

en parte, a la falta de claridad sobre su aplicación y definición, y a la confusión que persiste entre las APP, las concesiones y los contratos llave en mano.

A pesar de que la Ley 1508 de 2012 en su artículo 1 precisó al respecto, definiéndolas de la siguiente forma:

Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan 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 la infraestructura y/o servicio.

Considerando el uso del lenguaje jurídico a lo largo del documento, es fundamental precisar que el estudio desarrollado evidencia una falta de claridad en el régimen de contratación colombiano respecto a la categoría jurídica de las APP. Según la definición normativa más directa, las APP son concebidas como un “instrumento de vinculación de capital privado”⁹⁰ que se concreta mediante la celebración de un contrato entre una entidad pública y un actor privado. No obstante, la misma normativa presenta inconsistencias en cuanto a los alcances de dicho instrumento y su relación con las concesiones. Adicionalmente, diversas fuentes doctrinales y entidades públicas utilizan de manera indistinta los términos modelo o contrato para referirse a las APP.

Tal como se ha señalado, aunque la norma colombiana define de manera expresa a las APP como un “instrumento”, a lo largo de su articulado se observa un uso diverso de los términos asociados, refiriéndose indistintamente a “contratos bajo esquemas de APP”, “contratos para proyectos de APP” o “contratos de APP”. Si bien este análisis podría parecer excesivamente detallado en cuanto al uso de las definiciones, lo cierto es que revela una carencia importante

⁹⁰ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

de precisión conceptual que afecta la comprensión e implementación efectiva de las APP en el país.

Esta confusión no solo se manifiesta en el texto normativo, sino también en el desarrollo doctrinal y en las definiciones adoptadas por distintas entidades del orden nacional. Un ejemplo representativo es el autor Botero⁹¹, quien se refiere a las APP como un modelo:

El modelo de las Alianzas Público-Privadas (APP) son formas colaborativas donde se unen los sectores público y privado, con el fin de emprender un proyecto; en contraste, las concesiones son contratos que con el paso del tiempo se fueron perfeccionando y dieron lugar a las APP que conocemos hoy.

En su análisis, Botero Chica plantea que las APP son una evolución de las concesiones, aunque las distingue como figuras diferentes. Si bien reconoce similitudes entre ambas, también señala que las APP representan un avance respecto al esquema concesional tradicional. Esta idea se profundiza en su texto *Importancia y perspectivas de las alianzas público-privadas en el mundo, Latinoamérica y Colombia*, donde afirma:

En las alianzas público-privadas, a diferencia de la concesión, se asumen en forma compartida los riesgos y los costos, pero también se comparten los beneficios, impactos y logros obtenidos. Para el Gobierno del Reino Unido, las APP representan una solución importante desde el punto de vista contable, según afirma Hall (2015, p. 7), «las APP nacieron como una estratagema contable, una manera de sortear las propias restricciones del gobierno sobre el endeudamiento público, y siguen siendo la gran atracción para los gobiernos y las instituciones internacionales». Con la aparición de las APP, el Gobierno inglés logró aumentar su inversión en infraestructura y servicios públicos⁹².

Por otro lado, entidades como el Banco Mundial y el DNP abordan las APP desde una perspectiva más contractual. Aunque el DNP utiliza la definición normativa de manera literal,

⁹¹ Carlos Botero, “Importancia y perspectivas de las Alianzas Público- Privadas en el mundo, Latinoamérica y Colombia”, *Trilogía Ciencia Tecnología Sociedad* 9 (2017).

⁹² Carlos Botero, “Importancia y perspectivas de las Alianzas Público- Privadas en el mundo, Latinoamérica y Colombia”, *Trilogía Ciencia Tecnología Sociedad* 9 (2017).

en la práctica las concibe como un contrato celebrado entre entidades públicas y privadas.⁹³ Sin embargo, dentro del ámbito doctrinal resulta muy necesario precisar una distinción conceptual relevante: las APP nos constituyen en sí mismas un contrato, son un instrumento o régimen de colaboración entre el sector público y el sector privado, dentro del cual el contrato opera como un vehículo jurídico de implementación⁹⁴. En otras palabras, las APP corresponden al marco institucional y regulatorio que organiza la cooperación entre el sector público y el privado para el desarrollo de infraestructura o la provisión de servicios públicos, y el contrato es el mecanismo jurídico específico por el cual dicha cooperación se puede materializar en casos específicos.⁹⁵

Entendiendo esto, el contrato en este sentido no define la naturaleza de la APP, sino que actúa como un instrumento de ejecución. Como consecuencia, este vehículo, es decir el contrato, puede adoptar distintas modalidades dependiendo de la estructura del proyecto y las características.⁹⁶ Bajo esta perspectiva, las APP pueden ser implementadas mediante contratos de concesión, en particular si se trata de proyectos de infraestructura, sin embargo, esta forma de cooperación también puede estructurarse mediante otros tipos contractuales, como contratos de obras públicas con operación y manteniendo (O&M) o esquemas de diseño, construcción, operación, mantenimiento (DBOM) y diseño, construcción-financiación-operación (DBFO), dependiendo de las características del proyecto y de la asignación de riesgos entre las partes.⁹⁷ Reconocer esta diferencia resulta fundamental en el

⁹³ Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Guía de Asociaciones Público-Privadas – APP en Colombia* (Departamento Nacional de Planeación, 2014).

⁹⁴ E. R. Yescombe, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance* (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007).

⁹⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships* (OECD Publishing, 2012); World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

⁹⁶ E. R. Yescombe, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance* (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007).

⁹⁷ World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide->

análisis académico y jurídico de las APP, pues permite separar lo institucional de lo jurídico contractual de su implementación.

En suma, la ambigüedad conceptual que existe en Colombia en torno a las APP, ya sea como instrumento, contrato o modelo; no solo dificulta la comparación normativa con otros países, sino que también genera vacíos interpretativos que impactan su aplicación práctica. Esta falta de claridad se convierte en un obstáculo al momento de analizar, adaptar o replicar experiencias internacionales, como es el caso del modelo español. Por ello, uno de los aportes de este trabajo es destacar la necesidad de avanzar hacia una definición normativa más precisa y coherente sobre la naturaleza jurídica de las APP en Colombia, tomando como referente la claridad que ofrece el marco normativo español.

Ahora bien, una vez abordada la ambigüedad en la definición de las APP dentro del régimen colombiano, resulta necesario avanzar en un aspecto esencial, la falta de delimitación clara entre las APP y las concesiones.

No se establece con certeza si son figuras equivalentes, si una puede materializarse mediante la otra, o si las APP constituyen una evolución de los esquemas concesionales tradicionales. Esta confusión conceptual ha generado distintas posturas tanto en la doctrina como en el desarrollo normativo, que merecen ser analizadas con mayor profundidad.

En este sentido, y frente a la relación de las APP con las concesiones o los contratos llave en mano, el artículo 2 de la Ley 1508 de 2012 establece que los contratos de concesión previstos en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 quedan incluidos dentro de las modalidades de APP. Además, los acuerdos concesionales que estuvieran en ejecución al tiempo de la expedición de esta ley deberían continuar sometidos al régimen jurídico aplicable en la fecha de su suscripción. Esta disposición, si bien reconoce una relación entre ambas figuras, no clarifica si dicha inclusión implica una equivalencia conceptual, una forma de materialización o una simple categoría general que las agrupa, lo cual sigue dejando preguntas abiertas respecto a su verdadera conexión.

version-30; Darrin Grimsey y Mervyn K. Lewis, *Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance* (Edward Elgar, 2004).

Frente a esto, una forma de resolver esta ambigüedad podría ser realizar una interpretación sistemática de la Ley 1508 de 2012, atendiendo no solo a su artículo 2 sino también al conjunto de disposiciones que regulan la estructura y funcionamiento de las APP. Desde esta perspectiva, las APP pueden ser referenciadas a partir de ciertos elementos estructurales esenciales, entre los cuales destacan: (i) la vinculación de inversión privada para el desarrollo de infraestructura o servicios asociados, (ii) la recuperación de la inversión mediante esquemas de remuneración condicionados al desempeño del activo o del servicio, como los pagos por disponibilidad, y (iii) la transferencia significativa del riesgo operacional al privado, especialmente en lo relacionado con diseño, construcción, financiación, operación y mantenimiento del proyecto.⁹⁸ Estos elementos permiten comprender que la APP no constituye simplemente una categoría contractual que puede llegar a ser equivalente a una concesión sino también a una forma de estructuración de proyectos de infraestructura basado en la asignación eficiente de riesgos y en mecanismos de remuneración vinculados al desempeño.⁹⁹ Así las cosas, la inclusión de los contratos de concesión dentro de las modalidades de APP prevista en el artículo 2 de la Ley 1508 debe interpretarse no como una equivalencia conceptual absoluta, sino como el reconocimiento de que ciertos contratos concesionales pueden funcionar como vehículos jurídicos de implementación del modelo APP, siempre que incorporen los elementos característicos de este régimen.¹⁰⁰

Esta relación permite comprender que no se trata de figuras contractuales completamente distintas, sino que la APP, al ser concebida como un instrumento, puede materializarse a

⁹⁸ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012) ; Departamento Nacional de Planeación [DNP], Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Guía de Asociaciones Público-Privadas – APP en Colombia* (Departamento Nacional de Planeación, 2014).

⁹⁹ E. R. Yescombe, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance* (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007).

¹⁰⁰ World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

través de un contrato de concesión. Así lo explican Barreto y Ibagón 101 en su texto “Introducción de las Asociaciones Público-Privadas *en Colombia*”, donde desarrollan lo siguiente:

La aclaración de la OCDE en relación con la existencia de diferencias entre las APP y las concesiones no fue adoptada en Colombia; como en el Reino Unido, existe entre ellas una relación de género y especie. La Ley 1508 de 2012 eliminó cualquier potencial diferencia que pudiese existir entre ellas. El artículo siguiente a la definición preceptúa:

[...]

Como consecuencia de esta norma, en Colombia las concesiones son solamente un apéndice de las [APP]. Esto permite concluir que las APP son simplemente el marco general de referencia para vincular capital privado a fines públicos, y que la concesión es uno de los múltiples contratos que se pueden celebrar para materializarlas.

Sin embargo, esta situación evidencia la falta de precisión en Colombia respecto a la naturaleza jurídica de las APP: no se aclara si deben entenderse como un tipo de contrato, si constituyen una evolución de las concesiones, tal como lo afirman distintos autores, entre ellos Juan Benavides, César Pabón y Paula Alejandra González ¹⁰² en su artículo “*El aporte de las concesiones mediante APP en infraestructura de transporte al crecimiento y el bienestar de Colombia*” ; o, como se plantea en el documento CONPES 4060 de 2021, o si, se trata de una especie dentro del género contractual de la concesión.

Una interpretación literal de los artículos citados permitiría sostener que las APP son una herramienta que puede materializarse mediante el contrato de concesión. No obstante, a lo largo del desarrollo normativo se hace referencia a las APP como si se tratara de un “tipo de

¹⁰¹ Sebastián Barreto Cifuentes y Mónica Ibagón Ibagón, *Introducción a las asociaciones público-privadas en Colombia* (Universidad del Externado, 2016).

¹⁰² Juan Benavides, César Pabón y Paula Alejandra González, *El aporte de las concesiones mediante APP en infraestructura de transporte al crecimiento y el bienestar de Colombia* (Fedesarrollo, 2023).

contrato”, e incluso se presenta la concesión como una figura distinta y subsidiaria frente a las APP, tal y como se evidencia en el parágrafo del artículo 8, de la Ley 1508 de 2012:

[...] Cuando las entidades a que se refiere el primer inciso del presente parágrafo decidan no acogerse a los esquemas de Asociación Público Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, podrán contratar esquemas de participación privada en infraestructura conforme a su régimen de contratación, incluyendo la utilización, cuando a ello haya lugar, de la concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta disposición normativa refuerza la ambigüedad conceptual ya mencionada. Si bien en el artículo 2 de la Ley anteriormente referenciada se establece que las concesiones están comprendidas dentro de los esquemas de APP, el artículo 8 excluye ciertos contratos de concesión del ámbito de aplicación de dicha figura, con base en su fuente de financiación y distribución de riesgos. Esto deja entrever que no todas las concesiones pueden considerarse APP, y al mismo tiempo, que no todas las APP necesariamente se configuran como concesiones. Así, se profundiza la incertidumbre respecto a si las APP constituyen una categoría superior que engloba a las concesiones bajo ciertas condiciones, si son una figura autónoma o si simplemente se trata de un modelo evolutivo de estas.

Es fundamental poner de presente que, en el contexto colombiano, persiste una marcada falta de claridad conceptual en torno a lo que realmente constituye una Asociación Público-Privada (APP) y cuál es su relación con los contratos de concesión. Esta ambigüedad ha dificultado tanto su comprensión teórica, como su adecuada aplicación en el marco de la contratación estatal. No existe consenso sobre si se trata de figuras equivalentes, si una puede materializarse mediante la otra, o si las APP representan una evolución de los esquemas concesionales tradicionales.

Adicionalmente, aunque las APP se presentan como una forma estructurada de vinculación entre el sector público y el privado, con compromisos y riesgos definidos para cada parte, en la práctica esta relación ha generado una profunda confusión. No queda claro si dicha estructuración implica un tipo contractual autónomo o si, por el contrario, se enmarca en los contratos de concesión u otras figuras preexistentes. Esta falta de delimitación ha dificultado

la identificación de diferencias sustanciales entre las APP, los contratos de concesión y las distintas generaciones que de estos se derivan, o si, todas pudieran comprenderse dentro de un mismo modelo contractual con variaciones funcionales.

Frente a dicho panorama, resulta pertinente revisar cómo esta discusión fue abordada en el contexto español, donde también existió inicialmente una confusión entre las concesiones y los esquemas de CPP. No obstante, mediante una evolución normativa, se integró funcionalmente el modelo de CPP dentro del régimen de concesiones. La actual Ley de Contratación española recoge expresamente las razones por las cuales este tipo de colaboración puede encuadrarse como un contrato de concesión, aportando claridad conceptual y un marco unificado para su aplicación.

Dentro de las consideraciones de la Ley 09/2017 se desarrolla:

[...] Por otra parte, se suprime la figura del contrato de [CPP], como consecuencia de la escasa utilidad de esta figura en la práctica. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión [...].

Esta disposición evidencia cómo el legislador español optó por eliminar la duplicidad conceptual, reconociendo que las relaciones complejas entre el sector público y privado podían encajar funcionalmente en el marco del contrato de concesión, sin necesidad de crear categorías contractuales independientes que generaran mayor ambigüedad. De esta manera, se fortaleció la seguridad jurídica y se facilitó la aplicación práctica del modelo, al permitir que diversas formas de colaboración pudieran desarrollarse bajo una estructura legal común, basada en criterios funcionales más que formales.¹⁰³

Esta decisión responde a un criterio de política legislativa orientado a la simplificación del sistema contractual público, mediante la reducción de figuras contractuales redundantes y la concentración de los esquemas de colaboración público privada en categorías jurídicas más

¹⁰³ José María Gimeno Feliú, *La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. Sus principales novedades, los problemas interpretativos y las posibles soluciones* (Thomson Reuters Aranzadi, 2019).

completas dentro del derecho administrativo europeo.¹⁰⁴ Esta concentración normativa no solo simplificó el régimen contractual, sino que también contribuyó a una mejor comprensión del sistema, reduciendo los riesgos asociados a la interpretación y aplicación de las normas.¹⁰⁵

En este sentido, la experiencia española ofrece una lección valiosa para el contexto colombiano, donde aún persisten debates conceptuales sobre la naturaleza jurídica de las APP y su relación con las concesiones. La ausencia de una limitación clara no solo ha generado confusión, sino que también ha dificultado la implementación de este tipo de esquemas en la práctica contractual estatal.¹⁰⁶ Por tanto, resulta pertinente después de este análisis reflexionar sobre la posibilidad de avanzar hacia una armonización normativa que permita clarificar el régimen aplicable a las APP en Colombia, tomando como referente modelos comparados que, como el español, han optado por integrar funcionalmente diversas formas de colaboración público privada dentro de categorías contractuales más consolidadas, fortaleciendo así la seguridad jurídica.¹⁰⁷

Esto evidencia que ambos modelos comparten importantes similitudes. Aunque en Colombia aún persiste cierta confusión entre las APP y las concesiones, dicha ambigüedad se explica porque ambas figuras presentan características comunes. En ese sentido, podría considerarse que el contrato de concesión funciona como una categoría general, dentro de la cual el contrato de APP podría ser entendido como una especie o modalidad particular. Esta distinción conceptual facilitaría la estructuración normativa, evitando la necesidad de desarrollar regulaciones específicas para cada nueva modalidad contractual que surja.

Aun teniendo de presente lo mencionado en este apartado, la expresión APP se utilizará en el trabajo para referirse al instrumento contractual colombiano regulado por la Ley 1508 de 2012; la expresión CPP se empleará en el caso español en sentido amplio, como categoría

¹⁰⁴ Mario Comba, “Enforcement of EU Procurement Rules. The Italian System of Remedies”, *Enforcement of the EU Public Procurement Rules*, ed. Steen Treumer y François Lichère (DJØF Publishing Copenhagen, 2011).

¹⁰⁵ Albert Sánchez Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart Publishing, 2015).

¹⁰⁶ Juan Carlos Expósito Vélez, *Forma, formalidades y contenido del contrato estatal* (Universidad Externado de Colombia, 2013).

¹⁰⁷ Luis Miguez Mancho, “Las formas de colaboración público-privada en el derecho español”, *Revista de Administración Pública*, n.º 175 (2008): 157-215.

general de colaboración entre el sector público y el privado; la concesión se entenderá como un instrumento contractual específico; y la noción de modelo de colaboración se reservará para describir la lógica general de articulación entre sectores. Esta convención terminológica es indispensable para mantener la coherencia del análisis y evitar nuevas ambigüedades en los capítulos siguientes.

2.9 Reflexiones del capítulo

El capítulo delimitó las categorías jurídicas, conceptuales y contractuales necesarias para abordar el estudio de las APP en salud en Colombia y de las CPP y/o concesiones en España. Para ello, primero se revisó la evolución normativa de ambos ordenamientos, con el fin de mostrar que las figuras analizadas no nacieron de manera aislada, sino que son el resultado de trayectorias jurídicas distintas.

Teniendo en cuenta este recorrido, se examinaron las definiciones normativas y jurisprudenciales relevantes en Colombia, así como la forma en que, en España, la colaboración público privada se articula a través de instrumentos contractuales específicos. Finalmente, el capítulo integró esas bases históricas y normativas en una síntesis comparativa orientada a ordenar los conceptos y a fijar las categorías de análisis que estructuran la investigación.

Teniendo en cuenta esto, se logró precisar el alcance de conceptos como APP, CPP, concesión, instrumento contractual y modelo de colaboración, evitando que fueran utilizadas de manera indistinta o se mezclaran. Esta delimitación se logró al diferenciar, por un lado, las nociones amplias que describen formas generales de articulación entre el sector público y el privado y, por otro, las figuras jurídicas concretas mediante las cuales esa articulación se logran ejecutar en cada ordenamiento.

A partir de este análisis normativo y jurisprudencial realizado, se precisó que en Colombia la APP constituye un instrumento contractual expresamente regulado por la Ley 1508 de 2012, mientras que en España la CPP opera como una categoría amplia de colaboración, cuya concreción jurídica se produce principalmente a través de la concesión de obras y la

concesión de servicios. Esta distinción permitió aclarar que la concesión no equivale sin más a la APP y que la noción de modelo de colaboración no designa un contrato autónomo.

Asimismo, el capítulo permitió identificar los elementos estructurales que organizan el análisis de ambos esquemas y que resultan relevantes para el estudio de la infraestructura hospitalaria y de los servicios de apoyo. Entre ellos se encuentran el objeto contractual, en cuanto define el alcance que tiene la participación privada; la duración del vínculo, teniendo en cuenta que son esquemas proyectados a largo plazo; y la financiación, como un aspecto principal asociado a la inversión y sostenibilidad del proyecto.

Adicionalmente la asignación de riesgos, como criterio central para distribuir responsabilidades entre las partes; los mecanismos de remuneración, que permiten precisar cómo se retribuye la participación privada; y la disponibilidad, los niveles de servicio y los estándares de desempeño, que vinculan la ejecución contractual con exigencias de funcionamiento, calidad y continuidad. Finalmente, el control público se mantuvo como categoría transversal del análisis.

En conclusión, el capítulo no solo definió los conceptos relevantes, sino que también dejó establecidos los criterios de comparación que orientarán el desarrollo posterior del trabajo, los cuales se desarrollan en la forma en que cada ordenamiento regula la participación privada, en el tipo de instrumento jurídico a través del cual esta se materializa, en la distribución de riesgos, en la estructura de la forma de remuneración, y en la relación entre disponibilidad, desempeño y control estatal.

De esta manera, la comparación no se apoyará en semejanzas solo de terminología sino en categorías homogéneas de análisis que ayuda a examinar con claridad las diferencias y elementos en común entre ambos modelos. Es así como la función principal de este capítulo fue haber construido un marco conceptual y contractual claro, ordenado y jurídicamente diferenciado, que servirá de base para estudiar en los capítulos siguientes las condiciones jurídico institucionales de Colombia y España con coherencia metodológica y precisión terminológica.

3 Sistema de salud y Asociaciones Público Privadas hospitalarias

El presente capítulo desarrolla el segundo objetivo específico de la investigación, centrado en comparar las condiciones jurídico institucionales tanto de Colombia como de España en la forma de utilizar esquemas de participación privada en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo. Para esto, el análisis se debe concentrar en cinco variables, las cuales son la organización del sistema de salud, la distribución de competencias, la titularidad del servicio, las formas de articulación con actores privados y los mecanismos de dirección, regulación, inspección, vigilancia y control estatal.

Desde este panorama, el capítulo no busca todavía determinar qué elementos del modelo español son transferibles al contexto colombiano. Su función principal consiste en reevaluar y contrastar las condiciones institucionales y administrativas de ambos ordenamientos, con el fin de establecer el marco comparativo sobre el cual se desarrollará posteriormente el análisis de compatibilidad jurídica.

Para esto es importante precisar que, en el ámbito del derecho administrativo, hay una distinción entre dos dimensiones, que a pesar de que se relacionan tienen implicaciones jurídicas distintas, por un lado, la provisión de infraestructura sanitaria, la cual comprende el diseño, financiación, construcción y mantenimiento de hospitales públicos; y, por otro lado, la prestación del servicio de salud o la gestión clínica, lo que involucra la atención directa de los pacientes y la garantía de derecho fundamental a la salud.

En muchos esquemas de colaboración público privada estas dimensiones pueden desarrollarse en un mismo contrato o puede mantenerse separadas, cuando el sector privado solo participa en la construcción y mantenimiento. En este sentido, el presente capítulo pretende analizar ambas dimensiones con el fin de identificar como los modelos de contratación utilizados en Colombia y en España han permitido articular la participación del sector privado en la provisión de infraestructura hospitalaria y, en algunos casos, en la gestión de los servicios sanitarios, determinado al mismo tiempo los límites jurídicos y constitucionales derivados de la naturaleza pública del derecho a la salud.

En primer lugar, se evalúa el caso colombiano, con énfasis en la organización del sistema, la infraestructura hospitalaria y el alcance de la participación privada dentro de sus límites normativos. En segundo lugar, se estudia el caso español a partir de las mismas variables. Finalmente, se incorporan precisiones conceptuales y un contraste comparativo orientado al segundo objetivo específico de la investigación.

3.1 Colombia: Análisis del sistema de salud y su desarrollo de Asociaciones Público Privadas hospitalarias en la actualidad

Esta primera parte se organiza en dos apartados para examinar el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y su relación con la infraestructura hospitalaria. Es así como se presenta una visión general del sistema colombiano, su marco normativo, sus principios rectores y la distribución de competencias entre las distintas entidades. Para luego analizar la infraestructura hospitalaria, la normativa aplicable, los actores responsables y el alcance que pueden tener las APP dentro de este ámbito.

Teniendo en cuenta esto, es importante precisar que el SGSSS fue creado mediante la Ley 100 de 1993, y tiene como principios rectores la universalidad, integralidad, solidaridad, eficiencia, participación y unidad. Estos principios son relevantes para el objeto de estudio, pues establecen las bases sobre las que se organiza y se presta el servicio de salud en Colombia.

La universalidad garantiza el acceso a toda la población, la integralidad exige una atención completa que abarque todas las etapas del proceso asistencial, y la solidaridad asegura que la participación privada no vulnere la equidad ni los derechos de los usuarios. La eficiencia, por su parte, busca optimizar los recursos disponibles para garantizar la sostenibilidad del sistema, mientras que la participación y la unidad velan por la transparencia, el control social y la coherencia con la política pública.

En coherencia con lo anterior, la Ley 100 de 1993 sustituyó el Sistema Nacional de Salud (SNS) vigente desde 1975 e instauró el modelo de aseguramiento que configura vínculos entre las entidades aseguradoras, denominadas Entidades Promotoras de Salud (EPS), y las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS). Es así como en este sistema, las personas se

inscriben en las entidades aseguradoras, a las cuales el Estado les transfiere un monto anual denominado unidad de pago por capitación (UPC). Estas entidades celebran acuerdos con centros médicos y hospitales para prestar atención a sus afiliados conforme al Plan Obligatorio de Salud (POS) definido por el Gobierno.¹⁰⁸

Adicionalmente, esta ley determina la finalidad del Sistema de Seguridad Social Integral, consistente en asegurar las prerrogativas inalienables del individuo y de la colectividad para alcanzar un nivel de bienestar compatible con la dignidad humana, a través del amparo frente a los riesgos que los impacten.

Dentro de la misma norma se evidencia que este sistema comprende las obligaciones del Estado frente a las EPS, IPS y determina los parámetros para la designación de los fondos orientados a asegurar la protección de los beneficios de naturaleza pecuniaria, sanitaria y de atenciones adicionales (Ley 80 de 1993). Por otro lado, la Constitución Política de Colombia establece la prestación del servicio de salud en su artículo 49 de la siguiente forma:

ARTÍCULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

¹⁰⁸ Carlos Andrés Merlano-Porras e Iouri Gorbanev, “Sistema de salud en Colombia: una revisión sistemática de literatura”, *Gerencia y Políticas de Salud* 12, n°. 24 (2013): 74-86, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/6093>

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

De igual manera, dentro de la jurisprudencia que abarca este tema, se resalta la Sentencia T-760 de 2008,¹⁰⁹ por medio de la cual la Corte dispone los elementos de la prestación del servicio de salud y hace énfasis en el reconocimiento del derecho fundamental a la salud definido así:

“el acceso a los servicios que se requieran con necesidad. Este acceso debe garantizarse de manera oportuna, eficaz y con calidad, respetando el principio de integralidad. Las entidades responsables no pueden trasladar a los usuarios cargas administrativas o económicas desproporcionadas que impidan el goce efectivo de este derecho”.

Por lo tanto, la Corte hace énfasis en el acceso oportuno, eficaz y de calidad de los servicios requeridos. Adicionalmente, resalta que el derecho a la salud incluye tanto servicios del POS como aquellos no contemplados en el mismo, siempre y cuando se preserve la vida o la integridad de las personas, incluso si el servicio no puede ser costeadado por el interesado debido a su situación económica.¹¹⁰

En desarrollo de este reconocimiento jurisprudencial, la Corte Constitucional consolidó progresivamente la naturaleza fundamental del derecho a la salud, particularmente a partir de la Sentencia T-760 de 2008, mencionada anteriormente, en la que estableció que el acceso efectivo a los servicios de salud debe garantizarse bajo condiciones de oportunidad, calidad, integralidad y continuidad, evitando barreras administrativas o económicas que impidan su goce efectivo.

¹⁰⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08>

¹¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08>.

Posteriormente, y de conformidad con lo establecido jurisprudencia mente el legislador implemento lo desarrollado en la sentencia mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que reconoció de manera expresa la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo ejercicio debe garantizarse bajo principios como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios. Esta norma establece, además, que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la prestación continua y eficiente de los servicios de salud, sin discriminación y con respeto por la dignidad humana.¹¹¹

De conformidad a lo desarrollado por este trabajo, es pertinente señalar que este desarrollo constitucional y legal resulta relevante para el análisis de los modelos de contratación en infraestructura hospitalaria mediante APP. En este sentido, los contratos asociados a proyectos hospitalarios no pueden limitarse únicamente a criterios de eficiencia económica o distribución de riesgos entre las partes, sino que deben incorporar mecanismos que garanticen accesibilidad, continuidad del servicio, calidad asistencial y ausencia de discriminación en el acceso, en coherencia con lo dispuesto por la C Similitudes u constitución, la jurisprudencia constitucional y la Ley Estatutaria de Salud.

Sumado a esto, recalca que las entidades responsables, como las EPS o las IPS, deben garantizar el acceso sin barreras desproporcionadas, respetando siempre los principios desarrollados tanto en la Constitución como en la Ley 100 de 1993, que resalta el principio de continuidad, integralidad y oportunidad.¹¹²

Asimismo, reconoce la responsabilidad de las instituciones de garantizar la prestación de servicios de salud en condiciones que permitan una vida digna. Esto comprende la provisión de medios como el transporte y la estadía, cuando resulten necesarios para acceder al servicio,

¹¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08> , Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, 16 de febrero de 2015.

¹¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08> , Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, 16 de febrero de 2015.

así como la eliminación de trámites innecesarios que puedan obstaculizar la atención en salud.¹¹³

En este contexto, la Corte otorgó a la salud el carácter de derecho fundamental, lo que implica su garantía mediante la planificación, formulación, organización, coordinación, adopción, orientación, ejecución y evaluación del sistema de salud y protección social. Estas acciones están a cargo del MSPS, organismo estatal del orden nacional que encabeza el ámbito sanitario y asume la responsabilidad de formular políticas, planes y proyectos para asegurar el cumplimiento efectivo de este derecho.

La norma colombiana, a través del Decreto 4107 de 2011, le ha otorgado al MSPS la competencia de diseñar, establecer, orientar, articular, implementar y supervisar la política estatal en el ámbito sanitario, la salud colectiva y el fomento social en este campo, así como intervenir en la elaboración de directrices relacionadas con jubilaciones, apoyos monetarios recurrentes y contingencias laborales, lo cual se llevará a cabo mediante la estructura organizacional que integra el respectivo sector administrativo.

Además, el artículo 2 del presente Decreto establece las funciones específicas, de las cuales resaltan formular, dirigir y evaluar políticas, planes y proyectos en materia de salud pública; regular el talento humano en salud, la política farmacéutica y de dispositivos médicos; administrar recursos para la sostenibilidad del SGSSS; y coordinar acciones en situaciones de emergencia.¹¹⁴

Es pertinente volver a recalcar que en Colombia la salud es un servicio público descentralizado, lo cual inició de esta forma cuando el gobierno emitió la Ley 10 de 1990. A partir de esta ley se permitió la transferencia de las responsabilidades de la prestación de servicios de salud a los municipios y departamentos. En este sentido, las competencias en

¹¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08>; Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, 16 de febrero de 2015.

¹¹⁴ Gloria Molina y Peter Spurgeon, “La descentralización del sector salud en Colombia. Una perspectiva desde múltiples ámbitos”, *Gestión y Política Pública* 16 (2007).

salud del gobierno departamental se centran en la implementación de políticas de salud pública y la administración de la red de servicios de salud en su jurisdicción. Adicionalmente, se encargan de formular el Plan de Atención Básica de Salud departamental, realizar la vigilancia y control de los servicios de salud, así como de gestionar los problemas de salud pública y los recursos asociados. Además, otorgan asistencia técnica a los municipios, registran legalmente las instituciones de salud, implementan el sistema de información de salud y controlan los recursos del Régimen Subsidiado.¹¹⁵

Por su parte, el gobierno municipal adopta y ejecuta políticas de salud pública, prestando servicios y asignando subsidios a la población, cumpliendo con el Plan de Atención Básica de Salud, y así poder garantizar la prestación de servicios a la comunidad y vigilar los servicios de salud en su territorio. También promueve la participación comunitaria, gestiona el sistema de información de salud local, realiza la encuesta del SISBÉN para asignar subsidios, y contrata servicios de salud para la población vulnerable.¹¹⁶

Conociendo el funcionamiento de la prestación del servicio de salud en Colombia y la distribución de funciones y competencias entre el MSPS y las entidades territoriales (gobernaciones, distritos y municipios), resulta pertinente abordar el manejo y desarrollo de la infraestructura sanitaria en el país. Comprender esta distribución de funciones, donde el MSPS actúa como cabeza del sector salud a nivel nacional y las entidades territoriales asumen responsabilidades específicas en su ámbito, permite esclarecer el funcionamiento general del sistema de salud y su estructura descentralizada.

Es así, como el MSPS, en representación del gobierno nacional, tiene la responsabilidad de emitir las resoluciones necesarias, como entidad estatal encargada de regular el funcionamiento del sistema de salud en todos sus ámbitos, incluyendo, de manera particular, las dirigidas a la estructuración de proyectos de infraestructura hospitalaria. En este contexto, la financiación de dichos proyectos recae, en primera instancia, en el Estado, representado

¹¹⁵ Gloria Molina y Peter Spurgeon, “La descentralización del sector salud en Colombia. Una perspectiva desde múltiples ámbitos”, *Gestión y Política Pública* 16 (2007).

¹¹⁶ Gloria Molina y Peter Spurgeon, “La descentralización del sector salud en Colombia. Una perspectiva desde múltiples ámbitos”, *Gestión y Política Pública* 16 (2007).

por el ministerio, quien se encarga de transferir los recursos correspondientes a las entidades territoriales, permitiéndoles ejecutar los proyectos dentro de sus respectivas jurisdicciones.

La Resolución 2053 de 2019,¹¹⁷ expedida por el MSPS, es un ejemplo claro de la potestad que este tiene para ordenar el régimen sanitario en cada uno de sus componentes. Ese acto administrativo establece parámetros y condiciones para la emisión de dictámenes técnicos de factibilidad en iniciativas de infraestructura hospitalaria. Tales pronunciamientos se exigen únicamente respecto a planes de inversión cuya financiación o cofinanciación provenga del Presupuesto General de la Nación, e incorporen obras civiles, instalaciones permanentes y provisión de tecnología biomédica.

La ejecución de estos proyectos debe contar con un concepto técnico dirigido a las entidades territoriales, esto teniendo en cuenta que, aunque ellas sean las encargadas de ejecutar los proyectos, el ministerio es el responsable de determinar los parámetros específicos que se deben aplicar para cada uno de los proyectos de infraestructura en salud, su habilitación, condiciones mínimas de construcción, y todos los elementos técnicos específicos.

Adicionalmente, la presente resolución determina los parámetros y requisitos para la expedición de dichos conceptos técnicos de viabilidad. Para que los proyectos puedan tener la viabilidad correspondiente deben cumplir con requisitos relacionados con su diseño, justificación técnica financiera, sostenibilidad y alineación con las diferentes políticas sectoriales del MSPS. Sumado a esto se determinan los parámetros específicos para evaluar la viabilidad técnica de los proyectos, considerando aspectos como el impacto esperado, la coherencia con los objetivos estratégicos del sector y la capacidad de implementación. Adicionalmente, el ministerio a través de esta resolución define las responsabilidades de las entidades públicas y privadas involucradas en el proceso, incluyendo la entidad que solicita

¹¹⁷ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 2053 de 2019, Por medio de la cual se definen las reglas y los requisitos para la expedición de los conceptos técnicos de viabilidad de los proyectos de inversión cuya fuente de financiación o cofinanciación sea el Presupuesto General de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, Diario Oficial No. 51114 del 22 de octubre de 2019.

la viabilidad, los organismos evaluadores y el MSPS como responsable de emitir el concepto.¹¹⁸

El MSPS, como se ha mencionado, es el encargado de establecer los parámetros técnicos y jurídicos para los proyectos de infraestructura en salud. En el ejercicio de sus funciones, ha expedido normas técnicas orientadas a garantizar la prestación del servicio de salud en proyectos de infraestructura hospitalaria. Entre estas disposiciones destacan la Resolución 4445 de 1996, que regula las condiciones sanitarias para establecimientos hospitalarios y similares, y la Resolución 3100 de 2019, que establece los parámetros mínimos de habilitación para las instituciones hospitalarias.

Otra resolución expedida por el MSPS, que permite entender un poco más el panorama del sistema de salud y el desarrollo de su infraestructura es la Resolución 4445 de 1996, pues actualmente es la norma que plantea los parámetros mínimos de infraestructura en Colombia, establece las condiciones sanitarias que deben cumplir las IPS, regulando su ubicación, construcción y funcionamiento para garantizar la protección de la salud de trabajadores, usuarios y población. Define requisitos relacionados con infraestructura, disposición de residuos, suministro de servicios básicos y accesibilidad aplicables tanto a edificaciones nuevas como antiguas, mediante planes de adecuación; e incluye mecanismos de vigilancia, control y sanciones para asegurar el cumplimiento de las normas.

Por otro lado, la Resolución 3100 de 2019 establece los requisitos para la habilitación de servicios de salud en el país, actualizando los estándares técnicos, administrativos y de infraestructura. Su objetivo es garantizar la calidad en la prestación de los servicios, la seguridad del paciente y el cumplimiento de criterios específicos para cada nivel de complejidad. La norma aplica a todas las IPS públicas y privadas, y regula aspectos como infraestructura, equipamiento, talento humano, procesos administrativos y gestión del riesgo. Además, introduce mecanismos de autoevaluación para que las IPS verifiquen el

¹¹⁸ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 2053 de 2019, Por medio de la cual se definen las reglas y los requisitos para la expedición de los conceptos técnicos de viabilidad de los proyectos de inversión cuya fuente de financiación o cofinanciación sea el Presupuesto General de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, Diario Oficial No. 51114 del 22 de octubre de 2019.

cumplimiento de los estándares establecidos y de este modo se promueva un enfoque de mejora continua.

Teniendo en cuenta esto, el MSPS, como cabeza del sector salud, tiene la responsabilidad de regular el funcionamiento del sistema, incluida la viabilidad técnica de los proyectos de infraestructura hospitalaria financiados con recursos públicos, de acuerdo con lineamientos como los establecidos en la Resolución 2053 de 2019. Ahora bien, cuando se habla de las APP, la estructura varía, en tanto que las alianzas público-privadas se desarrollan como un modelo adicional a la obra pública, la cual es el modelo de contratación generalmente usado para el desarrollo de infraestructura hospitalaria.

Así las cosas, las APP han surgido como un modelo complementario a los esquemas tradicionales de contratación pública, ofreciendo mayor flexibilidad en la ejecución de proyectos bajo criterios de calidad y asignación de riesgos. Este enfoque es particularmente relevante para la infraestructura hospitalaria, donde se requiere adaptar los mecanismos de financiación y gestión a las necesidades específicas de cada proyecto.¹¹⁹

Es importante resaltar que a partir de la expedición del Plan Nacional de Desarrollo 2023-2026, se le otorgó a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) la facultad de estructurar, contratar, ejecutar y evaluar proyectos de APP en infraestructura social, en conjunto con las entidades nacionales y territoriales, enfocándose principalmente en proyectos de interés sectorial.¹²⁰

El MSPS desempeña un papel de apoyo técnico en los proyectos liderados por la ANI, lo que se evidencio con el desarrollo del Memorando de Entendimiento suscrito en enero de 2024, cuyo objetivo principal es *“el intercambio de información, experiencias, conocimientos técnicos e innovación que sirvan de insumo para identificar y priorizar proyectos de interés mutuo a ser desarrollados bajo el mecanismo de proyectos de Asociación Público-Privada”*.

¹¹⁹ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012).

¹²⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 2294 de 2023, Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026 “Colombia potencia mundial de la vida, Diario Oficial No. 52400 del 19 de mayo de 2023.

Sumado a esto, también se evidenció un trabajo en conjunto con la mesa técnica entre el MSPS y la ANI, donde se acordó priorizar seis proyectos hospitalarios, incluyendo el Hospital Simón Bolívar y el Hospital Regional del Orinoco, entre otros, para ser ejecutado bajo el esquema APP.¹²¹

A partir de este apoyo que el MSPS ha generado, la ANI contrató con la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN) un estudio para definir la estructura de gobernanza y realizar un esquema integral de los proyectos hospitalarios referenciados.

En conjunto, todo este análisis incluyó una revisión del marco normativo aplicable, concluyendo que los proyectos APP en el sector salud puedan ser compatibles con las leyes existentes, como la Ley 1508 de 2012, que en su artículo 28 establece:

Las [ESE] que en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de [APP], elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores [...].

A pesar de esto, el análisis también logró evidenciar que la normativa que actualmente rige en Colombia está diseñada principalmente para proyectos de infraestructura de obra pública tradicional, y, aunque es compatible el desarrollo de las APP con el modelo normativo colombiano, la compatibilidad no significa que esté adaptado para las nuevas APP. La idea de incluir el modelo para la construcción de hospitales introduce dinámicas diferentes, como por ejemplo la transferencia del riesgo de diseño al concesionario.

Ante tal situación, el Ministerio de Salud y Protección Social ha venido adelantando una iniciativa regulatoria orientada a definir el trámite para la expedición de conceptos de pertinencia técnica de proyectos APP en salud. Sin embargo, en el estado de la fuente

¹²¹ Ministerio de Salud y Protección Social – Agencia Nacional de Infraestructura [ANI], “Proyecto de Resolución: “Por la cual se establece el trámite para la expedición de conceptos de pertinencia a proyectos de Asociación Público Privada en el sector Salud de iniciativa pública y de iniciativa privada”, 2025. https://www.minsalud.gov.co/Anexos_Normatividad_Nuevo/Memoria-Justificativa-app.pdf

consultada, se trata de un documento preparatorio y no de un acto administrativo definitivo, por lo que su valor es referencial y no plenamente normativo.

Este proyecto de Resolución establece el procedimiento para emitir conceptos de pertinencia técnica a proyectos de APP en salud, centrándose en aspectos como la compatibilidad con el Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las Empresas Sociales del Estado y la inclusión en el plan bienal de inversiones en salud. Dicha regulación busca garantizar que los proyectos se ajusten a los objetivos del sistema de salud, sin invadir competencias y/o facultades legales de otras entidades nacionales como el Ministerio de Hacienda y el DNP.¹²²

De este modo, la comprensión del marco normativo y las competencias de la prestación del servicio de salud en Colombia es esencial, no solo para evaluar el funcionamiento interno del sistema de salud, sino para analizar la viabilidad del modelo español en el desarrollo de infraestructura sanitaria en Colombia.

En ese contexto, el objetivo de la presente sección del capítulo fue desarrollar un análisis del marco jurídico que regula la prestación de servicios de salud, ya que el modelo de APP, tal como se concibe en su origen, no solo involucra el desarrollo de infraestructura hospitalaria, sino la prestación de los servicios de salud que esa infraestructura debe soportar. Con este análisis se pretende identificar si en Colombia es posible la prestación del servicio a cargo de un privado.

Es relevante destacar que, en Colombia, el marco teórico de las APP en infraestructura social, específicamente en el ámbito sanitario, contempla tres modelos fundamentales. El modelo Bata Gris, que abarca la construcción y el mantenimiento de la infraestructura hospitalaria,

¹²² Ministerio de Salud y Protección Social – Agencia Nacional de Infraestructura [ANI], “Proyecto de Resolución: “Por la cual se establece el trámite para la expedición de conceptos de pertinencia a proyectos de Asociación Público Privada en el sector Salud de iniciativa pública y de iniciativa privada”, 2025. https://www.minsalud.gov.co/Anexos_Normatividad_Nuevo/Memoria-Justificativa-app.pdf

así como la operación de servicios no sanitarios asociados; e incluye actividades como limpieza, vigilancia, jardinería; y la explotación de áreas comerciales afines.¹²³

El modelo Bata Verde, en donde se amplía este concepto, incorporando, además de las funciones definidas en la Gris, servicios de apoyo no sanitario relacionados con la atención del paciente, como alimentación, nutrición, lavandería, ropería, logística, y esterilización.¹²⁴

Por último, el modelo Bata Blanca, que es el más integral de los tres, ya que no solo abarca todos los aspectos de las Bata Gris y Verde, sino que también incluye la gestión y la prestación directa de los servicios de salud asistenciales, tales como la atención médica y los servicios clínicos, lo que implica la provisión completa de los servicios sanitarios.¹²⁵

Mencionar estos tres tipos de APP es fundamental para comprender las limitaciones y las oportunidades que presenta el modelo teórico de APP hospitalarias en Colombia. Si bien estos modelos ofrecen una vía para mejorar la infraestructura hospitalaria del país, es importante señalar que la estructura del sistema de salud colombiano, y la distribución de competencias entre el Estado y los actores privados imponen restricciones importantes en lo que concierne a las APP Bata Blanca. Como ya se ha señalado, la prestación de servicios de salud en Colombia está a cargo del Estado que es el único responsable de establecer y garantizar los parámetros normativos que rigen la prestación del servicio. Esto implica que el Estado no puede ceder su competencia en la prestación de los servicios asistenciales a actores privados, sin que esto suponga una vulneración de la Constitución y las leyes nacionales. Así, el modelo de APP en infraestructura sanitaria en Colombia, aunque viable para la construcción y el mantenimiento de infraestructuras y la operación de ciertos servicios

¹²³ Ministerio de Salud y Protección Social, *Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud. Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria* (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

¹²⁴ Ministerio de Salud y Protección Social, *Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud. Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria* (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

¹²⁵ Ministerio de Salud y Protección Social, *Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud. Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria* (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

no médicos, no puede extenderse a la provisión directa de los servicios asistenciales de salud.¹²⁶

Este análisis es crucial porque define los límites dentro de los cuales las APP pueden operar en el sector sanitario colombiano. De igual manera, establece un marco de referencia para comparar con otros modelos internacionales, como el español, permitiendo evaluar qué elementos de su experiencia podrían ser adaptados a Colombia y cuáles no, debido a las diferencias normativas entre ambos países.

Teniendo claro lo anteriormente explicado, se puede establecer, en primer lugar, que la salud conserva una titularidad pública y una garantía estatal que no puede transferirse, incluso cuando ciertas actividades puedan ejecutarse con participación de particulares. En segundo lugar, la dirección, regulación, inspección, vigilancia y control del sistema siguen radicadas en el Estado y no pueden desplazarse por medio de ningún mecanismo contractual. En tercer lugar, la intervención privada en el ámbito hospitalario solo puede ser jurídicamente admisible cuando no compromete la prestación del servicio.

Desde esta perspectiva, el caso colombiano permite distinguir entre la eventual participación privada en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo, por una parte, y la delegación de funciones relacionadas con la prestación asistencial directa, por otra. Esta distinción será determinante para el contraste con el modelo español, porque fija desde un límite material y funcional dentro del cual debe desarrollarse la comparación jurídico institucional del capítulo.

3.2 España: organización del sistema de salud y condiciones jurídico-institucionales para la participación privada en infraestructura hospitalaria

Por otro lado, España es un país que ha optado por explorar mecanismos que permitan la participación del sector privado en la asunción de riesgos y en el apoyo financiero a la administración pública, con el fin de satisfacer las necesidades de la comunidad. Esta

¹²⁶ Edna Lorena Osorio Arturo, Asociaciones público-privadas en Colombia: el contrato de APP (Bogotá: Unión Gráfica, 2022).

intención es compartida por otros países, como Colombia, que buscan fortalecer su capacidad técnica y financiera para atender de manera más eficiente dichas necesidades.

Sumado a esto, España constituye un referente relevante para esta investigación no porque su experiencia de colaboración público privada pueda asumirse como un modelo plenamente exitoso o automáticamente replicable, sino porque ofrece una trayectoria normativa y práctica suficientemente amplia para identificar tanto instrumentos útiles como dificultades que deben ser consideradas.

En efecto, la doctrina reciente ha advertido una reducción significativa de la actividad concesional en España y ha asociado esta situación con dificultades relativas a la rentabilidad de los proyectos, la seguridad jurídica, la definición del riesgo operacional y el equilibrio económico-financiero de las concesiones. Esta perspectiva crítica no elimina la utilidad del referente español para el presente trabajo; por el contrario, permite que la comparación con Colombia sea más rigurosa, pues los elementos eventualmente transferibles deben identificarse junto con las condiciones institucionales y regulatorias necesarias para evitar reproducir problemas evidenciados en la experiencia española.

Si bien España ha enfrentado desafíos en el proceso, su evolución le ha permitido perfeccionar el modelo actual mediante el aprendizaje derivado de la experiencia y la corrección de errores. Por esta razón, resulta fundamental analizar el caso español, pues ofrece elementos significativos que podrían ser adaptados e incorporados tanto en la práctica como en la legislación colombiana, adicionalmente, y tal y como se desarrollara a lo largo de este capítulo, el modelo de salud español tiene una serie de semejanzas con referencia al modelo colombiano que serán abordadas con más profundidad a lo largo de este trabajo, las cuales permiten que España sea un referente en este campo.

En este contexto, en España, aunque el sistema de salud presenta similitudes también presenta varias diferencias en comparación con el sistema colombiano. Para analizar las diferencias, es esencial tener en cuenta tres legislaciones fundamentales que establecen los parámetros generales para la prestación de servicios de salud en España y la posibilidad de participación privada.

La primera es la Ley 14/1986, de 25 de abril, o Ley General de Sanidad (LGS), la segunda la Ley 15/1997, de 25 de abril, la cual permite la entrada de empresas privadas en la gestión de servicios sanitarios públicos, y por último la que responde a los cambios sociales, económicos y administrativos ocurridos desde la promulgación de la LGS, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, o Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS). Esta última desarrolla los estándares mínimos necesarios para garantizar la efectiva prestación de los servicios sanitarios.

Estas normas constituyen el marco de referencia del sistema de salud en España que permite entender el panorama de la colaboración Público en salud, ya que determinan los órganos competentes para la ejecución del servicio de salud, sus funciones y la distribución de responsabilidades. Además, establecen los principios básicos que aseguran el acceso a los servicios para todos los ciudadanos.

Antes de profundizar en las características específicas de estas normativas y los elementos que guían la prestación del servicio en España, es fundamental examinar el contexto constitucional que da forma a este sistema, pues este permitirá poder entender las bases estatales españolas en temas de salud, y evidenciar la similitud que este pueda tener con el contexto colombiano. Es así como la Constitución Española de 1978¹²⁷, en su artículo 41, afirma que:

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Igualmente, en el artículo 43 consagra el derecho a la protección de la salud y asigna a las autoridades la función de estructurar y salvaguardar la salud colectiva mediante acciones preventivas y la provisión de las atenciones y servicios indispensables, en los siguientes términos:

¹²⁷ Cortes Generales, *Constitución Española* (BOE-A-1978-31229; BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978).

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.

Con base en el marco constitucional que sustenta el desarrollo normativo de la salud en España, es pertinente destacar que la LGS establece la regulación necesaria para asegurar el derecho a la tutela de la salud y a la asistencia médica, en observancia del artículo 43 de la Constitución Española.

Su objetivo esencial consiste en estructurar un SNS que articule las prestaciones asistenciales y fomente la igualdad en el acceso a los servicios y asegure la coordinación entre las diversas administraciones públicas, con un enfoque descentralizado que fomente la colaboración continua entre el Estado y las Comunidades Autónomas.¹²⁸

Sus principales características se centran en el reconocimiento del derecho a la salud, garantizando la atención sanitaria para todos los ciudadanos españoles y extranjeros residentes en el país, ampliando ciertos derechos según convenios internacionales para no residentes. Además de implementar un SNS, que unifica los servicios sanitarios bajo una estructura común, pero descentralizada, con competencias atribuidas a las comunidades autónomas; y establece áreas de salud como unidades básicas de organización para acercar los servicios a los ciudadanos, y promover una gestión descentralizada y participativa.¹²⁹

Adicionalmente se enfoca en la promoción y prevención con políticas sanitarias orientadas a superar desigualdades territoriales y sociales. También Fomenta la participación de corporaciones locales, organizaciones empresariales y sindicales en la formulación de políticas sanitarias, y su control, asegurando la igualdad efectiva en el acceso a las prestaciones sanitarias públicas siempre manteniendo un equilibrio entre la dirección del

¹²⁸ Jefatura del Estado, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE-A-1986-10499; BOE núm. 102, 29 de abril de 1986).

¹²⁹ Jefatura del Estado, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE-A-1986-10499; BOE núm. 102, 29 de abril de 1986).

Estado y la independencia de las comunidades autónomas, evitando duplicidades y fomentando la colaboración entre niveles de gobierno.¹³⁰

Dentro de los objetivos principales de la LGS se encuentra la garantía de la protección del derecho a la salud para toda la población, la Creación de un sistema sanitario equitativo, eficiente y sostenible. Además, integra los servicios sanitarios dispersos bajo un marco organizativo común, promoviendo la descentralización para optimizar los recursos y garantizar la proximidad en la atención sanitaria para establecer mecanismos de participación ciudadana en la gestión y planificación del sistema sanitario.¹³¹

Así mismo, la Ley 15 de 1997 autorizó la participación de empresas privadas en la gestión de los servicios sanitarios, permitiendo su intervención en los distintos modelos de gestión, financiación, organización del personal y en la garantía de la prestación de los servicios, en apoyo al Gobierno y a las comunidades autónomas.

Dicha ley constituyó la formalización de la colaboración del sector privado dentro del modelo sanitario español, otorgando el respaldo normativo y taxativo necesario para que las empresas privadas puedan participar en la prestación de servicios de salud, con el propósito de optimizar recursos y generar un sistema más eficiente, manteniendo la competencia del Gobierno central como las comunidades autónomas para establecer los parámetros que regulan la creación, organización y funcionamiento de estas entidades representantes del sector privado.¹³²

Por otro lado, tras la expedición de la LCCSNS, en consonancia con la LGS, se buscaba garantizar una atención sanitaria homogénea en todo el territorio español, asegurando la equidad en el acceso a los servicios de salud, estableciendo estándares y mecanismos para garantizar la seguridad, eficacia y eficiencia en los servicios sanitarios, así como la

¹³⁰ Jefatura del Estado, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE-A-1986-10499; BOE núm. 102, 29 de abril de 1986).

¹³¹ Jefatura del Estado, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE-A-1986-10499; BOE núm. 102, 29 de abril de 1986).

¹³² Jefatura del Estado, Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. (BOE-A-1997-9021; BOE núm. 100, 26 de abril de 1997).

evaluación continua de los mismos. Fomentando la implicación activa de ciudadanos y profesionales en la planificación y mejora del sistema.¹³³

Adicionalmente, esta ley define áreas clave como prestaciones, farmacia, investigación, sistemas de información y salud pública, entre otras, para coordinar esfuerzos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, fortaleciendo organismos como el Consejo Interterritorial del SNS y la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud.¹³⁴

Dentro de los principales objetivos de esta ley se encuentran asegurar que todos los ciudadanos tengan acceso igualitario a los servicios sanitarios, independientemente de su lugar de residencia; incorporar innovaciones y mejores prácticas para optimizar los servicios de salud; facilitar la intervención de ciudadanos y profesionales en la toma de decisiones y en la evaluación del sistema, además de la creación de mecanismos efectivos para la colaboración entre los distintos niveles de gobierno y las instituciones sanitarias.¹³⁵

Es importante tener en cuenta que la LGS sentó las bases del SNS, así mismo dentro del desarrollo del modelo sanitario español, se expidió la ley 15 de 1997, la cual abrió las puertas a concertos con entidades privadas para la prestación de los servicios de salud. y, por otro lado, la LCCSNS dio respuesta a los cambios sociales, tecnológicos y económicos ocurridos desde entonces. Es así como la LGS inicia el proceso de descentralización y sienta las bases fundamentales del modelo de salud, en tanto que la ley 15 de 1997 y la LCCSNS lo consolidan, buscando cohesión en un sistema descentralizado, y abierto a la participación privada dentro del sector.

Adicionalmente la LGS se centra en estructurar el sistema, y por su parte la LCCSNS pone énfasis en la calidad, seguridad y evaluación continua de los servicios introduciendo

¹³³ Jefatura del Estado, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. (BOE-A-2003-10715; BOE núm. 128, 29 de mayo de 2003).

¹³⁴ Jefatura del Estado, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, 28 de mayo de 2003, ref. BOE-A-2003-10715, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715>

¹³⁵ Jefatura del Estado, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, 28 de mayo de 2003, ref. BOE-A-2003-10715, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715>

herramientas como la Agencia de Calidad y el Fondo de Cohesión para garantizar estándares comunes y corregir desigualdades.

El desarrollo sanitario en España tiene como base normativa estas dos leyes, la LGS que determina los parámetros iniciales para la prestación y garantía del derecho a la salud; y la LCCSNS que permite estandarizar los procesos determinados por la LGS desarrollando características específicas que se ajustan a la realidad social, económica y administrativa de España. Estas dos normas son la base fundamental para entender el manejo del sistema de salud, su funcionamiento y las autoridades competentes para el desarrollo y la prestación del servicio de salud.

Por otro lado, es pertinente señalar que el SNS, es gestionado por los entes públicos, junto a una extensa red hospitalaria privada. Cerca del 90 % de los españoles disfrutan del sistema, mientras que el 15 % tienen un seguro médico privado. Es por esta razón que varios expertos en el sector salud de España pueden afirmar que la red garantiza de manera eficiente una atención universalizada que llega al 99% de la población.¹³⁶

Teniendo claro este marco normativo, es pertinente establecer los órganos reguladores. Para ello es relevante nuevamente aclarar que existen funciones tanto del Estado como de las comunidades autónomas dentro de la prestación y garantía del servicio de salud.¹³⁷

Dentro de estas funciones, el Estado Español se encarga de seis ejes importantes:

1. Prestación del SNS
2. Farmacias
3. Profesionales sanitarios
4. Investigación
5. Sistema de información sanitaria
6. Calidad en el sistema

¹³⁶ Sociedad Española de Directivos de la Salud [SEDISA], *Las claves del éxito del sistema sanitario español* (SEDISA, 2021).

¹³⁷ Jefatura del Estado, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, 28 de mayo de 2003, ref. BOE-A-2003-10715, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715>

El Ministerio de Sanidad tiene un papel fundamental como ente rector del sistema de salud, asegurando la planificación, ejecución y supervisión de las políticas sanitarias para garantizar el derecho a la salud de la ciudadanía. Además, actúa como enlace entre las distintas administraciones y organismos, desarrollando estrategias de asistencia sanitaria y promoviendo la equidad y calidad en los servicios. Su labor incluye la elaboración de normativas y programas que protejan y mejoren la salud pública en el ámbito nacional.

Por otro lado, las funciones y competencias de las comunidades autónomas dentro del sistema sanitario español, desarrolladas en la LGS y LCCSNS, establecen organizar y gestionar los servicios de salud dentro de cada uno de sus territorios, incluyendo los centros de atención primaria, hospitales y servicios especializados.

Por otro lado, tienen la obligación de fijar planes y estrategias para la atención sanitaria que respondan a las necesidades específicas de su población, siguiendo los principios generales establecidos por el Ministerio de sanidad como representante del Estado. Adicionalmente tienen la posibilidad de implementar y organizar las prestaciones sanitarias básicas definidas a nivel estatal, respetando las condiciones mínimas establecidas para garantizar la equidad y calidad en todo el país.

Frente al tema presupuestal, las comunidades autónomas son responsables de gestionar los recursos financieros asignados al sistema sanitario en su región, incluyendo la implementación de medidas para la sostenibilidad económica.¹³⁸

Adicionalmente, ejecutan programas de promoción de la salud y prevención, adaptados a su población, y coordinan con las autoridades estatales en caso de situaciones que afecten a múltiples regiones; además de supervisar y evaluar la calidad de los servicios sanitarios prestados, e implementar mejoras para garantizar la seguridad y eficacia del sistema. Sumado a esto, y cumpliendo con la coordinación estatal, a través del Consejo Interterritorial del

¹³⁸ Jefatura del Estado, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE-A-1986-10499; BOE núm. 102, 29 de abril de 1986).; Jefatura del Estado, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, 28 de mayo de 2003, ref. BOE-A-2003-10715, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715>

Sistema Nacional de Salud (CISNS), participan en la definición de políticas comunes y en la adopción de acuerdos que afectan al conjunto del sistema sanitario.¹³⁹

Mientras que las comunidades autónomas se encargan de la prestación del servicio de salud dentro de su territorio, diferentes organismos se crearon para establecer una coordinación entre el gobierno y las comunidades. Dentro de estos organismos se encuentran, el ya mencionado CISNS, el Instituto de Salud Carlos III (ISCIII), el Fondo de Cohesión Sanitaria, el Observatorio del Sistema Nacional de Salud y la Comisión de Recursos Humanos del SNS.

El CISNS fue creado en 1987 como una conferencia sectorial, regulada por la LGS. Su marco legal actual se complementa con la LCCSNS, y la Ley 40/2015 (Ley de Régimen Jurídico del Sector Público). En cumplimiento del artículo 73 de la LCCSNS, el Consejo aprobó su Reglamento de Funcionamiento en 2003, consolidando su estructura y operatividad.

El objetivo principal del CISNS es actuar como órgano de cooperación entre las comunidades autónomas y la Administración General del Estado en materia de sanidad, promoviendo la cohesión del SNS, para garantizar la equidad en la prestación de servicios y coordinar las acciones conjuntas para el cumplimiento de objetivos comunes en el ámbito sanitario.

Entre las funciones del Consejo se destacan las de coordinar las políticas sanitarias de las distintas administraciones públicas, proponer estrategias de mejora para la atención sanitaria y velar por el cumplimiento de los estándares de calidad del sistema. Además, tiene la capacidad de adoptar acuerdos de obligatorio cumplimiento y recomendaciones para orientar las políticas de las administraciones integrantes.

Por otro lado, El Fondo de Cohesión Sanitaria creado mediante la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, en el marco del renovado modelo de asignación de recursos para las comunidades autónomas y las ciudades con Estatuto de Autonomía, persigue como finalidad primordial asegurar el acceso a las prestaciones de salud colectiva en la totalidad del territorio español, bajo un criterio de equidad. Posteriormente, LCCSNS amplió su alcance, regulando aspectos

¹³⁹ Jefatura del Estado, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, 28 de mayo de 2003, ref. BOE-A-2003-10715, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-10715>

específicos vinculados a la financiación de servicios y atención sanitaria generada por la movilidad entre las diferentes comunidades autónomas.¹⁴⁰

El fondo tiene varias funciones desarrolladas en la norma. En primer lugar, compensa los costos derivados de la atención sanitaria prestada a pacientes que se desplazan entre comunidades autónomas. En segundo lugar, financia la asistencia sanitaria a ciudadanos de otros países con los que España tiene acuerdos de reciprocidad o de la UE. Asimismo, el fondo cubre los costos de tratamientos especializados realizados en centros y servicios de referencia designados por el SNS.¹⁴¹

La administración y gestión del fondo recaen en el Ministerio de Sanidad, que trabaja en coordinación con las comunidades autónomas. La distribución de los recursos se basa en datos registrados en el Sistema de Información del Fondo de Cohesión Sanitaria (SIFCO), que monitorea los flujos de pacientes entre comunidades autónomas.

Adicionalmente la supervisión del fondo está a cargo de la Comisión de Seguimiento del Fondo de Cohesión Sanitaria, integrada por representantes de las comunidades autónomas, el Ministerio de Sanidad y otros ministerios relacionados. Este organismo se encarga de actualizar las listas de procesos financiados, coordinar la facturación entre las administraciones y evaluar los resultados obtenidos.¹⁴²

En este trabajo, dichos organismos resultan fundamentales para comprender el funcionamiento de la prestación del servicio de salud y su financiación, considerando que el objetivo principal es identificar los elementos de las CPP españolas que podrían aplicarse al modelo colombiano. Por ello, es imprescindible analizar aspectos específicos del sistema de salud de cada país objeto de estudio, destacando su estructura de financiación, los organismos

¹⁴⁰ Ministerio de Sanidad y Consumo, Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria (BOE-A-2006-18375; BOE núm. 252, 21 de octubre de 2006).

¹⁴¹ Ministerio de Sanidad y Consumo, Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria (BOE-A-2006-18375; BOE núm. 252, 21 de octubre de 2006).

¹⁴² Ministerio de Sanidad y Consumo, Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria (BOE-A-2006-18375; BOE núm. 252, 21 de octubre de 2006).

de control y la forma en que se presta el servicio, con el fin de reconocer factores comunes y diferencias relevantes.

También es importante resaltar la participación del sector privado, tal y como empresas privadas, financiadores, constructores etc., dentro del sistema de salud español, pues dentro de ese país no existe restricción para que una empresa o sociedad privada preste servicios de salud, siempre y cuando se garantice la adecuada prestación a toda la población. Y se cumplan las normas nacionales y los parámetros determinados por cada una de las comunidades autónomas.

En España es fácil observar una relación entre instituciones públicas y privadas dedicadas a la provisión de servicios, desde la atención preventiva y básica, hasta seguros de salud complejos y especializados, donde la participación de actores no gubernamentales es esencial. La participación de donantes bilaterales impulsa la implementación de CPP en la provisión de servicios de salud.

Esto abre la posibilidad de que dichos servicios sean gestionados por entidades privadas bajo esquemas de CPP. A través de estas asociaciones, el sector privado puede diseñar, construir, operar o administrar infraestructuras y servicios que tradicionalmente han estado a cargo del sector público. Por ejemplo, en un modelo *Build-Operate-Transfer* (BOT), una empresa privada se encarga de la construcción y operación de un hospital, mientras el servicio se mantiene bajo regulación y supervisión pública. Este enfoque busca mejorar la eficiencia, calidad e innovación en los servicios, sin que el sector público pierda su rol de garante de la calidad.¹⁴³

La ejecución de los CPP en España se caracteriza por tener financiación privada bajo el modelo de *Project Finance*, que inicialmente es financiado con recursos de la deuda del Estado, y posteriormente de los ingresos futuros del hospital, que terminan sirviendo como garantía al privado. Este modelo de inversión tiene varias características, que se deben tener en cuenta dependiendo del año en referencia. Antes de la crisis del 2008 los proyectos se

¹⁴³ Guillermo Alborta, Claudia Stevenson y Sergio Triana, *Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios: Una visión hacia el futuro* (BID, 2011).

podían financiar con el 80 o 90 % de deuda y solo el 20 o el 10% de capital propio del privado; después de esa crisis la financiación se distribuyó a que el privado debía contar con el 20 o el 30% de su capital.¹⁴⁴

Otra característica de dicho modelo son los plazos que se programaban a 20 o 30 años, con tasas de interés indexadas a la inflación, y de igual forma que en la característica anterior, esta también se vio afectada por la crisis del 2008, pues posterior a este año los plazos se redujeron a 15 años.¹⁴⁵

Sumado a esto, la estructura financiera bajo del modelo de Project Finance, de un hospital bajo las CPP suele componerse de un 70% de deuda bancaria a 20 años, un 20% de inversión por parte de los socios privados y, en algunos casos, un 10% de subvenciones públicas, lo que permite distribuir el riesgo y garantizar la viabilidad del proyecto a largo plazo.¹⁴⁶ Es así como el modelo Project Finance presenta tanto ventajas como desafíos. Entre sus beneficios (ver Tabla 7):

Tabla 7. Beneficios del modelo Project Finance

Ventajas	Desventajas
• Permite la construcción de hospitales sin incrementar la deuda pública. • Mejora la eficiencia en la ejecución de obras • Genera incentivos para un mantenimiento y operación óptimos	• Riesgo de costos que aparecen después, por renegociaciones, cambios de alcance o sobrecostos. • Dependencia del financiamiento privado, que puede encarecer el servicio y restar flexibilidad al presupuesto. • Dudas sobre la conveniencia económica en la parte asistencial, sobre todo cuando el contrato incluye la prestación directa y la rentabilidad pactada no se traduce en mejores resultados en salud.

Nota. Elaboración propia.

¹⁴⁴ Andrés Rebollo Fuente, *Experiencia española en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructuras públicas: marco general* (Madrid: Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos [PIAPPEM] / Banco Interamericano de Desarrollo, 14 de octubre de 2009).

¹⁴⁵ Gillen López Casasnovas y Juan del Llano Señarís, *Colaboración público-privada en sanidad: el modelo Alzira* (Fundación Gaspar Casal, 2017).

¹⁴⁶ Andrés Rebollo Fuente, *Experiencia española en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructuras públicas: marco general* (Madrid: Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos [PIAPPEM] / Banco Interamericano de Desarrollo, 14 de octubre de 2009).

Para una mejor comprensión, es necesario dividir los sujetos en dos, el primero son los hospitales donde el privado no presta servicios de salud y por el otro lado, están los hospitales donde se da la posibilidad de prestar dichos servicios, garantizando en todo momento su eficiencia a toda la población.

Frente a los hospitales donde el privado no tiene la responsabilidad de prestar el servicio, puesto que solo se encarga de la construcción y mantenimiento de hospitales, como por ejemplo los de Madrid y Baleares, la prestación de servicios médicos sigue siendo completamente pública. En estos casos, la contraprestación se basa en un pago fijo anual por la disponibilidad de la infraestructura, con penalizaciones en caso de fallos en mantenimiento, limpieza o suministros, e incentivos por mejoras en eficiencia energética u otros aspectos.¹⁴⁷

Teniendo en cuenta esto, la participación del sector privado en la prestación de servicios de salud dentro de los modelos de CPP en España trajo diversos beneficios, aunque también plantea desafíos. Uno de los principales beneficios fue la eficiencia en la gestión y costos, ya que el sector privado optimiza recursos, reduce costos operativos y trae especialidades frente a la prestación de los servicios sanitarios. Además, minimiza retrasos en la construcción y puesta en marcha de hospitales y permite una mayor flexibilidad en la contratación y gestión del personal.¹⁴⁸

Otro aspecto positivo señalado es la mayor agilidad para incorporar tecnología y renovar equipamiento. En esquemas de CPP, tanto concesiones tipo PFI como concesión administrativa al estilo Alzira, el socio privado asume compromisos de inversión y ciclo de reposición que evitan trámites administrativos complejos y permiten acelerar el ritmo de innovación y modernización clínica.

¹⁴⁷ Andrés Rebollo Fuente, *Experiencia española en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructuras públicas: marco general* (Madrid: Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos [PIAPPEM] / Banco Interamericano de Desarrollo, 14 de octubre de 2009).

¹⁴⁸ Noelia Gutiérrez Herráez, “Análisis de las colaboraciones público-privadas en la sanidad española” (trabajo de grado, Universidad de Salamanca, 2023), <https://hdl.handle.net/10366/153262>

En este sentido, el objetivo de la colaboración no es solo la “privatización” del servicio, sino también introducir innovación, gestión de talento humano y aprovisionamiento, bajo el control del sector público. Como se evidencia en diferentes medios de comunicación españoles “la PFI y el modelo Alzira figuran entre los modelos de gestión hospitalaria más eficientes, destacando que el modelo Alzira, se basa en la concesión para la construcción y gestión del edificio y la provisión de servicios sanitarios y no sanitarios para una población definida”.¹⁴⁹

Esta evidencia sobre la eficiencia no es homogénea, pero varios trabajos y auditorías han reportado resultados favorables en costes y desempeño. Por ejemplo, un estudio en *Journal of Healthcare Quality Research* informó que:

La mayor eficiencia media en gasto sanitario correspondió al modelo Public Private Partnership (PPP) 85,8 %, seguido del PFI 73,5 %”, situándose ambos por encima de la gestión tradicional. A escala autonómica, la Sindicatura de Cuentas valenciana avaló, en borradores conocidos públicamente, que el modelo Alzira resultó “más barato y eficiente”, conclusión ampliamente difundida en su momento.¹⁵⁰

Ahora bien, frente al tema de la calidad asistencial: estas modalidades de contratación incorporan matrices de indicadores y regímenes de incentivos o penalizaciones que generan condiciones específicas para que se efectúen los pagos principalmente condiciones como cumplimiento de objetivos (actividad, calidad, sostenibilidad).

En la Comunidad Valenciana, por ejemplo, los Acuerdos de Gestión, los cuales son la herramienta básica de control del desempeño en las concesiones sanitarias, que evalúan el cumplimiento de los compromisos asistenciales, de calidad y sostenibilidad han medido “34

¹⁴⁹ Borja Negrete, “Los 3 modelos de gestión hospitalaria más eficientes: PFI, privada y Alzira. Redacción Médica”, 2018. <https://www.redaccionmedica.com/secciones/privada/pfi-privada-y-alzira-los-3-modelos-de-gestion-hospitalaria-mas-eficientes-7013>

¹⁵⁰ J. L. Franco y Carmen Fullana, “Los nuevos modelos de gestión de hospitales como alternativa para la sostenibilidad del sistema hospitalario público: un análisis de eficiencia en gasto sanitario”, *J Healthc Qual Res* 35 (2019): 131–47.

indicadores en tres grandes grupos: calidad, asistenciales y de sostenibilidad”¹⁵¹, sobre los que se vincularon incentivos a profesionales y gestores.¹⁵² Por otro lado, en evaluaciones específicas realizadas en Madrid, algunos indicadores clínicos, como reingresos o infecciones relacionadas con la atención, se situaron dentro de estándares del sistema público, sin evidencia de deterioro por menor gasto.¹⁵³

Por otro lado, en términos de capacidad del sistema, la CPP en cualquiera de sus modalidades puede descongestionar la red pública y ampliar cobertura donde existe déficit de infraestructura, siempre que el contrato reparta adecuadamente los riesgos (construcción, demanda, disponibilidad) y prevea mecanismos robustos de supervisión. En este contexto, el modelo de Alzira al ser per cápita, asignando una población adscrita y un pago por persona, genera que se pueda prever el presupuesto, fortaleciendo la planificación sobre costes por paciente.¹⁵⁴

En este contexto, la experiencia europea advierte riesgos sino se diseñan y controlan bien este tipo de contratos. El Tribunal de Cuentas Europeo subrayó en 2018 “*deficiencias generalizadas y beneficios limitados*” en CPP con análisis comparativos insuficientes, mala distribución de riesgos y sobrecostes, recomendando no promover su uso generalizado hasta corregir estos problemas.¹⁵⁵

¹⁵¹ Gillen López Casasnovas y Juan del Llano Señarís, Colaboración público-privada en sanidad: el modelo Alzira (Fundación Gaspar Casal, 2017).

¹⁵² Ribera Salud, “Un modelo que premia al que más y mejor trabaja – Sistema de Incentivos”, 2014, <https://riberasalud.com/blog-de-gestion/sistema-de-incentivos/>

¹⁵³ Íñigo Ríos de Juan, “El modelo sanitario “Alzira” en la Comunidad de Madrid: comparativa de la eficiencia económica y la calidad de los hospitales públicos de gestión pública y privada” (Tesis de grado, Universidad Pontificia Comillas, 2018), <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/18704/TFG-RiI%20os%20de%20Juan%2c%20II%20nI%20igo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹⁵⁴ Universidad de Chile, “Propuesta de modernización y fortalecimiento de los prestadores estatales de servicios de salud”, 2017, <https://uchile.cl/dam/jcr:c777c3f0-aa4c-4a19-aad9-52c4288d0d0e/propuesta-de-modernizacion-y-fortalecimiento-de-los-prestadores-estatales-de-servicios-de-salud.pdf>

¹⁵⁵ Daniel Geffner, “Auge y caída del modelo Alzira en el País Valencià”, 2024, <https://vientosur.info/auge-y-caida-del-modelo-alzira-en-el-pais-valencia/>

Asimismo, los PFI hospitalarios de Madrid han mostrado controversias por reequilibrios financieros y compensaciones a largo plazo que encarecen la prestación no asistencial, ilustrando la importancia del *due diligence* ex ante y de cláusulas de revisión equilibradas¹⁵⁶.

En síntesis, la CPP hospitalaria en España ya sea en modalidades PFI o en el modelo Alzira puede impulsar inversión tecnológica, mantener o mejorar calidad bajo indicadores con incentivos y aportar estabilidad financiera mediante capitación, contribuyendo a descongestionar el sistema público y a cerrar brechas de acceso. Para que esos beneficios se materialicen, se deben tener en cuenta estas condiciones; La primera es que los contratos tengan un reparto del riesgo realista y transparente; la segunda es que los sistemas de medición y control tengan indicadores clínicos y económicos auditables, que puedan evidenciar la eficiencia del servicio; y por último es necesario que se fortalezca la normativa y legislación que minimice litigio y permitan tener una mayor claridad de los modelos.

A partir del presente análisis, resulta útil para el estudio una ficha estándar cooperativa que resume los elementos principales de cada modelo. Esta ficha recoge aspectos clave como autoridades responsables, fuentes de financiación, los mecanismos de aseguramiento, la provisión del servicio, los sistemas de control y la responsabilidad del Estado en la garantía del derecho a la salud. Esto permite organizar de mejor manera la información anteriormente expuesta y ofrece una cisión comparada del marco institucional y territorial que regula la prestación de los servicios de salud en ambos países (ver Tabla 8):

Tabla 8. Ficha estándar del sistema

Elemento	Colombia	España
Autoridades	El sistema se encuentra liderado por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), encargado de formular políticas, regular el sistema y supervisar su funcionamiento. La prestación del servicio se desarrolla dentro de un esquema descentralizado, donde las entidades territoriales (departamentos y municipios) tienen competencias en la organización y ejecución de servicios de salud, así como en la gestión de la red hospitalaria y programas de salud pública.	El sistema se articula bajo el Ministerio de Sanidad, responsable de la planificación general, coordinación y regulación del sistema sanitario. La prestación del servicio se encuentra descentralizada en las Comunidades Autónomas, que organizan y gestionan los servicios sanitarios en su territorio, incluyendo hospitales, centros de atención primaria y programas de salud pública.

¹⁵⁶ Juan José Mateo, “La factura imprevista a favor de las empresas que dan servicios no asistenciales en hospitales públicos de Madrid: 100 millones con Ayuso”, 2024, <https://elpais.com/espana/madrid/2024-08-29/la-factura-imprevista-a-favor-de-las-empresas-que-dan-servicios-no-asistenciales-en-hospitales-publicos-de-madrid-100-millones-con-ayuso.html>

Financiación	El sistema funciona bajo un modelo de aseguramiento financiado principalmente con recursos públicos, donde el Estado transfiere recursos a las Entidades Promotoras de Salud mediante la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Estos recursos financian la prestación de servicios a los afiliados dentro del sistema. También existen recursos del Presupuesto General de la Nación y transferencias territoriales para infraestructura hospitalaria.	El Sistema Nacional de Salud (SNS) se financia principalmente con recursos públicos provenientes de impuestos generales, gestionados por el Estado y distribuidos a las Comunidades Autónomas. Existen mecanismos complementarios como el Fondo de Cohesión Sanitaria, que compensa los costos derivados de la movilidad de pacientes entre regiones y garantiza la equidad territorial.
Aseguramiento	El modelo se basa en el aseguramiento en salud, donde los ciudadanos se afilian a Entidades Promotoras de Salud (EPS) que administran los recursos y organizan la prestación de los servicios incluidos en el plan de beneficios definido por el Gobierno.	El sistema español es un modelo universal de cobertura pública, donde el acceso a los servicios sanitarios se garantiza directamente a la población a través del Sistema Nacional de Salud, sin un sistema de aseguramiento basado en entidades intermediarias como en Colombia.
Provisión del servicio	La prestación del servicio se realiza a través de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) públicas o privadas que celebran contratos con las EPS para atender a los afiliados. La infraestructura hospitalaria puede ser desarrollada mediante obra pública o esquemas de asociación público-privada (APP) en actividades relacionadas con infraestructura o servicios no clínicos.	La provisión de servicios se realiza a través de una red pública de hospitales y centros de atención primaria gestionados por las Comunidades Autónomas, complementada por hospitales privados. En algunos casos, el sector privado participa mediante modelos de colaboración público-privada (CPP) para la construcción, operación o gestión de hospitales.
Control y supervisión	El control del sistema corresponde principalmente al Ministerio de Salud y Protección Social, junto con las autoridades territoriales encargadas de vigilar la prestación de servicios en sus jurisdicciones. La regulación técnica incluye normas como la Resolución 3100 de 2019, que establece condiciones de habilitación de servicios de salud.	La supervisión se realiza mediante el Ministerio de Sanidad y organismos de coordinación como el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS). Las Comunidades Autónomas también ejercen control sobre los servicios prestados en sus territorios y evalúan la calidad y eficiencia del sistema.
Responsabilidad del servicio	La Constitución Política de Colombia establece que la salud es un servicio público a cargo del Estado, quien debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación, permitiendo la participación de entidades privadas bajo regulación estatal.	La Constitución Española reconoce el derecho a la protección de la salud y asigna a los poderes públicos la responsabilidad de organizar y garantizar la prestación de los servicios sanitarios, permitiendo la participación del sector privado bajo supervisión pública.

Nota. Elaboración propia.

3.3 Precisiones conceptuales para el análisis de las Asociaciones Público Privadas en salud

3.3.1 Descentralización

Por un lado, la descentralización es uno de los ejes centrales de la organización del Estado, en es estricto sentido es:

La distribución de competencias entre la Nación, entidades territoriales y demás esquemas asociativos que se realizará trasladando el correspondiente poder de decisión de los órganos centrales del Estado hacia el nivel territorial pertinente, en lo que corresponda, de tal manera que se promueva una mayor capacidad de planeación,

gestión y de administración de sus propios intereses, garantizando por parte de la Nación los recursos necesarios para su cumplimiento.¹⁵⁷

Sin embargo, esta definición debe entenderse dentro del marco constitucional. La Constitución Política de Colombia establece desde su primer artículo que Colombia se organiza como un “*Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales*”¹⁵⁸, lo cual significa que la centralización no constituye solamente una forma de distribución de competencias, sino un principio que estructura el modelo de Estado. En este sentido, el Artículo 287 reconoce a las entidades territoriales el derecho de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar sus recursos y participar en las rentas nacionales, consolidado así uno de los principios centrales, el cual es la autonomía territorial como elemento esencial del ordenamiento constitucional.¹⁵⁹

Así las cosas, la descentralización territorial es un mecanismo institucional destinado a acercar la gestión pública a los ciudadanos y permitir que las entidades territoriales participen activamente en la organización y prestación de los servicios públicos, entre ellos el servicio de salud.¹⁶⁰

Entendiendo esto, la descentralización territorial puede analizarse a partir de diferentes dimensiones. En primer lugar, se identifica la autonomía normativa, entendida como la facultada de las entidades territoriales para expedir disposiciones de carácter general dentro del ámbito de sus competencias, con el objetivo de regular asuntos propios de su jurisdicción. Esta potestad, tal y como se mencionó anteriormente, se deriva del principio de autonomía

¹⁵⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 1454 de 2011, por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones, 28 de junio de 2011, art. 2.

¹⁵⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, art. 1.

¹⁵⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, arts. 1 y 287.

¹⁶⁰ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-579 de 2001 (5 de junio de 2001), donde se señala que la descentralización territorial es un principio estructural del Estado colombiano orientado a fortalecer la autonomía de las entidades territoriales.

territorial consagrado en el artículo 287 de la Constitución Política y se materializa a través de actos normativos como ordenanzas departamentales y acuerdos municipales.¹⁶¹

En segundo lugar, la descentralización administrativa hace referencia a la distribución de funciones que existen entre el gobierno nacional y los entes territoriales permitiendo que estas últimas gestionen directamente determinadas competencias públicas, particularmente en la prestación de servicios y en la ejecución de políticas públicas dentro de su territorio.¹⁶²

Finalmente, la descentralización fiscal la cual da la autonomía para recaudar, administrar y decidir sobre recursos públicos con el fin de garantizar la financiación de las competencias que les han sido asignadas.¹⁶³

Así las cosas, la descentralización influye de manera directa en la forma en que se planean y ejecutan los proyectos de APP, especialmente en el sector salud, teniendo en cuenta que a partir de dicha descentralización es como se distribuye la relación entre el Estado y las entidades territoriales las cuales son las encargadas de desarrollar los proyectos de APP bajo el marco regulatorio del Estado.

Es así como, la descentralización administrativa se relaciona con los esquemas de APP, en la medida en que permite establecer la forma de asignación eficiente y realista del riesgo contractual y fortalece la capacidad institucional del Estado para estructurar proyectos de infraestructura. Esta relación se puede evidenciar especialmente en las fases iniciales del ciclo de los proyectos APP.¹⁶⁴

En Colombia específicamente, durante la fase de prefactibilidad y estructuración, las entidades territoriales participan en la identificación de necesidades, el análisis de demanda

¹⁶¹ Jaime Vidal Perdomo y Carlos Molina Betancur, *Derecho administrativo*, 14.^a ed. (Legis, 2016), 245–248.

¹⁶² Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Evaluación de la descentralización de Colombia* (DNP: 2002).

¹⁶³ Alcaldía de Santiago de Cali, “Descentralización, distribución y autonomía de competencias entre entidades territoriales, regionales o locales”, 2025, <https://intranet.cali.gov.co/2025/05/21/descentralizacion-distribucion-y-autonomia-de-competencias-entre-entidades-territoriales-regionales-o-locales/>

¹⁶⁴ World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

del servicio y la evaluación de condiciones técnicas y territoriales del proyecto, lo cual permite incorporar información local relevante para la adecuada asignación de riesgos entre las partes. En esta etapa se realizan análisis de viabilidad técnica, jurídica y financiera, así como la identificación y distribución preliminar de riesgos, aspectos que deben ser desarrollados conforme a los lineamientos establecidos por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en las guías de estructuración de proyectos APP.¹⁶⁵

Posteriormente, en la fase de evaluación y aprobación institucional, los proyectos deben ser revisados por las autoridades del orden nacional, como por ejemplo el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación,¹⁶⁶ a través de instancias como el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS)¹⁶⁷ y el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), con el fin de verificar la sostenibilidad fiscal del proyecto y su coherencia con la política pública de inversión en infraestructura.¹⁶⁸

En este contexto, el conocimiento territorial que poseen las entidades descentralizadas contribuye a mejorar la calidad de la estructuración del proyecto, permitiendo definir matrices de riesgos más realistas y mecanismos contractuales acordes con las condiciones locales de prestación del servicio. De esta manera, la descentralización administrativa no constituye únicamente un principio organizativo del Estado, sino también un elemento funcional que contribuye a la adecuada estructuración, sostenibilidad y eficiencia de los proyectos desarrollados bajo esquemas de APP.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Guía de estructuración de proyectos de Asociaciones Público-Privadas* (DNP, 2016).

¹⁶⁶ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

¹⁶⁷ Ministerio de Hacienda y Crédito Público, *Manual de funcionamiento del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS)* (Ministerio de Hacienda, 2018).

¹⁶⁸ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, 26 de mayo de 2015.

¹⁶⁹ Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Guía de estructuración de proyectos de Asociaciones Público-Privadas* (DNP, 2016).

En España, las CPP hospitalarias han sido un modelo exitoso para el desarrollo de infraestructura sanitaria, tal y como se desarrollará en la siguiente parte de este capítulo. No obstante, el éxito español no necesariamente implica que todos los elementos de ese modelo puedan ser replicados en el contexto colombiano.

La historia, el marco normativo y la organización de la prestación de servicios de salud en cada país son distintos, y las adaptaciones deben considerar las particularidades legales y constitucionales de Colombia. Por ello, se hace necesario un análisis comparativo, que permita no solo identificar los aspectos que pueden ser útiles para el desarrollo de las APP en Colombia, sino también aquellos que podrían incurrir en una violación de los principios constitucionales, en especial aquellos relacionados con el derecho a la salud y la competencia exclusiva del Estado en la regulación de dichos servicios.

Es así como en la siguiente parte del capítulo, se profundizará en cómo la infraestructura hospitalaria y el modelo de APP en España se estructura, con el fin de poder desarrollar diferencias o similitudes sustanciales entre los dos modelos y determinar si es posible implementar algún criterio que se haya usado en España al modelo colombiano, también teniendo en cuenta, que el panorama normativo de APP hospitalarias es muy nuevo en el país.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente puede afirmarse, en primer lugar, que la salud conserva una titularidad pública y una garantía estatal indeclinable, incluso cuando ciertas actividades puedan ejecutarse con participación de particulares. En segundo lugar, la dirección, regulación, inspección, vigilancia y control del sistema siguen radicadas en el Estado y no pueden desplazarse mediante mecanismos contractuales. Y por último, la intervención privada en el ámbito hospitalario solo resulta admisible cuando no compromete la prestación del servicio ni centra las responsabilidades estatales de garantía del derecho a la salud.

Desde este panorama, el caso colombiano permite distinguir entre la eventual participación privada en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo, por una parte, y la delegación de funciones relacionadas con la prestación asistencial directa, por otra. Esta distinción será determinante para el contraste con el modelo español, porque fija desde ahora un límite dentro del cual debe desarrollarse la comparación jurídico institucional del capítulo.

Atendiendo a esta breve explicación, es importante poder precisar el alcance de la descentralización en ambos sistemas y el impacto que esto pueda llegar a tener dentro de los proyectos de APP y CPP, por esta razón es mucho más práctico evaluar esto por medio de una gráfica que simplifique y concentre a la información (ver Tabla 9):

Tabla 9. Descentralización, Salud y Asociaciones Público Privadas

	Colombia	España
Planeación en el sistema de salud	El Ministerio de Salud y Protección Social define las políticas nacionales del sistema de salud y la regulación general del aseguramiento y la prestación de servicios. ¹⁷⁰	El Estado establece las bases y la coordinación general del sistema sanitario, sin embargo, las comunidades autónomas son responsables de la planificación sanitaria en su territorio dependiendo de sus necesidades ¹⁷¹
Organización	Los departamentos y municipios participan en la organización y prestación de servicios de salud dentro del marco definido por el Sistema General de Seguridad Social en Salud. ¹⁷²	Las comunidades autónomas gestionan los servicios de salud, incluyendo la organización de hospitales y centros sanitarios dentro de sus sistemas regionales. ¹⁷³
Competencias	Las entidades territoriales pueden expedir ordenanzas y acuerdos dentro del marco de sus competencias, pero no pueden modificar el régimen nacional del sistema de salud ni el marco legal de las APP. ¹⁷⁴	Las comunidades autónomas poseen capacidad normativa en materia sanitaria siempre y cuando se encuentren dentro del marco de la legislación básica del Estado. ¹⁷⁵
Gestión presupuestal y financiación sanitaria	Los recursos del sistema de salud se estructuran especialmente a través de mecanismos nacionales de financiación como el Sistema General de Participaciones y la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud (ADRES). ¹⁷⁶	Las comunidades autónomas gestionan una parte significativa del gasto sanitario público y administran los presupuestos de sus servicios regionales de salud. ¹⁷⁷

¹⁷⁰ Ministerio de Salud y Protección Social, *Sistema General de Seguridad Social en Salud: estructura y funcionamiento* (Ministerio de Salud, 2020).

¹⁷¹ Cortes Generales, *Constitución española*, art. 149.1.16

¹⁷² Congreso de la República de Colombia, Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, 21 de diciembre de 2001, arts. 42–44

¹⁷³ European Observatory on Health Systems and Policies. Spain: Health System Review. Health Systems in Transition. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe, 2022.

¹⁷⁴ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, art. 287.

¹⁷⁵ Cortes Generales, *Constitución española*, arts. 148 y 149.

¹⁷⁶ Ministerio de Salud y Protección Social, *Financiación del sistema de salud en Colombia* (Ministerio de Salud, 2021).

¹⁷⁷ European Observatory on Health Systems and Policies. Spain: Health System Review. Health Systems in Transition. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe, 2022.

Contratación infraestructura hospitalaria	e	Los proyectos de APP deben desarrollarse conforme a la Ley 1508 de 2012 y a los lineamientos de estructuración definidos por el Departamento Nacional de Planeación. ¹⁷⁸	Las comunidades autónomas pueden estructurar contratos para infraestructura sanitaria y servicios hospitalarios dentro del marco general de la legislación estatal de contratación pública. ¹⁷⁹
--	----------	---	--

Nota. Elaboración propia

3.3.2 *Delegación administrativa*

Por otro lado, la delegación administrativa constituye un mecanismo mediante el cual una autoridad transfiere el ejercicio de determinadas funciones a otro órgano o entidad, sin que ello implique la pérdida de la titularidad de la competencia ni la renuncia al control sobre su ejercicio.¹⁸⁰

Dicha figura se encuentra prevista en el artículo 211 de la Constitución Política de Colombia, el cual les permite a las autoridades administrativas delegar funciones en sus subalternos o en otras autoridades, bajo parámetros establecidos por la Ley.¹⁸¹ De conformidad con este mandato, la Ley 489 de 1998 regula la delegación como un instrumento de organización administrativa que ayuda a la eficiencia de la gestión pública, claramente manteniendo los límites establecidos dentro del ordenamiento jurídico, y bajo la dirección de la autoridad delegante.¹⁸²

En este sentido, la delegación administrativa no configura la transferencia de la titularidad de la competencia ni la responsabilidad del ejercicio, pues la autoridad delegante siempre debe conservar las facultades de dirección, vigilancia y control sobre las funciones delegadas. Sin embargo, el delegatario queda habilitado para adoptar decisiones dentro del ámbito

¹⁷⁸ Departamento Nacional de Planeación [DNP], *Guía de estructuración de proyectos de Asociaciones Público-Privadas* (DNP, 2016).

¹⁷⁹ María Cabrera, Ancor Suárez-Alemán y Lourdes Trujillo, “Public-private partnerships in Spanish Ports: Current status and future prospects”, *Utilities Policy* 23 (2015): 1-11, <https://doi.org/10.1016/j.jup.2014.11.002>.

¹⁸⁰ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, art. 211.

¹⁸¹ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, art. 211.

¹⁸² Congreso de la República de Colombia, Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, 29 de diciembre de 1998, arts. 9–14.

específico de la función delegada, actuando en nombre de la autoridad que cuenta con la competencia.¹⁸³

En Colombia, la delegación administrativa ha sido uno de los principales instrumentos utilizados para materializar el proceso de descentralización en sectores como la salud, permitiendo a los entes territoriales asumir responsabilidades en la gestión y prestación de los servicios.¹⁸⁴ No obstante, esta delegación se produce dentro de un marco normativo fuertemente centralizado, en el que las reglas esenciales del sistema, así como los parámetros contractuales y financieros, continúan definidos desde el nivel nacional.¹⁸⁵ Como resultado, los departamentos, municipios y entidades del sector salud operan con márgenes de decisión limitados, especialmente en la estructuración de proyectos como por ejemplo las APP.¹⁸⁶

En este sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) ha señalado que la delegación administrativa permite trasladar el ejercicio de funciones a otras autoridades con el fin de lograr una mayor eficiencia en la gestión pública, esto sin que implique una transferencia de la competencia la cual permanece en la cabeza de la delegante.¹⁸⁷

Esta forma de distribución de funciones resulta muy importante para el análisis de las APP en salud, teniendo en cuenta que permite entender que las entidades territoriales pueden participar en la gestión y ejecución de proyectos de infraestructura hospitalaria, pero dentro de un marco institucional y regulatorio, definido por el nivel central del Estado.

Por esta razón es fundamental tener presente que la delegación no es lo mismo que autonomía. Mientras la primera supone el ejercicio condicionado de funciones ajenas, la

¹⁸³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-727 de 2000, expediente D-2696, 21 de junio de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸⁴ Ministerio de Salud y Protección Social, *Sistema General de Seguridad Social en Salud: estructura y funcionamiento* (Ministerio de Salud, 2020).

¹⁸⁵ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 030771 de 2022, Radicado N.º 20226000030771, 24 de enero de 2022.

¹⁸⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, 23 de diciembre de 1993, arts. 153–156.

¹⁸⁷ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 030771 de 2022, Radicado N.º 20226000030771, 24 de enero de 2022.

segunda implica la capacidad propia de decisión, regulación y autoorganización.¹⁸⁸ Esta distinción resulta determinante para comprender por qué los entes territoriales colombianos no cuentan con la libertad necesaria para replicar de manera directa los modelos desarrollados en España, donde la descentralización se sustenta en una autonomía política real constitucionalmente garantizada¹⁸⁹.

En el caso colombiano, la ausencia de dicha autonomía limita la posibilidad de innovar contractualmente y de adaptar los esquemas APP hospitalarios a las realidades territoriales, lo que explica las diferencias estructurales en la forma en que estos proyectos han sido concebidos y ejecutados en ambos países.

3.3.3 Aseguramiento y provisión, en contraste

Ahora bien, en Colombia el sistema de salud está estructurado bajo el SGSSS, creado por la Ley 100 de 1993, tal y como se había señalado anteriormente, dicho sistema separa institucionalmente las funciones de aseguramiento y prestación del servicio de salud¹⁹⁰. El aseguramiento corresponde principalmente a las EPS, encargadas de afiliar a la población, administrar los recursos provenientes de la UPC, gestionar el riesgo de salud y organizar la demanda del servicio.¹⁹¹

Por otro lado, la prestación del servicio se encuentra a cargo de las IPS, ya sean públicas o privadas, que realizan la atención médica directa a los pacientes, de conformidad con la estructura prevista en el SGSSS y en la normativa que regula la forma en que funciona el sistema de seguridad social en salud en Colombia.¹⁹²

¹⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-496 de 1998, 15 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸⁹ Cortes Generales, *Constitución española*, arts. 137, 148 y 149

¹⁹⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, 23 de diciembre de 1993

¹⁹¹ Ministerio de Salud y Protección Social, *Sistema General de Seguridad Social en Salud: estructura y funcionamiento* (Ministerio de Salud, 2020).

¹⁹² Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-313 de 2014 (29 de mayo de 2014).

Esta estructura implica que la financiación, la gestión del riesgo en salud y la organización de la demanda se encuentre en función de actores distintos de aquellos que proveen los servicios hospitalarios en consecuencia, los hospitales públicos y privados operan dentro de un esquema en el que no controlan directamente ni el flujo principal de los recursos, ni al información completa de la población asegurada, lo que limita su capacidad de planificación, inversión y asunción del riesgo en proyectos de largo plazo, como podría pasar en las APP.¹⁹³

Por otro lado, el modelo español se caracteriza por la ausencia de un esquema de aseguramiento privado separado de la provisión del servicio. El sistema sanitario español se organiza dentro del Sistema Nacional de Salud (SNS), el cual es financiado en su gran mayoría por recursos públicos y se estructura sobre la base de la responsabilidad de los poderes públicos en la cobertura y financiación del servicio ¹⁹⁴. así las cosas, este modelo se caracteriza principalmente por una mayor integración entre financiación, planificación y provisión de servicios, bajo la dirección de las administraciones públicas con una organización descentralizada en las comunidades autónomas. ¹⁹⁵

Entendiendo esto, la provisión de los servicios sanitarios puede realizarse de manera directa por centros públicos o mediante operadores privados vinculados al sistema a través de distintos instrumentos contractuales, como concesiones.¹⁹⁶ Esta estructura institucional permite la elaboración de contratos de largo plazo con mecanismos de pago por disponibilidad y con esquemas de asignación de riesgo más ajustados a la lógica de los servicios públicos sanitarios. ¹⁹⁷

¹⁹³ Congreso de la República de Colombia, Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, 23 de diciembre de 1993, arts. 153–156.

¹⁹⁴ Ministerio de Sanidad de España, *Sistema Nacional de Salud de España: informe anual* (Ministerio de Sanidad, 2021).

¹⁹⁵ Enrique Bernal-Delgado et al., *España. Informe del sistema sanitario* (España: Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2018).

¹⁹⁶ European Observatory on Health Systems and Policies. *Spain: Health System Review*. Health Systems in Transition. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe, 2022.

¹⁹⁷ European PPP Expertise Centre, *Managing PPPs during their contract life* (European Investment Bank, 2014).

Esta diferencia resulta jurídicamente relevante para comprender el contraste entre ambos sistemas. En especial frente al modelo de APP denominado “bata blanca”, dicho contraste muestra que la organización institucional del sistema colombiano no parte de la misma integración funcional entre financiación, planificación sanitaria y provisión del servicio que se observa en ciertos esquemas españoles.

Este tipo de modelo presupone una organización institucional en la cual el financiador del sistema y el responsable de la provisión del servicio se articulan dentro de una misma lógica pública de planificación sanitaria¹⁹⁸. Dado que en Colombia no existe esa integración, pues el aseguramiento y la prestación se encuentran estructuralmente separados, la replicación del modelo concesional sanitario español, en su modalidad de “bata blanca”, no resulta funcionalmente adecuada. Su traslación desconocería la forma en que opera el sistema colombiano y los límites jurídicos derivados de la distribución de competencias entre aseguradores, prestadores y Estado.

Para poder entender de mejor forma como estos conceptos nos permiten determinar la viabilidad de elementos del modelo concesional español aplicables a Colombia, es pertinente utilizar una tabla que permita visualizar dichos conceptos dentro de la aplicación del modelo de APP para hospitales públicos (ver Tabla 10):

Tabla 10. Conceptos

Categoría	Colombia	España	Implicación para APP hospitalarias
Tipo de descentralización	Descentralización de carácter administrativo, con delegación funcional limitada.	Descentralización política y normativa, con autonomía territorial efectiva	En Colombia, la capacidad de innovación contractual es restringida, al mantenerse centralizadas las decisiones de los territorios.
Rol del privado	Participación concentrada en infraestructura, mantenimiento y servicios de apoyo.	Participación en infraestructura y, en ciertos modelos, en la prestación integral del servicio	El modelo de “bata blanca” no resulta jurídica ni funcionalmente viable en el contexto colombiano
Sistema de salud	Sistema basado en aseguramiento, con separación estructural entre EPS e IPS.	Sistema de provisión pública directa o mediante gestión concesionada.	La existencia de flujos financieros y de gestión diferenciados condiciona el diseño de esquemas APP en Colombia

¹⁹⁸ Andrés Rebollo Fuente, *Experiencia española en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructuras públicas: marco general* (Madrid: Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos [PIAPPEM] / Banco Interamericano de Desarrollo, 14 de octubre de 2009.

Titularidad del servicio	Titularidad estatal indelegable del servicio público de salud	Titularidad pública del servicio dentro del Sistema Nacional de Salud, con gestión descentralizada y competencias transferidas a las comunidades autónomas.	El marco constitucional colombiano impone límites claros a la transferencia de funciones asistenciales en APP hospitalarias
---------------------------------	---	---	---

Nota. Elaboración propia.

3.3.4 Administración pública en Colombia y España: bases para comprender sus sistemas de salud

Así las cosas, estas son las similitudes y diferencias de ambos países (ver Tabla 11):

Tabla 11. Similitudes y diferencias entre Colombia y España

Aspecto	Colombia	España
Base constitucional	La Constitución en el artículo 49 define la salud como servicio general bajo responsabilidad estatal, regida por criterios de eficacia, cobertura integral y cohesión social. La Corte Constitucional (T-760 de 2008) la reconoce como derecho fundamental exigible.	La Constitución de 1978 reconoce la protección de la salud (art. 43) y la Seguridad Social (art. 41), encomendando a los poderes públicos organizar y tutelar la salud mediante prestaciones y servicios.
Ley marco del sistema de salud	Ley 100 de 1993 crea el SGSSS, basado en aseguramiento (EPS) y prestadores públicos y privados (IPS), bajo principios de universalidad, integralidad, solidaridad, eficiencia, participación y unidad.	LGS, configura el SNS, integrando servicios sanitarios con enfoque descentralizado. LCCSNS consolida coordinación y cartera común de servicios. Ley 15/1997 habilita nuevas formas de gestión y entrada de privados.
Modelo organizativo	Modelo de aseguramiento: el Estado regula, financia y supervisa; las EPS aseguran y contratan con IPS para prestar servicios dentro del plan de beneficios.	Modelo de red pública (y concertada) gestionada principalmente por las comunidades autónomas; el Estado fija bases comunes, cohesión y estándares.
Tipo de descentralización	Descentralización administrativa: el MSPS conserva liderazgo normativo, técnico y financiero; departamentos, distritos y municipios ejecutan, planifican y controlan dentro de los lineamientos nacionales.	Descentralización política y normativa: las comunidades autónomas organizan y gestionan sus servicios sanitarios, con amplias competencias para planificar, asignar recursos y adaptar estrategias, dentro de un marco estatal de cohesión.
Cabeza del sector salud a nivel nacional	MSPS: formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política de salud y salud pública; administra recursos y define parámetros técnicos y jurídicos.	Ministerio de Sanidad: órgano rector del SNS, planifica, coordina y supervisa políticas sanitarias, actúa como enlace entre administraciones y lidera la regulación básica y organismos de coordinación y calidad.

Delimitación territorial	Departamentos, distritos y municipios: implementan políticas de salud pública, administran la red de servicios en su jurisdicción, formulan el Plan de Atención Básica, vigilan y controlan servicios, gestionan recursos del régimen subsidiado y garantizan la prestación a la población.	Comunidades autónomas: organizan y gestionan centros de atención primaria, hospitales y servicios especializados; diseñan planes sanitarios propios, gestionan presupuesto sanitario y adaptan prestaciones básicas a las necesidades de su población, respetando estándares estatales.
Órganos de coordinación intergubernamental	La coordinación se ejerce principalmente desde el MSPS hacia entidades territoriales mediante normas, planes, resoluciones técnicas y esquemas de financiación; el capítulo resalta más la función rectora nacional que la existencia de un órgano colegiado equivalente al CISNS.	Existen órganos específicos: Consejo Interterritorial del SNS (CISNS) como instancia de cooperación Estado-comunidades; Fondo de Cohesión Sanitaria, ISCIII, observatorios y comisiones que articulan políticas, financian movilidad de pacientes y armonizan estándares.
Financiación	El Estado, a través del MSPS, define reglas de financiación (UPC, recursos para infraestructura, cofinanciación vía Presupuesto General de la Nación). Para infraestructura hospitalaria, el MSPS fija requisitos técnicos y de viabilidad y transfiere recursos a las entidades territoriales para ejecutar proyectos.	El Estado fija criterios generales y mecanismos de cohesión (como el Fondo de Cohesión), pero la gestión y ejecución del gasto sanitario recae mayoritariamente en las comunidades autónomas, que administran recursos y deciden sobre la organización de su red sanitaria.
Rol de la administración pública en infraestructura sanitaria	El MSPS es cabeza técnica y normativa de los proyectos hospitalarios: define estándares de infraestructura y habilitación, emite conceptos de viabilidad, y, recientemente, acompaña la estructuración de APP en infraestructura social junto con ANI y FDN, manteniendo la titularidad pública de la prestación asistencial.	La administración General del Estado fija el marco general, pero son las comunidades autónomas las que contratan y gestionan proyectos de infraestructura (incluidas CPP/ concesiones hospitalarias) según sus necesidades, dentro del marco legal estatal y autonómico.
Participación del sector privado en la prestación	En el modelo general, las EPS e IPS privadas participan ampliamente; pero, dentro de APP hospitalarias, el capítulo subraya que la prestación asistencial sigue siendo responsabilidad pública: las APP se orientan a “bata gris/verde” (infraestructura y servicios no clínicos), no a ceder la prestación asistencial bajo el esquema APP.x	La CPP permite que empresas privadas financien, construyan y, en algunos modelos, operen hospitales y presten servicios sanitarios (p.ej. modelo Alzira, PFI), bajo contratos a largo plazo y fuerte regulación y supervisión pública.
Control normativo	El control se fundamenta en la Constitución, la Ley 100 y la jurisprudencia constitucional (T-760/08), que imponen al Estado el deber de garantizar acceso oportuno, eficaz, continuo y de calidad, limitando la cesión de funciones asistenciales en APP para no vulnerar el bloque de constitucionalidad ni la titularidad pública del derecho.	El control se apoya en la normativa (LGS, LCCSNS, Ley 15/1997), que permite una mayor apertura a la gestión privada manteniendo el Estado su rol de garante, mediante estándares comunes, indicadores de calidad, fondos de cohesión y órganos de coordinación.

Nota. Elaboración propia.

A partir del cuadro presentado, se evidencia que tanto Colombia como España comparten la idea en común de la salud como un servicio público cuya responsabilidad principal recae en el Estado, que debe organizar, regular y supervisar el sistema, aun cuando en la práctica se logre una la intervención de actores privados, eso sí, dependiendo de que país se esté hablando, esa intervención va a cambiar.

En ambos casos, Colombia y España la administración pública, define las reglas de juego, fija estándares mínimos y articula los distintos niveles territoriales con el propósito de garantizar acceso, continuidad y calidad en la prestación del servicio. También existe la coincidencia de la descentralización como herramienta para acercar la gestión al territorio y adaptar las políticas sanitarias a las necesidades concretas de la población.

Sin embargo, al mirar con más detalle se encuentran diferencias en la forma como se materializa esa descentralización y en quién se encuentra realmente el control del sistema. En Colombia, por un lado, pese a la distribución de competencias hacia departamentos, distritos y municipios, la cabeza se mantiene de manera completa en el MSPS, quien es el único que tiene un control normativo, técnico y financiero. En la práctica, las entidades territoriales ejecutan y gestionan, pero lo hacen dentro del marco que establece el MSPS, y se puede entender como un marco centralizado en cuanto a reglas y lineamientos que siempre deben contar con su supervisión y su visto bueno.

Por otro lado, en España, el SNS se estructura como un servicio público en el que las comunidades autónomas cuentan con un margen más amplio de decisión política, normativa y presupuestal sobre la organización y funcionamiento de sus servicios de salud, mientras que el Ministerio de Sanidad actúa principalmente como instancia de coordinación, de garantía de cohesión y de definición de ciertos mínimos comunes para todo el territorio.

Pese a estas diferencias, también se mantienen similitudes de fondo además del reconocimiento de la salud como un derecho fundamental. En los dos panoramas existe una estructura institucional que hace que la administración pública determine la definición de marcos regulatorios generales, la creación de órganos de coordinación y la vigilancia del sistema, admitiendo la participación de actores privados bajo condiciones de control público.

En los dos países se pretende llegar a un equilibrio entre la protección de la salud y la garantía de mismo para toda la población, y la necesidad de desarrollar unos mínimos que permite ajustar la administración de salud a cada uno de los territorios y a sus particularidades considerando siempre las diferentes realidades sociales.

Con este panorama, y luego de identificar los puntos en común entre ambos países, resulta necesario detenerse ahora en sus diferencias más marcadas. Mientras que en España el marco jurídico e institucional admite que, bajo condiciones claras y con una supervisión estricta del Estado, entidades privadas puedan asumir directamente la prestación de servicios de salud dentro del propio sistema público, en Colombia el diseño normativo es mucho más restrictivo y reserva en mayor medida esa función, restringiendo el papel del privado en la prestación asistencial.

En la siguiente parte es pertinente profundizar justamente en este aspecto, cómo se organiza, en cada país, la prestación del servicio de salud y qué consecuencias tiene, para este estudio, esa mayor o menor participación de actores privados.

3.4 Sistemas de salud y prestación del servicio en Colombia y España

En Colombia, la prestación de los servicios de salud se organiza a partir de un sistema de aseguramiento social con una lógica de competencia regulada, en el que el Estado conserva la rectoría del sector, define las reglas de funcionamiento y ejerce la supervisión sobre los actores, pero al mismo tiempo deja un margen amplio para la participación de aseguradores y prestadores privados.

A partir de la Ley 100 de 1993, el SGSSS se entiende como un entramado de entidades públicas y privadas, sustentado en principios como la universalidad, la eficiencia y la solidaridad, y estructurado en los regímenes contributivo y subsidiado, que mediante esquemas de subsidios cruzados y el uso de recursos fiscales buscan garantizar el acceso a los servicios de salud de la población con menor capacidad de pago.

En ese marco, la presencia del privado se evidencia dentro de la estructura del sistema, por ejemplo, las EPS administran el aseguramiento y compiten en el mercado por los afiliados, y las IPS ya sean públicas, mixtas o privadas son las encargadas de prestar la atención

directamente, claro está, que todo esto bajo el marco de la regulación estatal, propia de un modelo de competencia regulada en salud.

Así mismo, como ya se ha venido desarrollando, mientras la regulación se encuentre en cabeza del MSPS, todo el marco alrededor de su prestación se centra en su control y vigilancia, impidiendo que se desarrolle otro tipo de metodología frente a la prestación del servicio de salud.

Desde esta perspectiva, la dinámica de la prestación siempre estará sujeta a las directrices y decisiones adoptadas por el propio ministerio y por las entidades que ejercen funciones de inspección y control, lo que puede generar restricciones en la capacidad del sistema para incorporar mejoras técnicas en la gestión hospitalaria o introducir innovaciones operativas en la prestación del servicio.

En consecuencia, la evolución del sistema tiende a depender de las decisiones administrativas que son adoptadas dentro de las entidades estatales. Esta situación en particular debe analizarse con ayuda del principio de planeación, el cual busca garantizar que la organización y prestación de los servicios públicos se estructuren bajo criterios de continuidad, previsibilidad y adecuada planificación institucional.¹⁹⁹ Con este contexto, los cambios en las directrices administrativas pueden influir en la forma en que se diseñan y ejecutan los esquemas de prestación del servicio de salud, lo que puede argumentar la necesidad de contar con modelos contractuales y de gestión que permitan introducir ajustes técnicos sin afectar la estabilidad del sistema.

La estructura de la administración ya está definida y todo lo que se salga de ese marco estaría por fuera de lo legal y constitucional, por esta razón, aunque la participación del privado se encuentre, como ya se habló, en la IPS o EPS, siempre estarán sujetos a lo determinado por el Gobierno en este caso en cabeza del MSPS.

La regulación del sector salud en Colombia no excluye, de manera general, la participación de actores privados en la prestación de servicios sanitarios. A partir de la Constitución Política

¹⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2012, Rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

de 1991, la prestación de los servicios públicos dejó de concebirse como una actividad necesariamente monopólica del Estado, de modo que pueden intervenir operadores públicos, privados o mixtos, siempre dentro del marco jurídico correspondiente. En este sentido, la participación privada en salud no equivale, por sí sola, al ejercicio de función administrativa ni elimina la responsabilidad estatal sobre el sistema.²⁰⁰

No obstante, esta apertura a la participación privada debe interpretarse junto con el carácter fundamental del derecho a la salud y con las competencias indelegables del Estado en materia de dirección, regulación, inspección, vigilancia y control.²⁰¹

Por ello, para efectos específicos de esta investigación, la intervención privada mediante APP hospitalarias se analiza únicamente respecto de infraestructura y servicios de apoyo, no porque exista una prohibición general de participación privada en la atención en salud, sino porque la incorporación del modelo español debe preservar la garantía estatal del acceso, la continuidad y la calidad del servicio.

La prestación del servicio de salud también debe entenderse bajo el marco del bloque de constitucionalidad, el cual es un factor fundamental para lograr entender la salud como un derecho fundamental, y delimitar el alcance de las obligaciones del Estado en la garantía de la prestación incluso cuando exista participación del privado²⁰². En particular, La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que el derecho a la salud debe interpretarse a la luz de los instrumentos internacionales que integran el bloque, en especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).²⁰³ En esta línea, el comité DESC (ONU) ha establecido que la prestación del servicio de salud debe contar con

²⁰⁰ Guillermo Sánchez Luque, “Derecho administrativo de la libertad. Transformaciones del ‘derecho de los servicios públicos’ y subsidiariedad de las ‘prerrogativas de poder público’”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* 375 (2022): 279-281.

²⁰¹ Guillermo Sánchez Luque, “Derecho administrativo de la libertad. Transformaciones del ‘derecho de los servicios públicos’ y subsidiariedad de las ‘prerrogativas de poder público’”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* 375 (2022): 279-281.

²⁰² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-121 de 2015, 26 de febrero de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-691 de 2014, 11 de septiembre de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez

el más alto nivel posible, lo cual implica obligaciones estatales frente a la prestación del servicio bajo altos niveles de calidad, fijando parámetros mínimos exigibles, entre los cuales se encuentran criterios de Disponibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Calidad (DAAC/AAAQ), los cuales deben funcionar como estándares de evaluación de políticas públicas que deben ser implementada de manera obligatoria, y también parámetros dentro del diseño institucional y contractual del servicio.²⁰⁴

En desarrollo de lo anterior, el contenido del bloque de constitucionalidad en materia de salud se debe entender a partir de lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual reconoce expresamente que: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.²⁰⁵ Esta disposición ha sido interpretada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas a través de la Observación General No. 14, en la cual se precisa que el derecho a la salud no debe entenderse únicamente como el acceso a servicios médicos, sino como un conjunto de condiciones que permitan su realización efectiva.

En particular, el Comité establece que “*los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser disponibles, accesibles, aceptables y de buena calidad*”.²⁰⁶ Estos criterios, conocidos como Disponibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Calidad (AAAQ), constituyen estándares internacionales que deben orientar tanto el diseño institucional del sistema de salud como los instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza su prestación.

En consecuencia, cuando el Estado recurre a algún mecanismo contractual o a algún esquema de participación privada para la prestación del servicio, los estándares mencionados deben

²⁰⁴ Consejo Económico y Social, “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”, 2000, <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991>

²⁰⁵ Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Naciones Unidas, 1966), art. 12.

²⁰⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4 (ONU, 11 de agosto de 2000), párr. 12.

evidenciarse en cláusulas contractuales relacionadas con indicadores de calidad del servicio, mecanismos de supervisión y control estatal, obligaciones de reporte de información y sistemas de evaluación del desempeño, así como en remedios contractuales destinados a garantizar el cumplimiento de los niveles de servicio exigidos y la continuidad en la prestación del servicio público de salud.²⁰⁷

Así, el bloque de constitucionalidad no solo cumple con la interpretación en el plano constitucional, sino que también incide directamente en la estructuración de los mecanismos mediante los cuales se garantiza la prestación del derecho a la salud.

Así las cosas, desde la jurisprudencia, la salud se ha establecido como un derecho fundamental, y la Corte ha ordenado reformas estructurales al sistema a lo largo del tiempo para superar barreras de accesibilidad y de calidad, tal y como se presentó en la Sentencia T-760 de 2008, en donde se reafirmó el carácter fundamental del derecho a la salud y la obligación de eliminar cualquier limitación que afecta la prestación del servicio.

Adicionalmente, la Corte también ha reiterado que el Estado no puede desprenderse de su rol de garante, ni siquiera cuando delegue la función de prestación del servicio a un particular, siempre la responsabilidad constitucional permanece en cabeza del Estado como ente rector y supervisor del sistema.

No obstante, esto no implica que la prestación del servicio de salud deba realizarse exclusivamente por entidades públicas, ya que el ordenamiento jurídico colombiano permite la participación de actores privados dentro del sistema, siempre que dicha participación se desarrolle bajo un marco de regulación, vigilancia y control estatal.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la participación de los actores competentes ya sean público o privados dentro de la prestación de los servicios públicos no exime al Estado de su deber de asegurar que estos se presten de manera eficiente, “*continua*

²⁰⁷ Guillermo Alborta, Claudia Stevenson y Sergio Triana, *Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios: Una visión hacia el futuro* (BID, 2011).

*y con sujeción a los principios constitucionales que rigen los servicios públicos.”*²⁰⁸ Bajo este panorama, la participación privada no elimina el deber estatal de asegurar a la sociedad calidad y acceso efectivo al servicio.

Sumado a esto, el principio de progresividad y prohibición de regresividad operan como un límite material, pues el Estado no puede adoptar medidas que generen un retroceso injustificado en el nivel de protección del derecho, criterio que ha sido reafirmado por la Corte en varias ocasiones con sustento en el derecho internacional de protección de los derechos económicos, sociales y culturales.²⁰⁹

Como consecuencia, es necesario la incorporación del bloque de constitucionalidad dentro de la gestión contractual referente a los servicios de salud, esto incluyendo, claramente, a las APP o concesiones, pues se deben desempeñar dentro del marco estándar DAAC/AAAQ en obligaciones que puedan ser evaluadas.

En la práctica contractual, la Disponibilidad, la cual supone asegurar capacidad instalada suficiente, en infraestructura, talento humano, medicamentos; la accesibilidad, la cual exige eliminar barreras dentro de la prestación de servicios de salud, permitiendo que cualquier persona tenga acceso al servicio; la aceptabilidad la cual impone respeto por la ética médica, la dignidad, la interculturalidad y el consentimiento informado; y la calidad, la cual obliga a tener protocolos clínicos, seguridad del paciente y mecanismos de mejora continua.²¹⁰

En Colombia estos parámetros no son solo guía, son estándares exigibles a la administración pública, por el deber que tienen de garantizar el derecho fundamental a la salud, esto obliga a que los contratos que están encaminados de alguna forma a la prestación del servicio cuenten con instrumentos medibles como indicadores, auditoría, mecanismos de supervisión,

²⁰⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08>

²⁰⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-228 de 2011, 30 de marzo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²¹⁰ Consejo Económico y Social, “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”, 2000, <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991>

cláusulas de desempeño y medias correctivas, precisamente para evitar que la delegación de privados genere un deterioro o regresividad en el acceso y la calidad del servicio de salud.²¹¹

En particular, dentro de esquemas de APP hospitalarias, específicamente en modelos conocidos como “bata gris” o “bata verde”, donde el privado participa solo en la infraestructura, servicios de apoyo clínico y gestión logística, los estándares anteriormente mencionados pueden operacionalizarse mediante indicadores claves de desempeño (KPI), como por ejemplo, los tiempos máximos que pueden tomar al momento de reparar o hacerle mantenimiento a equipos médicos críticos, cumplimiento de parámetros mínimos de mantenimiento preventivo de infraestructura y equipos biomédicos, indicadores de limpieza hospitalaria y control de infecciones entre otros, así como métricas de gestión logística relacionadas con el abastecimiento y almacenamiento seguro de insumos médicos.

La incorporación de este tipo de indicadores permite evidenciar los estándares AAAQ en obligaciones contractuales que se puedan medir y verificar, permitiendo que la administración supervise de manera más fácil y garantizando que la participación privada se encuentre en condiciones compatibles con la protección efectiva del derecho fundamental a la salud.²¹²

Sumado a esto, dentro del marco de las APP reguladas por la Ley 1508 de 2012, la participación del sector privado en el ámbito hospitalario se ha concentrado principalmente en el desarrollo, operación y mantenimiento de la infraestructura, así como en la provisión de servicios de apoyo, logísticos y no asistenciales, comúnmente identificados como “bata gris” o “bata verde”.

Esta limitación responde a la naturaleza del contrato APP fijado en la norma colombiana como a los criterios fijados por la jurisprudencia, ya mencionada anteriormente, la cual ha reiterado que la vinculación de particulares en la gestión de servicios públicos esenciales no

²¹¹ Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, “Pautas de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud”, 2007, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/pautas-auditoria-mejoramiento-calidad-atencion-en-salud.pdf>

²¹² Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial, *Public-Private Partnerships for Health Infrastructure: An Essential Guide for Policy Makers* (World Bank Group, 2016); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 14...*

puede por ningún motivo implicar la pérdida de la titularidad del Estado en el servicio ni la afectación del principio de continuidad mediante esquemas contractuales que trasladen de manera directa la prestación clínica a operadores privados.²¹³

En este contexto, y tal y como se ha venido señalando a lo largo de todo el trabajo, en el estado actual del ordenamiento, en Colombia no resulta jurídicamente viable estructurar APP hospitalarias de “bata blanca”, en las que el operador privado asuma funciones asistenciales propias del nivel clínico. La comparación realizada muestra que este límite no deriva solo del tipo de contrato, sino de la arquitectura institucional y constitucional del sistema colombiano de salud.

Por otro lado, en España la lógica institucional es distinta, el punto de partida es un SNS de financiación predominantemente pública, pero con la posibilidad de una financiación privada, siempre en el marco de una responsabilidad de los poderes públicos y una organización muy descentralizada en la que las comunidades autónomas asumen la gestión ordinaria de los servicios sanitarios.

Dentro de ese esquema, la prestación no se limita, sino que se articula una provisión mixta en la que un número significativo de hospitales privados presta servicios financiados con recursos públicos mediante conciertos u otras fórmulas de vinculación estable con el sistema, se ha documentado. En el caso español, los datos del Registro General de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios (REGCESS) señalan que un porcentaje importante de hospitales privados mantiene algún tipo de relación contractual con el sistema público, ya sea mediante conciertos parciales o su integración en redes de utilización pública autonómicas.²¹⁴

En síntesis, aunque en los dos países hay presencia de actores privados en la prestación de servicios de salud, la forma en que se les abre la puerta es distinta. En Colombia, el privado participa principalmente como asegurador y como prestador dentro de un esquema de

²¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2021-00167-00 (16 de febrero de 2022).

²¹⁴ Fundación IDIS, *Sanidad privada, aportando valor. Análisis de situación 2022* (Instituto para el Desarrollo e Integración de la Sanidad, 2022).

competencia regulada, pensado desde la lógica de la seguridad social. En España, por el contrario, el privado se integra en un SNS de base pública, formando parte de una red de provisión mixta que está sujeta a la planificación y a la financiación públicas.

Así las cosas, puede decirse que, en el Estado actual del ordenamiento, en Colombia no resulta jurídicamente viable hablar de APP de “bata blanca”. Mientras el sistema de salud continúe estructurado bajo la lógica de la Ley 100 de 1993, que mantiene el aseguramiento y la prestación en cabeza de las IPS habilitadas dentro del SGSSS, no hay espacio real para que un operador privado asuma integralmente la prestación asistencial en los términos en que evidencia en otros países.

Por lo mismo, aunque en el capítulo anterior se revisó como en España diversos entes privados participan de forma directa en la prestación del servicio de salud y se identificaron posibles ventajas de ese esquema, ese escenario no hace parte del alcance de este trabajo. Incluso si en España se logra evidenciar que, en ciertos contextos, la gestión privada puede traducirse en mayor eficiencia, abrir ese debate exigiría no solo un análisis distinto, sino también un marco normativo que hoy Colombia no tiene, de modo que aquí no puede abordarse con la profundidad que se requiere.

3.5 Reflexiones del capítulo

Tras una revisión de la información documentada de los dos sistemas de salud, se observan aspectos de la estructura y funcionamiento que son similares y diferentes. Una similitud es la descentralización de la política de salud, pero la implementación y los impactos en el mundo real varían.

En España, los servicios son operados a través de las comunidades autónomas con amplias facultades para diseñar, proporcionar y actuar desde un punto de vista regulatorio. Este diseño se basa en los principios de universalidad, equidad y cohesión del SNS establecidos en la LGS, con la responsabilidad de planificar, gestionar y evaluar en su territorio recayendo en las comunidades. El artículo 56 establece que el fundamento de la organización consistirá en la segmentación integral del territorio en áreas territoriales con el fin de aplicar los lineamientos generales y prestar la asistencia médica primaria. Luego se aprobó la LCCSNS,

fortaleciendo la coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas a través del CISNS, con un mandato para armonizar políticas, asegurar una cartera común de servicios y reducir las diferencias territoriales en el acceso y la atención.²¹⁵

La salud, sin embargo, se considera un servicio público esencial en Colombia y es una responsabilidad del Estado, tal como lo establece el Artículo 49 de la Constitución Política que requiere que el Estado organice, dirija y regule la prestación de salud de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Este mandato fue establecido por la Ley 100 de 1993 que creó el SGSSS basado en la articulación de aseguradores (EPS) y prestadores de servicios públicos y privados (IPS).

A diferencia de España, en Colombia el liderazgo normativo, la dirección técnica y la financiación del sistema colombiano aún se encuentran centralizados en el MSPS; las unidades territoriales, departamentos, distritos y municipios ejercen la gestión, planificación y control operativo del servicio, siempre en el marco del cumplimiento de Políticas Públicas establecidas por el orden central.

La descentralización es un factor fundamental en ambos países, pero el alcance y los efectos de este principio tienden a variar. En España, la descentralización tiene un aspecto político y normativo en el que permite a las comunidades autónomas tomar decisiones sobre políticas de salud, asignar recursos y determinar estrategias de salud en respuesta a su propia población.

La descentralización en Colombia, por otro lado, se considera una delegación administrativa; esto establece que el nivel nacional (encabezado por el MSPS) tiene el poder de regular, evaluar y financiar el sistema; lo cual es un límite adicional a la autoridad de toma de decisiones territorial. España difiere del modelo colombiano cuando prevalece la unidad normativa y el control centralizado de los servicios, en tanto que su modelo permite la autonomía regional dentro de un marco estatal de cohesión.

²¹⁵ Jefatura del Estado, Real Decreto-Ley 36/2020, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. (BOE núm. 341, 31 de diciembre de 2020).

Si se hace la analogía, se pueden ver características similares de comunidades autónomas y entidades territoriales, sin embargo, no en términos de características administrativas, sino en qué funciones desempeñan respecto a la prestación de servicios de salud.

En primer lugar y como ya se ha mencionado, la salud en Colombia está descentralizada, y las entidades territoriales están obligadas a asegurar y satisfacer las necesidades de salud de su población, y el órgano rector nacional de este sistema es el MSPS, que regula a nivel nacional y determina dentro de sus competencias la gestión, monitoreo y control sobre la prestación de servicios. En segundo lugar, es el que financia el sistema, como se discute en ese mismo capítulo. En contraste, en España, las autoridades autónomas son proveedores de servicios de salud, y la nación implementa regulaciones nacionales que desarrollan la gobernanza del sistema en toda España.

En este sentido, podemos concluir que ambos estados cuentan con similitudes dentro de las distribuciones administrativas ya que cada uno, en el funcionamiento de comunidades territoriales y autónomas, tiene órganos que coordinan las funciones de estas entidades de orden nacional y territorial.

Por otro lado, es importante señalar que el país ve el papel del sector privado en los servicios de salud de manera diferente en ambos, en Colombia por un lado, no es posible que un ente privado preste los servicios de salud, dentro del modelo de Asociación Público Privada, pues esto generaría una contradicción con la distribución de funciones que se desarrollan dentro de la Ley 100 de 1993, en donde las EPS pueden prestar servicios de salud aun siendo privadas, siempre bajo el control y la vigilancia de la nación. Esta norma es fundamental para el conocimiento del sistema de salud colombiano y cuando se coordina con lo que la Constitución da a conocer, todas las garantías de la provisión de atención médica recaen en el Estado.

Por el contrario, dentro del sistema de salud español, existe un potencial ilimitado para que el sector privado brinde servicios de salud y, como se enfatizó anteriormente, esta fue una de las razones por las que el modelo se presentó como un avance que puede promover la eficiencia y especialización, en el desarrollo no solo en hospitales y su funcionamiento sino también en la provisión de servicios de salud.

Este es un aspecto diferenciador por el cual la hipótesis de la tesis se articula con la idea de introducir un aspecto del modelo español al colombiano, pero esto debe contextualizarse dentro de las diferencias y similitudes entre los dos sistemas, ya que esto dicta su viabilidad.

El próximo capítulo desarrollará este análisis más a fondo, pero esto será muy crucial de notar ya que es parte de lo que podría demostrarse en el presente capítulo. Además, examinar el modelo de Asociación Público-Privada en España ha proporcionado información sobre las principales ventajas y limitaciones en la implementación y gestión de hospitales públicos.

La experiencia española, detallada en el capítulo, sugiere que las APP o las llamadas CPP pueden ser una alternativa viable para la inversión óptima en infraestructura hospitalaria, y para preservar la sostenibilidad financiera del sistema de salud y la eficiencia de la prestación de servicios de salud bajo una planificación y supervisión adecuadas. Uno de los elementos más relevantes es la diversificación de modelos de CPP, que se han ajustado a las necesidades de cada Comunidad Autónoma, tal y como se puede ejemplificar en la Tabla 12.

Tabla 12. Diversificación de modelos de Colaboración Público Privada

Comunidad Autónoma	Tipo de Concesión	Responsabilidades del Privado	Esquema de Pago
Castilla y León	Concesión total	Construcción, financiamiento y operación de servicios médicos	Pago per cápita
Valencia	Concesión total	Construcción, financiamiento y operación de servicios médicos	Pago per cápita
Madrid	Concesión parcial	Construcción, infraestructura y servicios no clínicos	Pago por disponibilidad
Baleares	Concesión parcial	Construcción, infraestructura y servicios no clínicos	Pago por disponibilidad

Nota. Elaboración propia.

Desde el punto de vista financiero, España ha implementado el Project Finance, un modelo en el que la financiación inicial proviene del sector privado, y los ingresos futuros del hospital garantizan el repago de la inversión. Este mecanismo ha permitido reducir la carga fiscal del Estado y atraer inversión privada para el desarrollo de infraestructura hospitalaria, lo que permite estudiar la posibilidad de que este modelo de financiación sea usado en Colombia.

Antes de profundizar en la posibilidad de aplicar el modelo de APP en Colombia, es fundamental reiterar que para poder entender el esquema de CPP en salud debe partir de una evaluación cuidadosa del sistema vigente, tal como se trabajó a lo largo de este capítulo. El

sistema de salud en España tiene como base una estructura regulatoria que enfatiza los derechos de protección de la salud y descentraliza la provisión basada en la clara competencia de las Comunidades Autónomas. Esta configuración, junto con sistemas de coordinación y evaluación, ha permitido la provisión de fórmulas de colaboración dentro de los hospitales, así como, criterios de calidad y control preconocidos, ya sea en tipos de contratos para la provisión de servicios públicos o no. No se trata de reemplazar un modelo de un lugar a otro, sino de ver cómo ciertos elementos como la estandarización contractual, la distribución del riesgo, los pagos por disponibilidad y el monitoreo con indicadores funcionan y pueden ser replicados aquí.

Por el contrario, Colombia mantiene los principios de universalidad, integralidad, solidaridad, eficiencia y participación que guían la estructura, pero tiene una lógica institucional diferente, aseguramiento por los roles diferenciados de EPS e IPS, gobernanza técnica, regulaciones nacionales y descentralización administrativa.

En infraestructura, las APP se están insertando gradualmente en lo que comúnmente se refiere en la práctica como "bata gris/verde": diseño, construcción, equipamiento, mantenimiento, ahorro de energía, esterilización, alimentación, lavandería, apoyo logístico y sistemas de información de apoyo. La provisión de servicios de salud sigue en manos de una autoridad pública, lo que hace que la propiedad de la provisión de servicios sea responsabilidad del Estado. Esto es exactamente lo que encontramos con la experiencia española: extraer los términos del contrato que organizan el riesgo con estándares, igualar la remuneración a resultados verificables, pero hacerlo dentro del entorno institucional colombiano y su interpretación legal.

Además, deben interpretarse sobre la base del bloque constitucional. La salud es un derecho fundamental, y los tratados de derechos humanos ratificados actúan como un parámetro material en cuanto al diseño y control. De ahí surge un objetivo básico y estipulación no negociable para cualquier APP para hospitales: respetar el nivel necesario de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, y asegurar que los incentivos contractuales y los pagos estén subordinados al disfrute efectivo del derecho. Esto significa tener cláusulas de continuación del servicio y reemplazo inmediato en caso de incumplimiento inaceptable, así

como tener matrices que miren más allá del cumplimiento funcional físico del trabajo para que no haya regresión a lo que era antes de que se firmara el contrato.

Tal marco permite la implementación de características de España en el sistema cuando se delimita claramente una frontera a la infraestructura y el servicio de apoyo, haciendo una transición gradual y verificándolo de manera independiente. Es así como se debe asegurar que tu contrato resulte en el rendimiento deseado: una porción fija y variable por disponibilidad, con calidad medible, incluyendo tiempos, bioseguridad, rendimiento energético, confiabilidad del equipo y satisfacción del usuario.

La remuneración debe basarse automáticamente en evidencia, bonificaciones por ir más allá del objetivo, y una deducción por indisponibilidad, y la necesidad de tener planes a corto plazo para la mejora y períodos en los que pueda haber acción correctiva para evitar repetir fallas. La matriz de riesgos asigna al sector privado lo que mejor puede gestionar, costo del ciclo de vida, obsolescencia tecnológica, rendimiento técnico, y reserva al sector público lo que es propio, política de salud, regulación clínica, definición de estándares y protección del usuario; probar diferentes escenarios y definir cuándo ajustar el contrato permite corregir el rumbo sin interrumpir el servicio.

Para que lo anterior sea factible, se deben incluir salvaguardas explícitas en especificaciones y actas: publicación de informes y auditorías, canales a través de los cuales los usuarios puedan participar y supervisión, diferentes áreas focales como se indica, y mecanismos para la gobernanza técnica con independencia funcional. Verificación del rendimiento e integridad de los datos, con paneles de resultados periódicos que permitan la comparación de hospitales con y sin APP en los mismos indicadores.

Todo esto debe suceder con capacidad institucional: equipos sectoriales con perfiles en ingeniería hospitalaria, economía de la salud, contratación, un banco de indicadores, priorización vinculada a brechas reales de infraestructura y dificultades operativas, compatible con reglas fiscales, y transparencia de pasivos contingentes.

En conclusión, el camino de adaptación se basa en dos conceptos simples. Por un lado, es factible transitar a APP para infraestructura y servicios no asistenciales, con gobernanza de riesgos, valor por dinero y aseguramiento de calidad, que se incorpora de manera incremental

(y rigurosa) en las leyes colombianas. Por otro lado, cualquier incorporación de prácticas españolas debe estar fundamentada en el bloque constitucional y las leyes de salud en Colombia para que la eficiencia y estos elementos establecidos del contrato nunca sustituyan la garantía efectiva del derecho.

Es así como el equilibrio de esto se centra en aprovechar esta disciplina contractual para abordar piezas faltantes específicas sin comprometer la naturaleza pública del servicio y sin poner en peligro el servicio para cada usuario.

El análisis desarrollado en este capítulo permite concluir que Colombia y España presentan diferencias jurídico institucionales relevantes para la estructuración de esquemas de participación privada en infraestructura hospitalaria. En Colombia, el modelo se inserta en un sistema de aseguramiento con separación entre aseguradores y prestadores y con una fuerte centralidad del Estado en la dirección, regulación y control del servicio.

Por otro lado, en España, la organización del sistema se apoya en una lógica de provisión pública directa, descentralizada territorialmente y con formas específicas de articulación con operadores privados. Estas diferencias no impiden el estudio comparado, pero sí condicionan los términos en que podrían incorporarse elementos del modelo español al contexto colombiano.

A partir de este contraste, el capítulo cuarto examina qué elementos del modelo concesional sanitario español pueden considerarse jurídicamente transferibles al régimen colombiano de APP y bajo qué límites constitucionales, institucionales y funcionales podría plantearse su incorporación. El análisis se concentra en identificar elementos transferibles, parcialmente transferibles y no transferibles, así como los lineamientos normativos e institucionales necesarios para su eventual incorporación al contexto colombiano.

4 Transferibilidad jurídica de elementos del modelo concesional sanitario español al régimen colombiano de Asociaciones Público Privadas en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo

De conformidad con lo desarrollado en los capítulos anteriores, el presente capítulo desarrolla el tercer objetivo específico de la investigación, orientado a determinar qué elementos del modelo concesional sanitario español pueden considerarse jurídicamente transferibles al régimen colombiano de APP y bajo qué límites constitucionales, institucionales y funcionales podría plantearse su incorporación en proyectos de infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo.

Con base en las categorías definidas en el capítulo segundo y en la comparación jurídico-institucional desarrollada en el capítulo tercero, este capítulo examina los elementos normativos, contractuales, funcionales y de control del modelo español con el propósito de establecer tres niveles de análisis: elementos transferibles, elementos parcialmente transferibles y elementos no transferibles. A partir de ello, se proponen lineamientos para su eventual incorporación al contexto colombiano.

Para abordar esta cuestión resulta necesario realizar una precisión conceptual sobre la categoría analítica utilizada en el trabajo. En el ordenamiento jurídico colombiano, las APP se conciben como un instrumento de vinculación de capital privado, definido en la Ley 1508 de 2012 como un mecanismo mediante el cual una entidad estatal celebra un contrato con un particular para la provisión de bienes públicos y de los servicios relacionados con estos, bajo esquemas de asignación de riesgos y de remuneración asociados a la disponibilidad y al nivel de servicio de la infraestructura.²¹⁶

En contraste, en el ordenamiento jurídico español la colaboración público privada no se configura como un instrumento autónomo equivalente, sino que se materializa principalmente a través de tipos contractuales regulados en la Ley 09 / 2017 de Contratos del

²¹⁶ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

Sector Público, entre los cuales destacan especialmente el contrato de concesión de obras y el contrato de concesión de servicios, figuras utilizadas para la ejecución de proyectos de infraestructura y la prestación de servicios públicos.²¹⁷

Teniendo presente esta precisión conceptual, el capítulo busca poner a prueba la hipótesis central del trabajo, según la cual, si bien el modelo español de colaboración público privada ofrece elementos relevantes que podrían contribuir al fortalecimiento del desarrollo de infraestructura hospitalaria en Colombia, su incorporación debe ser analizada de conformidad a los diferentes límites legales y constitucionales y financieras que caracterizan ambos sistemas jurídicos.

Con base en lo anterior, el capítulo se estructura en torno a tres aspectos principales. En primer lugar, se identifican aquellos elementos del modelo español que podrían resultar jurídica, constitucional y funcionalmente aplicables dentro del contexto colombiano. En segundo lugar, se examinan los aspectos que encuentran límites derivados del marco constitucional, institucional o financiero del país.

Finalmente, se analiza en qué condiciones institucionales, normativas y contractuales los elementos considerados viables podrían contribuir al fortalecimiento del uso de las APP dentro del sistema de salud colombiano, garantizando en todo caso la titularidad pública del servicio y la protección del derecho fundamental a la salud conforme a lo dispuesto en la Constitución y la normativa nacional.

4.1 Las Asociaciones Público Privadas en salud en Colombia a la luz del modelo concesional sanitario español

Teniendo en cuenta el análisis de los modelos de APP y CPP/concesiones tanto en Colombia como en España, su normativa específica y sus características, resulta pertinente para el presente trabajo encuadrar todo lo anterior en la prestación del servicio de salud. Al contar con un panorama amplio del manejo de estos modelos de colaboración en ambos países, es

²¹⁷ Boletín Oficial del Estado, Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Cortes Generales de España, 9 de noviembre de 2017.

posible aterrizar el análisis específicamente al sector salud y, desde allí, identificar experiencias del caso español que puedan ser aprovechadas en la organización y prestación del servicio en Colombia.

En este sentido, y manteniendo una relación directa con la hipótesis planteada en esta investigación, el análisis se orientará a identificar qué elementos concretos del modelo concesional sanitario español podrían resultar compatibles con el marco jurídico colombiano, particularmente en aspectos como los esquemas de financiación de los proyectos, la matriz de asignación de riesgos, los mecanismos de pago por disponibilidad, el uso de indicadores de desempeño y los mecanismos de gobernanza y control del contrato, los cuales constituyen componentes centrales en la estructuración de proyectos de colaboración público-privada en infraestructura hospitalaria.

4.1.1 Elementos de la ejecución de las Colaboraciones Público Privadas/ concesiones en España

4.1.1.1 Project Finance

En primer lugar, la lógica financiera del *project finance* aparece como un elemento que puede ser aprovechable en el desarrollo de infraestructura hospitalaria bajo esquemas de APP. Desarrollando una generalidad, este modelo se caracteriza porque la financiación del proyecto se estructura a partir de una entidad vehículo o sociedad de propósito especial (SPV), creada solo para diseñar, financiar, construir y operar el proyecto durante la vigencia del contrato.

Por medio de esta estructura se divide jurídicamente el proyecto de los patrocinadores privados, permitiendo que el financiamiento se sustente principalmente en los activos, flujos de caja y contratos del propio proyecto, y no en el balance general de los inversionistas.

En este contexto, la estructura financiera suele incluir dentro de su estructuración deuda bancaria de largo plazo, aportes de capital de los socios privados (*equity*) y, en algunos casos, subvenciones o aportes públicos, lo que permite distribuir los riesgos financieros entre los

distintos participantes y evita que toda la carga de inversión recaiga inicialmente sobre el presupuesto del Estado destinado a ese proyecto.²¹⁸

Desde esta perspectiva, el rasgo más importante del *project finance* es la capacidad de repago de la deuda dependiendo de los ingresos futuros generados por el propio proyecto. Esto genera que la viabilidad financiera no descansa en la solvencia general del inversionista, sino en la existencia de flujos de ingresos estables, previsibles y jurídicamente protegidos, capaces de cubrir los costos de operación, el servicio de la deuda y el retorno del capital privado. Por esta razón, cuando el *project finance* se aplica a proyectos hospitalarios, el elemento determinante no es solo la construcción de la infraestructura, sino también la garantía de un esquema de remuneración que permita proyectar ingresos futuros con suficiente certidumbre para alcanzar el cierre financiero del proyecto.²¹⁹

En el caso español específicamente, esta previsibilidad de ingresos ha sido posible debido a que muchos proyectos hospitalarios estructurados bajo esquemas de CPP se apoyan en mecanismos contractuales de remuneración relativamente estables, particularmente los pagos por disponibilidad. Bajo este esquema, la administración pública paga al concesionario un canon periódico condicionado al mantenimiento de la infraestructura y de los servicios auxiliares en condiciones operativas y al cumplimiento de estándares de calidad previamente definidos.

Así, el ingreso del concesionario no depende exclusivamente del volumen de pacientes atendidos o de la demanda efectiva de servicios, sino del cumplimiento de indicadores contractuales verificables. Esto reduce significativamente la incertidumbre financiera y facilita la bancabilidad del proyecto al permitir que se estimen flujos de ingresos relativamente estables a lo largo de la vida del contrato.²²⁰

²¹⁸ International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, *La Guía de la Certificación en Asociaciones Público-Privadas de APMG* (The World Bank, 2016).

²¹⁹ European Investment Bank [EIB], *The Guide to Guidance: How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects* (EIB/EPEC, 2011).

²²⁰ European Investment Bank [EIB], *The Guide to Guidance: How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects* (EIB/EPEC, 2011).

Adicionalmente, la organización del financiamiento en el sector salud en algunos sistemas europeos incorpora instrumentos que permiten estabilizar dichos flujos, como los sistemas de pago capitado o los mecanismos de clasificación clínica tipo DRG, que permiten proyectar con mayor precisión el comportamiento del gasto sanitario y la estructuración financiera de proyectos hospitalarios bajo esquemas de inversión privada.²²¹

En Colombia, por otro lado, las condiciones institucionales del sistema de salud presentan diferencias relevantes que pueden afectar la previsibilidad de los ingresos. La estructura de aseguramiento basada en la relación EPS–IPS genera flujos financieros más variables, especialmente cuando los ingresos de los prestadores dependen de la facturación por evento y de procesos administrativos sujetos a auditoría. En la práctica, esto se traduce en fenómenos recurrentes como glosas, devoluciones de cuentas y demoras en los tiempos de pago, que pueden extenderse significativamente y generar problemas de liquidez para los prestadores de servicios de salud. A ello se suma la persistencia de cartera hospitalaria acumulada, reconocida por diferentes análisis sectoriales como uno de los problemas estructurales del sistema de salud colombiano.²²²

Esta situación también afecta de manera directa la percepción de riesgo de los financiadores privados. En esquemas de *project finance*, cuando el flujo esperado de ingresos se percibe como incierto o con interrupciones recurrentes, las entidades financieras tienden a incrementar el costo del crédito, exigir mayores coberturas o garantías, o incluso abstenerse de participar en el financiamiento del proyecto.²²³ En consecuencia, la aplicabilidad de este modelo en proyectos hospitalarios colombianos depende en gran medida de que el contrato

²²¹ European PPP Expertise Centre, *Managing PPPs during their contract life* (European Investment Bank, 2014).

²²² Superintendencia Nacional de Salud, *Informe de cartera del sector salud* (Superintendencia Nacional de Salud, 2020), <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/metodologias/Informes%20de%20Estudios%20Sectoriales/InformeCarteraSalud2020.pdf>.

²²³ McKinsey & Company, “A Smarter Way to Think About Public-Private Partnerships”, 2021, <https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/a-smarter-way-to-think-about-public-private-partnerships>

logre estructurar fuentes de pago que ermitas ser predecibles y protegidas frente a los riesgos operativos que se pueden genera en el sistema de salud.²²⁴

Para mitigar estos riesgos, la práctica contractual internacional ha desarrollado diversos mecanismos financieros y jurídicos que permiten fortalecer la seguridad del flujo de ingresos. Entre estos se destacan la constitución de patrimonios autónomos o fiducias, la creación de cuentas *escrow* para la administración de los pagos contractuales, la asignación prioritaria de ingresos al servicio de la deuda y la incorporación de garantías o respaldos estatales que aseguren la continuidad de los pagos por disponibilidad. Estos instrumentos permiten aislar el flujo de ingresos del proyecto frente a contingencias operativas del sistema sanitario y ofrecer mayor certidumbre a los que quieren invertir en los proyectos.²²⁵

Bajo esta perspectiva, el uso del *project finance* en infraestructura hospitalaria colombiana podría resultar viable principalmente en proyectos de APP de bata gris o bata verde, en los que la participación privada se centre en la financiación, construcción, mantenimiento y operación de la infraestructura o de servicios de apoyo hospitalario.

En estos casos, la remuneración mediante pagos por disponibilidad respaldados por el Estado, combinada con indicadores de desempeño, auditorías técnicas, mecanismos de supervisión y cláusulas de corrección contractual, permitiría estructurar flujos financieros suficientemente estables para sostener la participación del capital privado, garantizando al mismo tiempo que la delegación de funciones no genere deterioro ni regresividad en el acceso o la calidad del servicio de salud, cumpliendo así con la garantía de la prestación de los servicios de salud.

226

²²⁴ European PPP Expertise Centre, *Managing PPPs during their contract life* (European Investment Bank, 2014).

²²⁵ World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

²²⁶ Office of the High Commissioner for Human Rights, CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12) (2000).

4.1.1.2 Distribución del Riesgo

En segundo lugar, la forma como se diseñan los contratos de largo plazo, con una distribución expresa de los riesgos, nos permite tener un elemento fundamental en el caso colombiano. En el modelo español, el contrato no se entiende como una simple delegación de obra, sino como una transacción compleja en la que desde el inicio se define qué riesgos asume el privado y cuáles permanecen en cabeza del sector público, política pública, estándares clínicos y garantías esenciales.

Este enfoque se refleja con claridad en el modelo valenciano tipo Alzira, el cual será usado como una referencia histórica, donde el concesionario asumía obligaciones integrales y debía cumplir metas verificables bajo acuerdos anuales de gestión.²²⁷ En la práctica, esto se tradujo en contratos inicialmente largos, diseñados para amortizar inversiones e introducir incentivos de eficiencia; por ejemplo, en Valencia el modelo fue ajustado mediante un proceso de retenderización (2002–2003) que incluyó la extensión del plazo contractual a 15 años con opción de ampliación, junto con ajustes en la cápita.²²⁸

Sin embargo, es pertinente señalar antes de continuar con el apartado, que el modelo Alzira ha sido objeto de debates académicos y políticos en España, específicamente después de los procesos de reversión de algunas concesiones hospitalarias en la comunidad de Valencia durante la década de 2010.

Estos procesos han generado distintas percepciones sobre sus resultados, frente a la eficiencia, calidad del servicio y control público.²²⁹ Como consecuencia, este modelo es utilizado en este trabajo no como un modelo normativo que debe aplicarse de manera automática, sino como un caso de referencia para poder analizar una forma de estructurar la

²²⁷ NHS Confederation, “The search for low-cost integrated healthcare The Alzira model – from the region of Valencia”, 2011, <https://www.nhsconfed.org/system/files/2023-04/Search-Low-Cost-Integrated-Healthcare-Alzira-Model.pdf>

²²⁸ PwC Mexico, “Innovation roll out Valencia’s experience with publicprivate integrated partnerships”, <https://www.pwc.com/gx/en/healthcare/publications/assets/pwc-valencia-ppip-report-summary.pdf>

²²⁹ Manuel Comendeiro-Maaløe et al., “A Comparative Performance Analysis of a Renowned Public Private Partnership for Health Care Provision in Spain Between 2003 and 2015”, *Health Policy* 123, n.º. 4 (2019): 412–418.

distribución de riesgos, incentivos de desempeño y mecanismos de control en proyectos hospitalarios a largo plazo.

La claridad en la asignación de riesgos, y obligaciones, establecida en el modelo Alzira, permitió que se evidenciara que el privado responde por diseño, construcción, operación y mantenimiento, mientras que la autoridad pública mantiene el rol de la supervisión, fijando las reglas clínicas y protegiendo al usuario.²³⁰

Ahora bien, la importancia de este elemento es entender que el núcleo de toda APP es la matriz de riesgos, porque con ella se decide qué se puede financiar y qué no. En España, hay tres riesgos que típicamente se transfieren al concesionario mediante mecanismos contractuales concretos; el Riesgo de construcción, que se traslada vía precio fijo, obligaciones de entrega, sanciones y el privado asumiendo el costo,²³¹ el Riesgo de disponibilidad, que se asigna mediante estándares de nivel de servicio (SLA), sistemas de deducciones, multas por fallas, y auditorías y revisión de indicadores. Y el Riesgo de demanda que se asigna indirectamente al privado mediante el pago per cápita, si el concesionario gestiona mal la población o aumenta costos, su margen se reduce; por eso se dice que la cápita funciona como mecanismo de transferencia de riesgo y de incentivos de eficiencia.

Sin embargo, revisando el contexto colombiano, existen riesgos que no pueden transferirse, no por razones financieras sino, tal y como se ha desarrollado, por mandato legal y constitucional. En Colombia, el derecho a la salud es un derecho fundamental, y además constituye un servicio público cuyo aseguramiento no puede ser abandonado por el Estado²³².

Por tanto, aunque el Estado puede contratar con privados infraestructura y servicios asociados, existen límites materiales derivados del bloque de constitucionalidad y del núcleo

²³⁰ Basilio Acerete, Anne Stafford y Pamela Stapleton, “Spanish Healthcare Public Private Partnerships: The ‘Alzira Model’,” *Critical Perspectives on Accounting* 22, no. 6 (2011).

²³¹ Ribera Salud, “Guide Concessional Model”, 2016, <https://english.riberasalud.com/wp-content/uploads/2016/06/Guide-Concessional-Model.pdf>

²³² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08>

esencial del derecho, no es viable estructurar APP hospitalarias trasladando al privado el riesgo de prestar o no prestar el servicio esencial, o de definir el estándar clínico, porque esas decisiones comprometen garantías constitucionales y el principio de no regresividad²³³. Incluso, cuando se vinculan privados, la rectoría y vigilancia del sistema debe mantenerse en cabeza pública, justamente para evitar fallas en acceso o continuidad.

En consecuencia, la distribución de riesgos en APP hospitalarias colombianas debe diseñarse bajo una lógica clara, es posible transferir el riesgo de diseño, construcción, mantenimiento, reposición tecnológica y desempeño operativo de servicios logísticos, pero no es viable transferible el riesgo constitucional de garantía de acceso al servicio clínico, continuidad del tratamiento o definición de estándares esenciales, porque ello afecta el núcleo del derecho fundamental.²³⁴

Esta diferenciación encaja con el régimen legal colombiano de APP, que exige una asignación eficiente del riesgo atribuyéndolo a quien está en mejor capacidad de administrarlo y mitigarlo, especialmente para proteger disponibilidad y calidad del servicio (Ley 1508 de 2012, art. 2). Además, el propio sector salud en Colombia ha señalado que las APP pueden estructurarse como infraestructura social, incluyendo infraestructura y servicios asociados sin que ello implique entregar el control clínico del sistema.²³⁵

Finalmente, esta discusión incide directamente en la viabilidad de un Project Finance para hospitales colombianos. Pues los financiadores entran cuando el contrato garantiza estabilidad y asignación clara de riesgos, porque el flujo que paga la deuda depende de que el activo esté disponible y el Estado pague bajo reglas predecibles. Si el contrato mezcla riesgos de financiación como infraestructura y disponibilidad con riesgos como el acceso y garantía del derecho, los cuales son constitucionales, el proyecto se vuelve jurídicamente

²³³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08>

²³⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08>

²³⁵ Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria, “Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud”, 2018, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PSA/Asociaciones-público-privadas-salud.pdf>

frágil y bancariamente costoso, el riesgo ya no es operativo sino de litigio y de intervención judicial.

Por eso, la solución compatible con la Constitución y con el financiamiento privado es diseñar APP hospitalarias centradas solo en la disponibilidad y desempeño de infraestructura y servicios de apoyo con pagos por disponibilidad, deducciones por incumplimiento y métricas auditables, sin desplazar el riesgo de garantía del servicio clínico esencial²³⁶.

4.1.1.3 Variedad de esquemas de pago

En tercer lugar, una enseñanza particularmente útil del modelo español es la variedad de esquemas de pago que han acompañado las experiencias de CPP en salud en España. En la práctica española, no existe una única forma de estructurar financieramente una concesión hospitalaria, sino que la forma de remuneración depende del nivel de transferencia de funciones al privado y del alcance contractual del servicio.

En el caso de las concesiones totales, como el ejemplo de la Comunidad Valenciana con el modelo Alzira, el operador privado no solo construye o gestiona infraestructura, sino que también presta el servicio, organizando la atención sanitaria de una población adscrita; por ello, la lógica financiera del contrato se apoya en un pago per cápita por habitante asignado, lo cual permite la relación entre la sostenibilidad del esquema y la gestión integral del riesgo sanitario con la demanda.²³⁷ Este tipo de diseño, en el que el ingreso se relaciona con una población definida, es consistente con lo que la literatura identifica como esquemas de PPP donde el privado asume un rol ampliado en gestión y resultados sanitarios, con incentivos y tensiones propias.²³⁸

²³⁶ World Bank, “Discusión de riesgos/garantías en estructuras tipo PPP; doc de riesgos y mecanismos como escrow y pagos por disponibilidad”, <https://documents1.worldbank.org/curated/en/976241468339052434/pdf/496050WP0Risk010Box341965B01PUBLIC1.pdf>

²³⁷ NHS Confederation, “The search for low-cost integrated healthcare The Alzira model – from the region of Valencia”, 2011, <https://www.nhsconfed.org/system/files/2023-04/Search-Low-Cost-Integrated-Healthcare-Alzira-Model.pdf>

²³⁸ María Caballer-Tarazona y David Vivas-Consuelo, “A cost and performance comparison of Public Private Partnership and public hospitals in Spain”, *Health Economics Review* 6, n.º 1 (2016).

En contraste, otras comunidades autónomas optaron por concesiones parciales no clínicas, donde el privado se limita a la infraestructura y a servicios complementarios como lo son por la limpieza, mantenimiento, servicios generales, operación energética, sin asumir la prestación del servicio en sí.

En esos casos, el mecanismo de remuneración ya no se estructura como pago por población, sino como pagos por disponibilidad, esto es, el concesionario recibe un pago periódico condicionado a que el hospital o los componentes contratados estén efectivamente disponibles bajo estándares medibles de desempeño. Este es complementado con penalizaciones en caso de fallas o incumplimientos, lo cual convierte a la disponibilidad y a la calidad del servicio en el verdadero centro del contrato.

Desde esta perspectiva, el esquema de pago por disponibilidad resulta jurídicamente más compatible con el contexto colombiano para proyectos APP hospitalarios, en la medida en que permite vincular la remuneración del privado al cumplimiento de estándares verificables sin trasladar la prestación clínica directa.

En otras palabras, resulta viable diseñar APP de bata gris o bata verde con indicadores auditables y consecuencias económicas claras, manteniendo la prestación del servicio en cabeza y control del Estado como garante del servicio. Precisamente, el Banco Mundial señala que las PPP con pagos por disponibilidad permiten al sector público mantener el control sobre la política del servicio, al tiempo que obliga al privado a cumplir niveles de desempeño, incorporando incentivos contractuales.²³⁹

Para un mejor análisis de este elemento, en las APP se pueden identificar tres esquemas específicos de remuneración en proyectos hospitalarios, el primero, pagos por disponibilidad, en los cuales el concesionario recibe un canon periódico condicionado al cumplimiento de estándares de funcionamiento y niveles de servicio previamente definidos; el segundo, capitación o pago per cápita, donde el ingreso del operador se calcula con base en una

²³⁹ World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

población adscrita y el riesgo financiero se vincula a la gestión de los costos sanitarios de dicha población; y el tercero, pagos por actividad o volumen, en los que la remuneración depende del número de procedimientos o servicios efectivamente prestados, frecuentemente asociados a sistemas de clasificación clínica como los DRG; y por ultimo esquemas mixtos, que combinan componentes fijos y variables para equilibrar incentivos de eficiencia, control del gasto y calidad del servicio.²⁴⁰

Desde la perspectiva colombiana el esquema que presenta mayor compatibilidad con el régimen de APP establecido en la Ley 1508 de 2012 es el pago por disponibilidad, teniendo en cuenta que esta Ley desarrolla las APP como contratos en los que la remuneración se vincula al nivel de servicio o a la disponibilidad de la infraestructura y permite que los pagos públicos se realicen de forma periódica durante la vigencia del contrato, siempre que el proyecto cumpla los estándares establecidos.²⁴¹

Este mecanismo, además, se ajusta mejor a las reglas fiscales y presupuestales del Estado colombiano, ya que permite programar compromisos de pago a largo plazo condicionados al desempeño del proyecto, sin trasladar al privado funciones propias de aseguramiento o gestión clínica de la población. En este sentido, la adopción de APP hospitalarias bajo esquemas de pago por disponibilidad o fórmulas mixtas con indicadores de desempeño aparece como una alternativa jurídicamente viable para el contexto colombiano, especialmente en proyectos de infraestructura o servicios de apoyo hospitalario donde el Estado mantiene el control de la prestación sanitaria.²⁴²

²⁴⁰ World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

²⁴¹ Congreso de la República de Colombia, 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* (10 de enero de 2012)

²⁴² World Bank, Asian Development Bank, y European Bank for Reconstruction and Development, *Public-Private Partnership Reference Guide*, versión 3.0 (Washington, DC: World Bank, 2017), <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-reference-guide-version-30>.

Ahora bien, la experiencia española también permite formular una advertencia relevante respecto de la transferibilidad de estos elementos. La existencia de pagos por disponibilidad, financiación privada o contratos de largo plazo no garantiza por sí misma la sostenibilidad de un proyecto concesional.

Conforme a la doctrina reciente, la viabilidad de estos esquemas depende de que la transferencia del riesgo operacional sea real y jurídicamente clara, de que la remuneración resulte coherente con los riesgos asumidos por el operador y de que existan reglas suficientes para preservar el equilibrio económico-financiero del contrato frente a circunstancias extraordinarias o cambios relevantes en las condiciones de ejecución.²⁴³

Esta advertencia resulta especialmente pertinente para las APP hospitalarias colombianas. La propuesta no debe limitarse a reproducir técnicas contractuales españolas, sino que debe prever que los riesgos transferibles sean definidos y valorados de forma sectorial, que la duración contractual y los mecanismos de pago respondan a la sostenibilidad real del proyecto y que el diseño contractual preserve, en todo caso, la continuidad y calidad de la infraestructura y de los servicios de apoyo hospitalarios.

4.1.1.4 Indicadores, incentivos y penalizaciones

En cuarto lugar, resulta muy valioso todo el andamiaje de indicadores, incentivos y penalizaciones que se ha ido consolidando en experiencias como el modelo Alzira. En España se han utilizado matrices con decenas de indicadores agrupados en dimensiones como calidad, actividad asistencial y sostenibilidad, y se han diseñado sistemas de incentivos para gestores y profesionales, condicionando además parte de los pagos al cumplimiento de metas verificables.²⁴⁴

Esa idea de gobernar el contrato a partir de indicadores clínicos y operativos auditables, y no únicamente con la entrega de infraestructura, puede incorporarse sin dificultad en los

²⁴³ Alberto Dorrego, “El colapso de la colaboración público-privada en España”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 226-229.

²⁴⁴ Maria Caballer-Tarazona y David Vivas-Consuelo, “A Cost and Performance Comparison of Public Private Partnership and Public Hospitals in Spain,” *Health Economics Review* 6, n.º 1 (2016)

contratos APP colombianos para infraestructura y servicios de apoyo como por ejemplo limpieza, energía, mantenimiento, esterilización, fortaleciendo la relación entre la remuneración y los resultados obtenidos.²⁴⁵

La experiencia española evidencia la importancia de los mecanismos de supervisión y la debida coordinación entre administraciones. Instrumentos como el Consejo Interterritorial, los acuerdos de gestión, los fondos de cohesión y los sistemas de información han permitido hacer seguimiento al desempeño de las diferentes concesiones, comparar resultados entre territorios y corregir a tiempo las desviaciones.²⁴⁶

Esta necesidad de supervisión no se limita al seguimiento de indicadores durante la ejecución del contrato. La experiencia institucional española también muestra la relevancia de contar con evaluaciones previas sobre la viabilidad económica del proyecto, la razonabilidad de la duración contractual y la transferencia efectiva del riesgo operacional al concesionario. En particular, la revisión realizada desde la OIREscon y la ONE ha identificado dificultades en la acreditación del riesgo transferido, así como deficiencias documentales y de justificación en determinados expedientes de concesión. Estos elementos resultan relevantes como referencia para Colombia, en la medida en que una APP hospitalaria no debería estructurarse únicamente a partir de pagos por disponibilidad e indicadores de desempeño, sino también sobre estudios previos sólidos, matrices de riesgo verificables y mecanismos especializados de evaluación y supervisión contractual.²⁴⁷

Junto con esa evaluación técnica, la experiencia española permite identificar la importancia de incorporar mecanismos de fiscalización que examinen la propia decisión de acudir a una fórmula de colaboración público privada. Fernández Torres advierte que, en distintos proyectos fiscalizados, la elección de la CPP no estuvo acompañada de análisis

²⁴⁵ NHS Confederation, “The search for low-cost integrated healthcare The Alzira model – from the region of Valencia”, 2011, <https://www.nhsconfed.org/system/files/2023-04/Search-Low-Cost-Integrated-Healthcare-Alzira-Model.pdf>

²⁴⁶ Ministerio de Sanidad, “Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Aspectos Básicos”, <https://www.sanidad.gob.es/organizacion/consejoInterterri/aspectos.htm>

²⁴⁷ María Luisa Araujo Chamorro, *La supervisión de la colaboración público-privada: la perspectiva de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación*, Cuadernos de Derecho Regulatorio 2 (2024): 176-182.

suficientemente sólidos frente a alternativas de gestión o financiación pública, ni de una demostración adecuada de que dicha fórmula ofreciera una mejor relación entre costes, calidad e interés general.²⁴⁸

Esta advertencia es relevante para Colombia, pues una APP hospitalaria no debería justificarse únicamente por la posibilidad de obtener financiación privada o diferir compromisos presupuestarios, sino mediante un análisis comparativo que demuestre su conveniencia frente a otras modalidades de ejecución de infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo

En Colombia, esto es algo que se podría implementar aprovechando la función del MSPS, como ente rector del gobierno en materia de salud, el rol técnico de entidades como la ANI y la FDN, y los sistemas de información ya existentes, de manera que las APP hospitalarias en la práctica puedan ser contratos con indicadores claros, medibles y comparables.

4.2 Propuesta final

Teniendo en cuenta todos los elementos identificados como transferibles, se formula una propuesta final orientada a delimitar con mayor precisión el uso de las APP en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo en Colombia.

Así las cosas, y de conformidad con todo el análisis presentado se propone que las APP hospitalarias en Colombia estén delimitadas expresamente como contratos de largo plazo orientados al diseño, construcción, dotación, reposición, mantenimiento y operación de infraestructura hospitalaria y de servicios de apoyo no clínicos, siempre manteniéndose dentro del marco de la Ley 1508 de 2012, como marco normativo general.

El objeto principal de las APP hospitalarias propuestas debe concentrarse en la provisión de infraestructura y de servicios de apoyo no clínicos. Esta delimitación no parte de desconocer que el ordenamiento colombiano admite la participación de operadores privados en el sistema de salud, sino de preservar, dentro del instrumento APP analizado, la responsabilidad estatal

²⁴⁸ Isabel Fernández Torres, “La fiscalización de la colaboración público-privada en el ámbito del transporte terrestre”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 186, 189-190.

sobre la garantía material del derecho fundamental a la salud y evitar que el contrato traslade al particular funciones esenciales de dirección, regulación, inspección, vigilancia y control.²⁴⁹

Esta delimitación también encuentra sustento en la naturaleza del contrato estatal colombiano. La participación privada puede aportar financiación, conocimiento técnico, operación de infraestructura y mecanismos de eficiencia contractual; sin embargo, cuando el objeto contractual se encuentra estrechamente vinculado con un servicio público, la finalidad de interés general justifica una presencia reforzada de las competencias públicas de dirección, supervisión y control.²⁵⁰ En materia hospitalaria, ello implica que la APP puede estructurarse para infraestructura y servicios de apoyo, pero no puede utilizarse para desplazar la responsabilidad estatal sobre la garantía, continuidad, calidad y acceso efectivo al servicio de salud.

En ese marco, la propuesta normativa debe establecer que las APP solo podrán transferir de manera técnica y expresa, los riesgos de diseño, construcción, financiación, mantenimiento y desempeño operativo de la infraestructura y de los servicios de apoyo, mientras que los riesgos relativos a la integridad el acceso y el control esencial del servicio debe permanecer bajo la dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

La remuneración se manejará por medio de pagos por disponibilidad, con deducciones automáticas por incumplimiento y matrices de indicadores verificables sobre disponibilidad de la infraestructura, mantenimiento, seguridad hospitalaria, operación de utilidades, soporte técnico y cumplimiento de estándares de habilitación y calidad, sometidos a supervisión contractual y seguimiento sectorial permanente.

No obstante, al tratarse de infraestructura vinculada a un servicio público esencial, la valoración del desempeño contractual no podrá reducirse al ahorro presupuestario ni al menor coste de ejecución. El criterio rector deberá ser la calidad verificable de la infraestructura y

²⁴⁹ Guillermo Sánchez Luque, “Derecho administrativo de la libertad. Transformaciones del ‘derecho de los servicios públicos’ y subsidiariedad de las ‘prerrogativas de poder público’”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* 375 (2022)

²⁵⁰ José Luis Benavides, *El contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado*, 2.^a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 321-322, 391-392

de los servicios de apoyo, su contribución a la continuidad del servicio y su compatibilidad con la garantía estatal del derecho fundamental a la salud.²⁵¹

La utilización de pagos por disponibilidad deberá acompañarse de reglas expresas sobre el riesgo operacional efectivamente transferido, la duración razonable del contrato, la sostenibilidad financiera del proyecto y los supuestos excepcionales que podrían justificar medidas de restablecimiento del equilibrio económico durante su ejecución.²⁵²

La experiencia española permite distinguir entre el riesgo ordinario que debe asumir el contratista y las circunstancias extraordinarias e imprevisibles que, por su gravedad, pueden comprometer la correcta ejecución del contrato. En consecuencia, la propuesta colombiana debe evitar tanto una transferencia puramente formal de riesgos como la configuración de un reequilibrio automático que garantice la rentabilidad del operador frente a cualquier variación económica.²⁵³

Las medidas de restablecimiento solo deberían proceder cuando una alteración excepcional, ajena al riesgo normalmente asumido, amenace la continuidad o la calidad de la infraestructura y de los servicios de apoyo hospitalarios.

Adicionalmente, la experiencia española muestra que una estructuración insuficiente de estos componentes puede reducir el atractivo de los proyectos, generar inseguridad jurídica y afectar la continuidad de los esquemas de colaboración público-privada. Por ello, la propuesta colombiana debe evitar una transferencia puramente formal de riesgos y exigir que cada riesgo sea asignado a la parte que se encuentre en mejores condiciones técnicas, jurídicas y financieras para administrarlo.²⁵⁴

²⁵¹ José María Gimeno Feliu, “Por una mejor colaboración público-privada al servicio de la ciudadanía”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 197-200.

²⁵² Alberto Dorrego, “El colapso de la colaboración público-privada en España”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 226-229; Joaquín Tornos Mas, “Contratos concesionales y equilibrio económico. El riesgo imprevisible”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 241-252.

²⁵³ Joaquín Tornos Mas, “Contratos concesionales y equilibrio económico. El riesgo imprevisible”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 241-252.

²⁵⁴ Alberto Dorrego, “El colapso de la colaboración público-privada en España”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 226-229

Adicionalmente, la estructuración de estos proyectos debería incorporar una instancia de evaluación técnica previa e independiente, orientada a verificar la viabilidad del proyecto, la razonabilidad de su modelo financiero, la asignación efectiva de los riesgos transferibles y la coherencia entre la duración contractual y la recuperación de la inversión. Esta función no supone trasladar automáticamente el modelo institucional español al ordenamiento colombiano, sino adoptar como referente uno de sus principales aprendizajes, la necesidad de que los contratos de colaboración público privada cuenten con supervisión especializada desde su fase de preparación y no únicamente durante su ejecución.²⁵⁵

De esta manera, el modelo colombiano podría aprovechar la disciplina contractual de las APP y de las concesiones sanitarias parciales, pero sin olvidar los límites materiales que impone la Ley Estatutaria de Salud ni comprometer el núcleo de la prestación asistencial.

Sumado a esto, es importante que aun manteniendo el marco normativo general se desarrollen regulaciones específicas que permitan la implementación de las APP para la infraestructura hospitalaria manteniendo los elementos técnicos que son de gran relevancia cuando se habla de contratos para el desarrollo de la infraestructura hospitalaria.

²⁵⁵ María Luisa Araujo Chamorro, La supervisión de la colaboración público-privada: la perspectiva de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, Cuadernos de Derecho Regulatorio 2 (2024): 176-182.

5 Conclusiones

La respuesta al problema jurídico puede formularse en un sentido condicionado: la experiencia española sí ofrece elementos útiles para fortalecer la estructuración de APP hospitalarias en Colombia, pero su incorporación, dentro del alcance de esta investigación, solo resulta jurídicamente recomendable respecto de infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo no clínicos.

Esta delimitación no supone afirmar que la participación privada en la prestación de servicios de salud esté constitucionalmente excluida, sino reconocer que, en una APP hospitalaria construida a partir del referente español, deben permanecer en cabeza del Estado la garantía del derecho fundamental a la salud y las competencias de dirección, regulación, inspección, vigilancia y control del sistema.

Desde la perspectiva del régimen colombiano de contratación estatal, esta conclusión también responde a la naturaleza jurídica del instrumento utilizado. Las APP hospitalarias, aun cuando incorporen capital privado, financiación de largo plazo, distribución de riesgos y mecanismos de remuneración por disponibilidad, continúan siendo contratos celebrados para satisfacer finalidades públicas. Por ello, la flexibilidad contractual y el aprovechamiento de capacidades privadas deben articularse con el interés general, la continuidad del servicio y la permanencia de facultades públicas suficientes de regulación, supervisión y control.²⁵⁶ Esta consideración reafirma que la eventual incorporación de elementos del modelo español no puede traducirse en una sustitución de la responsabilidad estatal sobre el servicio de salud

La hipótesis planteada al inicio de esta investigación desarrollaba que el modelo de colaboración público privada desarrollado en España, podría servir como referencia para identificar elementos normativos, conceptuales y prácticos que contribuyan al fortalecimiento del modelo de APP en el sector salud colombiano, teniendo en cuenta el poco desarrollo normativo de este modelo en este sector en específico, siempre que se evaluara previamente su compatibilidad con el contexto jurídico e institucional de Colombia.

²⁵⁶ José Luis Benavides, *El contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado*, 2.^a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 19-21, 321-322, 391-392.

Los resultados obtenidos en el desarrollo del trabajo permiten afirmar que esta hipótesis se valida de manera parcial o condicionada.

Por un lado, el estudio demuestra que la experiencia española ofrece herramientas contractuales y financieras que pueden resultar útiles para mejorar la estructuración de proyectos hospitalarios en Colombia, entre ellas los pagos por disponibilidad, la asignación técnica de riesgos, los indicadores de desempeño y la planificación contractual de largo plazo.

Sin embargo, en el ámbito de la infraestructura hospitalaria, la utilidad de estos mecanismos no puede valorarse exclusivamente por su capacidad de generar ahorro presupuestario, atraer financiación privada o reducir costes. Su incorporación solo resulta justificable cuando contribuya de manera verificable a la calidad, continuidad y adecuado funcionamiento de la infraestructura y de los servicios de apoyo, bajo el control del Estado y en armonía con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Por otro lado, el análisis también permitió demostrar que la adopción completa del modelo español no es viable dentro del contexto colombiano debido a diferencias estructurales en la organización del sistema de salud, esta es la parte condicionada, dado el régimen constitucional del derecho a la salud y la distribución institucional de funciones entre el Estado y los actores privados.

De este modo, la hipótesis planteada se confirma en el sentido de que la experiencia española puede funcionar como referente normativo y contractual, pero no como un modelo replicable en su totalidad.

La revisión doctrinal reciente sobre la CPP en España refuerza el carácter condicionado de esta conclusión. La experiencia española no solo ofrece herramientas contractuales potencialmente útiles, sino también advertencias sobre las consecuencias de una regulación que no asegure claridad en la transferencia del riesgo operacional, seguridad jurídica y reglas adecuadas para afrontar alteraciones extraordinarias durante la ejecución de contratos de larga duración.

En particular, el mantenimiento del equilibrio financiero no debe entenderse como una garantía automática de rentabilidad para el operador privado, sino como un mecanismo

excepcional orientado a preservar la correcta ejecución del contrato cuando circunstancias imprevisibles y ajenas al riesgo ordinario asumido comprometan la continuidad o la calidad de la prestación contratada.

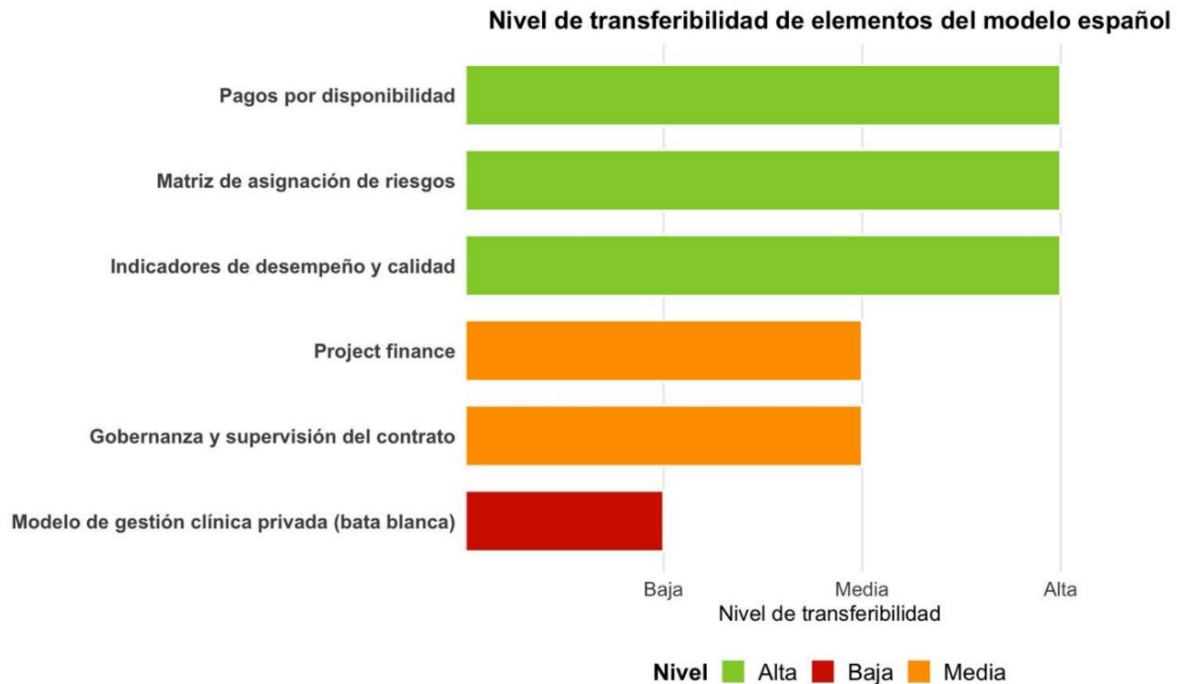
En consecuencia, la incorporación de elementos españoles al régimen colombiano de APP hospitalarias debe realizarse de forma selectiva y preventiva, incorporando reglas claras de asignación de riesgos y de tratamiento de contingencias extraordinarias, sin trasladar al Estado los riesgos ordinarios propios del contratista.

A lo anterior se agrega que la transferibilidad de elementos del modelo español no puede evaluarse exclusivamente desde la estructura del contrato o desde la asignación formal de riesgos. La revisión de la experiencia española en materia de fiscalización demuestra la importancia de justificar previamente la elección de una APP frente a alternativas públicas, evaluar sus impactos financieros de largo plazo y garantizar transparencia sobre las obligaciones y riesgos que permanecerán en cabeza del Estado.

Así las cosas, una APP hospitalaria colombiana solo debería promoverse cuando exista evidencia técnica suficiente de que su utilización ofrece valor público verificable en infraestructura y servicios de apoyo, sin comprometer la sostenibilidad fiscal ni la garantía estatal del derecho a la salud.

De conformidad con el análisis realizado, esta investigación permite identificar distintos niveles de transferibilidad de los principales elementos estudiados del modelo español de CPP aplicados al sector hospitalario colombiano.

Figura 2. Matriz de transferibilidad



Nota. Elaboración propia

Esta matriz permite evidenciar que la mayor parte de los elementos contractuales del modelo español estudiados en este trabajo pueden adaptarse al contexto colombiano, siempre y cuando solo se desarrollen en el ámbito de la infraestructura hospitalaria y de los servicios de apoyo, evitando trasladar al sector privado funciones relacionadas con la prestación clínica directa.

Entendiendo esto, la investigación permitió cumplir de manera secuencial los tres objetivos específicos planteados. En primer lugar, se delimitaron las categorías jurídicas, conceptuales y contractuales necesarias para el análisis de las APP en salud en Colombia y de las CPP y/o concesiones en España. En segundo lugar, se compararon las condiciones jurídico-institucionales de Colombia y España para la participación privada en infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo. En tercer lugar, se determinó qué elementos del modelo concesional sanitario español pueden considerarse jurídicamente transferibles al régimen colombiano de APP y bajo qué límites constitucionales, institucionales y funcionales podría plantearse su incorporación.

Con base en los hallazgos obtenidos, esta investigación propone una serie de lineamientos normativos e institucionales que podrían contribuir al fortalecimiento del modelo de APP hospitalarias en Colombia y también del modelo de APP en términos generales.

En primer lugar, resulta necesario avanzar hacia una mayor claridad conceptual en la regulación de las APP dentro del ordenamiento jurídico colombiano. A lo largo del estudio se evidenció la existencia de una ambigüedad conceptual entre las nociones de APP, concesión e instrumento contractual, lo cual genera incertidumbre jurídica en la estructuración de proyectos, no solo para la infraestructura hospitalaria sino en general para su aplicación, en este sentido se requiere mayor aclaración conceptual tanto en la normativa general como en sus regulaciones y desarrollos doctrinales, esto puede ser visto como algo sin importancia, sin embargo genera incertidumbre a la hora práctica de desarrollar los proyectos de infraestructura .

En este sentido, sería conveniente desarrollar lineamientos normativos que permitan entender las APP como un marco de estructuración contractual que puede materializarse a través de distintas figuras jurídicas, entre ellas la concesión de obra pública o de servicios, lo cual es algo que se desarrolló dentro de la evolución del modelo en España, y el cual es un gran referente que puede ser replicado dentro de la normativa colombiana.

En segundo lugar, es necesario fortalecer las capacidades institucionales para la estructuración de proyectos hospitalarios bajo esquemas de APP. Esto implica desarrollar equipos técnicos especializados en planeación hospitalaria, evaluación económica de proyectos, estructuración financiera y análisis de riesgos contractuales, y poder ampliar la regulación normativa en este sector, atendiendo a la necesidad técnica que implica la ejecución de proyecto de infraestructura hospitalaria.

En tercer lugar, se recomienda consolidar esquemas de remuneración basados en pagos por disponibilidad y en indicadores de desempeño verificables, de manera que la remuneración del operador privado esté vinculada al cumplimiento de estándares de calidad previamente definidos.

Finalmente, resulta fundamental garantizar mecanismos de supervisión institucional robustos que permitan asegurar el cumplimiento de los contratos y proteger el interés público dentro de este tipo de proyectos.

La revisión de la experiencia española en materia de supervisión de contratos concesionales permite precisar esta conclusión. La supervisión institucional de una APP hospitalaria no debe concebirse únicamente como una actividad posterior o limitada al control del cumplimiento durante la ejecución, sino como una función presente desde la estructuración misma del proyecto.

Por ello, cualquier desarrollo de APP hospitalarias en Colombia debería prever evaluaciones técnicas previas sobre viabilidad, asignación efectiva de riesgos, razonabilidad financiera, transparencia documental y mecanismos de seguimiento permanente.

En consecuencia, la implementación de APP hospitalarias en Colombia debe concentrarse principalmente en el desarrollo, construcción, mantenimiento y operación de infraestructura hospitalaria y servicios de apoyo, sin extenderse a la delegación integral de la prestación clínica del servicio.

Por otro lado, el desarrollo de esta investigación también permite identificar diversas líneas futuras de estudio que podrían contribuir a profundizar el análisis de las APP hospitalarias en el contexto colombiano.

En primer lugar, sería relevante desarrollar estudios empíricos sobre proyectos de infraestructura hospitalaria estructurados bajo esquemas de APP en América Latina, con el fin de analizar su desempeño financiero, operativo y social.

En segundo lugar, se podrían realizar investigaciones orientadas a evaluar el impacto de los modelos de colaboración público privada en la calidad de los servicios hospitalarios y en la eficiencia del gasto público en salud, esto implicaría no solo la revisión de un país en específico, sino estaría enfocado en la revisión de resultados de diferentes modelos aplicados en varios países.

En tercer lugar, resulta pertinente profundizar en el estudio de mecanismos de gobernanza y control institucional aplicables específicamente a los contratos de APP hospitalarias, con el

fin de fortalecer los sistemas de supervisión y transparencia en este tipo de proyectos y más en el enfoque hospitalario, el cual requiere una revisión más técnica aplicable a este servicio.

Finalmente, futuras investigaciones podrían explorar la viabilidad de modelos híbridos de colaboración público-privada que integren elementos de financiación privada con mecanismos de gestión pública del servicio, garantizando siempre el respeto al marco constitucional del derecho fundamental a la salud.

En esta misma línea, también resultaría pertinente que estudios posteriores analicen la posibilidad de desarrollar un modelo contractual general que permita una integración estructurada entre el sector público y el sector privado. Dicho modelo podría funcionar como un marco jurídico común para la colaboración público privada, evitando la necesidad de recurrir constantemente al desarrollo normativo de múltiples modelos específicos o regulaciones sectoriales independientes.

Sin embargo, cualquier aproximación de este tipo debería reconocer que determinados sectores, como por ejemplo el sector salud, requieren estudios técnicos y especializados que permitan adaptar los mecanismos contractuales a las particularidades institucionales, operativas y regulatorias propias de cada ámbito de intervención pública. Esta adaptación podría lograrse a partir de regulaciones sectoriales específicas que, sin apartarse del marco contractual general, desarrollen los lineamientos necesarios para responder a las necesidades técnicas y funcionales de cada sector.

En consecuencia, la principal innovación de este trabajo, no se centra únicamente en identificar qué elementos son transferibles y el nivel de transferibilidad que estos puedan tener, lo que se pretende ciertamente es que después de este análisis concreto se pueda desarrollar un criterio jurídico de admisibilidad para la estructuración de las APP dentro del sector salud en Colombia.

Así, este trabajo propone una vía jurídica concreta para implementar las APP hospitalarias dentro de un marco vigente, generando un fortalecimiento del sector salud sin que se vea comprometido los principios fundamentales del derecho a la salud. .

6 Referencias

Acerete, Basilio, Anne Stafford y Pamela Stapleton. “Spanish Healthcare Public Private Partnerships: The ‘Alzira Model’”. *Critical Perspectives on Accounting* 22, no. 6 (2011): 533-549.

Acosta, Olga, Patricio Rozas y Alejandro Silva. *Desarrollo vial e impacto fiscal del sistema de concesiones en Colombia*. NU CEPAL División de Recursos Naturales e Infraestructura, 2008.

Alborta, Guillermo, Claudia Stevenson y Sergio Triana. *Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios: Una visión hacia el futuro*. BID, 2011.

Alcaldía de Santiago de Cali. “Descentralización, distribución y autonomía de competencias entre entidades territoriales, regionales o locales”. 2025, <https://intranet.cali.gov.co/2025/05/21/descentralizacion-distribucion-y-autonomia-de-competencias-entre-entidades-territoriales-regionales-o-locales/>

Allard, Gerardo. *Public-private partnerships in Spain: lessons and opportunities*. IE Business School, 2010.

Álvarez Patiño, Luz Astrid. *Función administrativa por particulares: estudio de sus fundamentos, delimitación y régimen jurídico*. Universidad de Antioquia, 2019.

Álvarez Rubio, Borja. “La colaboración público-privada, palanca del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”. *Economía Industrial* 420 (2021).

Araujo Chamorro, María Luisa. “La supervisión de la colaboración público-privada: la perspectiva de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación”. *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 175–182.

Ariño Ortiz, Gaspar, Lucía López de Castro García-Morato y Juan Miguel de la Cuétara Martínez. *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. Granada: Comares, 1999.

Ariño, Gaspar. “La iniciativa pública en la constitución. delimitación del sector público y control de su expansión”. *Revista de Administración Pública* 88 (1979)

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. Legis, 1991.

Barreto Cifuentes, Sebastián y Mónica Ibagón Ibagón. *Introducción a las asociaciones público-privadas en Colombia*. Universidad del Externado, 2016.

Benavides, José Luis. *El contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado*. 2.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Benavides, Juan, César Pabón y Paula Alejandra González. *El aporte de las concesiones mediante APP en infraestructura de transporte al crecimiento y el bienestar de Colombia*. Fedesarrollo, 2023.

Bernal-Delgado, Enrique et al. *España. Informe del sistema sanitario*. España: Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2018.

Boletín Oficial del Estado. Ley 09/2017: de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (8 de noviembre de 2017).

Boletín Oficial del Estado. Real Decreto Legislativo 3/2011. Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. 14 de noviembre de 2011.

Botero Bernal, Andrés. “La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas.” *Opinión Jurídica* 2, n.º 4 (2003): 109–116.

Botero, Carlos. “Importancia y perspectivas de las Alianzas Público- Privadas en el mundo, Latinoamérica y Colombia”. *Trilogía Ciencia Tecnología Sociedad* 9 (2017): 133–59.

Caballer-Tarazona, Maria, y David Vivas-Consuelo. “A Cost and Performance Comparison of Public Private Partnership and Public Hospitals in Spain.” *Health Economics Review* 6, n.º 1 (2016): 17.

Cabrera, María, Ancor Suárez-Alemán y Lourdes Trujillo. “Public-private partnerships in Spanish Ports: Current status and future prospects”. *Utilities Policy* 23 (2015): 1-11. <https://doi.org/10.1016/j.jup.2014.11.002>.

Comba, Mario. “Enforcement of EU Procurement Rules. The Italian System of Remedies”. *Enforcement of the EU Public Procurement Rules*, ed. Steen Treumer y François Lichère. DJØF Publishing Copenhagen, 2011.

Comendeiro-Maaløe, Manuel et al., “A Comparative Performance Analysis of a Renowned Public Private Partnership for Health Care Provision in Spain Between 2003 and 2015”, *Health Policy* 123, no. 4 (2019): 412–418.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4. ONU, 11 de agosto de 2000.

Commission of the European Communities. *Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions*. European Commission, 2006.

Congreso de la República de Colombia. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993.

Congreso de la República de Colombia. Ley 105 de 1993. Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. 30 de diciembre de 1993.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1454 de 2011. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones. 28 de junio de 2011.

Congreso de la República de Colombia. 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*. 10 de enero de 2012

Congreso de la República de Colombia. Ley 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. 16 de febrero de 2015.

Congreso de la República de Colombia. Ley 2294 de 2023. Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026 “Colombia potencia mundial de la vida”. Diario Oficial No. 52400 del 19 de mayo de 2023.

Congreso de la República de Colombia. Ley 448 de 1998. Por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público. 21 de julio de 1998.

Congreso de la República de Colombia. Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional. 29 de diciembre de 1998.

Congreso de la República de Colombia. Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. 21 de diciembre de 2001.

Congreso de la República de Colombia. Ley 80 de 1993: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (28 de octubre de 1993).

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2021-00167-00 (16 de febrero de 2022).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2012. Rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21489). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de enero de 2018. Rad. 11001-03-26-000-2016-00101-00 [57421]). C.P. Jaime Orlando S. G.

Consejo Económico y Social. “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”. 2000. <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991>

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. *CONPES 2775: participación del sector privado en infraestructura física*. Departamento Nacional de Planeación, 26 de abril de 1995.

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. *Documento CONPES 2597: Contratos de obra pública por el sistema de concesión*. Departamento Nacional de Planeación, 15 de junio de 1992.

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. *Documento CONPES 3413: programa para el desarrollo de concesiones de autopistas 2006-2014*. Departamento Nacional de Planeación, 6 de marzo de 2006.

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. *Documento CONPES 3615: iniciativa para la modernización y gestión de activos fijos públicos*. Departamento Nacional de Planeación, 28 de septiembre de 2009.

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. *Documento CONPES 3760: Proyectos viales bajo el esquema de asociaciones público-privadas. Cuarta generación de concesiones viales*. Departamento Nacional de Planeación, 20 de agosto de 2013.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-228 de 2011, 30 de marzo de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, Exp. D-8216.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-263 de 2016, 18 de mayo de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. D-11000.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-300 de 2012, 25 de abril de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp. D-8699.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313 de 2014, 29 de mayo de 2014, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. PE-040

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-496 de 1998, 15 de septiembre de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2001, 5 de junio de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, Exps. D-3260 y D-3262.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-595 de 2014, 20 de agosto de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp. D-10101

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-727 de 2000, 21 de junio de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, Exp. D-2696.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-121 de 2015, 26 de febrero de 2015, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-691 de 2014, 11 de septiembre de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, Exp. T-4.337.958.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008, 31 de julio de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

Cortes Generales. *Constitución Española*. BOE-A-1978-31229. BOE núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

Cotec. “La colaboración público-privada en España”. 2022. <https://cotec.es/proyectos-cpt/la-colaboracion-p%C3%BAblico-privada-en-espana/>

Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 030771 de 2022, Radicado N.º 20226000030771, 24 de enero de 2022.

Departamento Nacional de Planeación (DNP) y KPMG Advisory Services Ltda., *Consultoría para realizar un análisis sobre la aplicación del instrumento de Asociaciones Público Privadas (APP) previsto en la Ley 1508 de 2012 en el sector salud en Colombia; efectuar las propuestas técnicas, normativas y/o reglamentarias que permitan su implementación, e identificar dos proyectos piloto. Resumen ejecutivo* (2015), https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/01092015_Resumen%20Ejecutivo%20-Salud%20APP%20v.1.pdf.

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. “Guía de gestión contractual en proyectos de APP”. 2024.

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/Gu%C3%ADa%20de%20Gesti%C3%B3n%20Contractual%20en%20Proyectos%20de%20APP.pdf>

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. *Evaluación de la descentralización de Colombia*. DNP, 2002.

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. *Guía de Asociaciones Público-Privadas*. DNP, 2014.

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. *Guía de Asociaciones Público-Privadas – APP en Colombia*. DNP, 2014.

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. *Guía de Asociaciones Público-Privadas para proyectos de infraestructura en Colombia*. DNP, 2017.

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. *Guía de estructuración de proyectos de Asociaciones Público-Privadas*. DNP, 2016.

Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria. “Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud”. 2018.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PSA/Asociaciones-público-privadas-salud.pdf>

Dorrego, Alberto. “El colapso de la colaboración público-privada en España”. *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 219-229.

Engel, Eduardo, Ronald Fischer y Alexander Galetovic. *The Economics of Public-Private Partnerships: A Basic Guide*. Cambridge University Press, 2014.

European Investment Bank [EIB]. *The Guide to Guidance: How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects*. EIB/EPEC, 2011.

European Observatory on Health Systems and Policies. *Spain: Health System Review*. WHO Regional Office for Europe, 2022.

European PPP Expertise Centre. *Managing PPPs during their contract life*. European Investment Bank, 2014.

Expósito Vélez, Juan Carlos. *Forma, formalidades y contenido del contrato estatal*. Universidad Externado de Colombia, 2013.

Fernández Torres, Isabel. “La fiscalización de la colaboración público-privada en el ámbito del transporte terrestre”. *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 183-196.

Flood, Colleen M y Aeyal Gross, eds. *The Right to Health at the Public/Private Divide*. Cambridge University Press, 2014.

Franco, J. L. y Carmen Fullana. “Los nuevos modelos de gestión de hospitales como alternativa para la sostenibilidad del sistema hospitalario público: un análisis de eficiencia en gasto sanitario”. *J Healthc Qual Res* 35 (2019): 131–47.

Fundación IDIS. *Sanidad privada, aportando valor. Análisis de situación 2022*. Instituto para el Desarrollo e Integración de la Sanidad, 2022.

Geffner, Daniel. “Auge y caída del modelo Alzira en el País Valencia”. 2024. <https://vientosur.info/auge-y-caida-del-modelo-alzira-en-el-pais-valencia/>

Gimeno Feliú, José María. *La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. Sus principales novedades, los problemas interpretativos y las posibles soluciones*. Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

Gimeno Feliú, José María. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público: Comentarios a la Ley 09/2017*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

Gosálbez-Pequeño, Humberto. “Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 19 (2017).

Grimsey, Darrin y Mervyn K. Lewis, *Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance*. Edward Elgar, 2004.

Gutiérrez, Noelia. “Análisis de las colaboraciones público-privadas en la sanidad española”. Trabajo de grado, Universidad de Salamanca, 2023. <https://hdl.handle.net/10366/153262>

Hernández Ucrós, María Mónica. *Asociaciones público-privadas. Comentarios especiales a la Ley 1508 de 2012 de la República de Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2014.

Hernández, Roberto, Carlos Fernández y María del Pilar Baptista. *Metodología de la investigación*. McGraw Hill, 2016.

International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, *La Guía de la Certificación en Asociaciones Público-Privadas de APMG*. The World Bank, 2016.

Jefatura del Estado. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE-A-1986-10499; BOE núm. 102, 29 de abril de 1986).

Jefatura del Estado. Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. (BOE-A-1997-9021; BOE núm. 100, 26 de abril de 1997).

Jefatura del Estado. Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. (BOE-A-2003-10715; BOE núm. 128, 29 de mayo de 2003).

Jefatura del Estado. Real Decreto-Ley 36/2020. Por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. (BOE núm. 341, 31 de diciembre de 2020).

Jiménez Téllez, David Leonardo. "Comparación de la gestión de riesgos en las APP de quinta y cuarta generación de infraestructura vial en Colombia". Tesis doctoral, Universidad de los Andes, 2021. <https://hdl.handle.net/1992/55823>

Khadim, Asmaa. "Choosing the Right Comparative Constitutional Law Methodology." *Leiden Law Methods Portal*, April 12, 2022. <https://www.leidenlawmethodsportal.nl/topics/choosing-the-right-comparative-constitutional-law-methodology>.

Kruger, Pablo. "El análisis de contenido en textos normativos: propuestas prácticas en ciencias sociales." *Revista de Investigación Interdisciplinaria en Métodos Experimentales* 10, vol. 1 (2021).

López Casanovas, Gillen y Juan del Llano Señarís. *Colaboración público-privada en sanidad: el modelo Alzira*. Fundación Gaspar Casal, 2017.

López Muñoz, Ana María, y Carlos Eduardo Guzmán Ramírez. *Asociaciones público-privadas para la infraestructura social en salud: hacia la identificación de pautas para la definición de un modelo colombiano*. Tesis, Universidad del Rosario, 2016.

Mateo, Juan José. “La factura imprevista a favor de las empresas que dan servicios no asistenciales en hospitales públicos de Madrid: 100 millones con Ayuso”. 2024. <https://elpais.com/espana/madrid/2024-08-29/la-factura-imprevista-a-favor-de-las-empresas-que-dan-servicios-no-asistenciales-en-hospitales-p%C3%BAblicos-de-madrid-100-millones-con-ayuso.html>

McKinsey & Company. “A Smarter Way to Think About Public-Private Partnerships”. 2021. <https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/a-smarter-way-to-think-about-public-private-partnerships>

Medina Guerrero, Manuel. “Las asociaciones público-privadas en la contratación pública española”. *Revista de Administración Pública* n°. 198 (2015): 123-150.

Merlano-Porras, Carlos Andrés e Iouri Gorbanev. “Sistema de salud en Colombia: una revisión sistemática de literatura”. *Gerencia y Políticas de Salud* 12, n°. 24 (2013): 74-86. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/6093>

Miguez Mancho, Luis. “Las formas de colaboración público-privada en el derecho español”. *Revista de Administración Pública*, n.º 175 (2008): 157-215.

Millán, Germán. *Asociaciones público-privadas para el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos: Experiencia del Reino Unido*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2009.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Manual de funcionamiento del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS)*. Ministerio de Hacienda, 2018.

Ministerio de Salud y Protección Social – Agencia Nacional de Infraestructura [ANI]. “Proyecto de Resolución: “Por la cual se establece el trámite para la expedición de conceptos de pertinencia a proyectos de Asociación Público-Privada en el sector Salud de iniciativa pública y de iniciativa privada”. 2025.

https://www.minsalud.gov.co/Anexos_Normatividad_Nuevo/Memoria-Justificativa-app.pdf

Ministerio de Salud y Protección Social. *Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud. Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria*. Ministerio de Salud y Protección Social, 2018.

Ministerio de Salud y Protección Social. *Asociaciones Público-Privadas en el Sector Salud*. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social, 2018.

Ministerio de Salud y Protección Social. *Financiación del sistema de salud en Colombia*. Ministerio de Salud, 2021.

Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 2053 de 2019. Por medio de la cual se definen las reglas y los requisitos para la expedición de los conceptos técnicos de viabilidad de los proyectos de inversión cuya fuente de financiación o cofinanciación sea el Presupuesto General de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social. Diario Oficial N°. 51114 del 22 de octubre de 2019.

Ministerio de Salud y Protección Social. *Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS): estructura y funcionamiento*. MSPS, 2020.

Ministerio de Sanidad de España. *Sistema Nacional de Salud de España: informe anual*. Ministerio de Sanidad, 2021.

Ministerio de Sanidad y Consumo. Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria (BOE-A-2006-18375; BOE núm. 252, 21 de octubre de 2006).

Ministerio de Sanidad, “Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Aspectos Básicos”. <https://www.sanidad.gob.es/organizacion/consejoInterterri/aspectos.htm>

Molina, Gloria y Peter Spurgeon. “La descentralización del sector salud en Colombia. Una perspectiva desde múltiples ámbitos”. *Gestión y Política Pública* 16 (2007).

Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Naciones Unidas, 1966.

Negrete, Borja. “Los 3 modelos de gestión hospitalaria más eficientes: PFI, privada y Alzira. Redacción Médica”. 2018. <https://www.redaccionmedica.com/secciones/privada/pfi-privada-y-alzira-los-3-modelos-de-gestion-hospitalaria-mas-eficientes-7013>

NHS Confederation. “The search for low-cost integrated healthcare The Alzira model – from the region of Valencia”. 2011. <https://www.nhsconfed.org/system/files/2023-04/Search-Low-Cost-Integrated-Healthcare-Alzira-Model.pdf>

Office of the High Commissioner for Human Rights. "CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)". 2000. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/Health/GC14.pdf>

Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD]. *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*. OECD Publishing, 2012.

Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD]. *Supporting Better Decision-Making in Transport Infrastructure in Spain*. OECD Publishing, 2020.

Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. *Public-Private Partnerships for Health Infrastructure: An Essential Guide for Policy Makers*. World Bank Group, 2016.

Osorio Arturo, Edna Lorena. *Asociaciones público-privadas en Colombia: el contrato de APP*. Bogotá: Unión Gráfica, 2022.

Presidencia de la República de Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. 27 de marzo de 1971.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. 26 de mayo de 2015.

PwC Mexico. "Innovation roll out Valencia's experience with public private integrated partnerships". <https://www.pwc.com/gx/en/healthcare/publications/assets/pwc-valencia-ppip-report-summary.pdf>

Rebollo Fuente, Andrés. *Experiencia española en Concesiones y Asociaciones Público-Privadas para el desarrollo de infraestructuras públicas: marco general*. Madrid: Programa para el Impulso de Asociaciones Público-Privadas en Estados Mexicanos (PIAPPEM) / Banco Interamericano de Desarrollo, 14 de octubre de 2009.

Rebollo, Andrés y Verónica Gallego, *Infraestructura pública y participación privada en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2010.

Ribera Salud. “Guide Concessional Model”. 2016. <https://english.riberasalud.com/wp-content/uploads/2016/06/Guide-Concessional-Model.pdf>

Ribera Salud. “Un modelo que premia al que más y mejor trabaja – Sistema de Incentivos”. 2014. <https://riberasalud.com/blog-de-gestion/sistema-de-incentivos/>

Ridao i Martín, Joan. “El contrato de colaboración público privada para la provisión de servicios y obras de interés público en España. La incidencia de las futuras Directivas de la Unión Europea para la modernización de la contratación pública y las concesiones.” *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 13 (2013): 241–260.

Ríos de Juan, Íñigo. “El modelo sanitario ‘Alzira’ en la Comunidad de Madrid: comparativa de la eficiencia económica y la calidad de los hospitales públicos de gestión pública y privada”. Trabajo de grado, Universidad Pontificia Comillas, 2018. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/18704>.

Sanabria Luengo, Miguel Ángel. “La aplicación del contrato de colaboración público-privada a los programas de armamento del Ministerio de Defensa de España”. Tesis inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2015. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/27025>

Sánchez Graells, Albert. *Public Procurement and the EU Competition Rules*. Hart Publishing, 2015.

Sánchez Luque, Guillermo. “Derecho administrativo de la libertad. Transformaciones del ‘derecho de los servicios públicos’ y subsidiariedad de las ‘prerrogativas de poder público’”. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* 375 (2022): 275-361.

Simon, Perrine, Latdavanh Donkeodavong, Pangthong Xayyavong, Sypha Chantavong, and Boulaphiane Sisouk. *Guidelines on Academic Legal Research Methodology*. Faculty of Law and Political Science, National University of Laos, 2022.

Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad. “Pautas de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud”. 2007.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/pautas-auditoria-mejoramiento-calidad-atencion-en-salud.pdf>

Sociedad Española de Directivos de la Salud [SEDISA]. *Las claves del éxito del sistema sanitario español*. SEDISA, 2021.

Superintendencia Nacional de Salud, *Informe de cartera del sector salud*. Superintendencia Nacional de Salud, 2020.
<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/metodologias/Informes%20de%20Estudios%20Sectoriales/InformeCarteraSalud2020.pdf>

Tornos Mas, Joaquín. “Contratos concesionales y equilibrio económico. El riesgo imprevisible”. *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2 (2024): 241-252

Universidad de Chile. “Propuesta de modernización y fortalecimiento de los prestadores estatales de servicios de salud”. 2017. <https://uchile.cl/dam/jcr:c777c3f0-aa4c-4a19-aad9-52c4288d0d0e/propuesta-de-modernizacion-y-fortalecimiento-de-los-prestadores-estatales-de-servicios-de-salud.pdf>

Vassallo Magro, José Manuel y Rafael Izquierdo de Bartolomé. *Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España*. CAF, 2010.

Vidal Perdomo, Jaime y Carlos Molina Betancur. *Derecho administrativo*, 14.^a ed. Legis, 2016.

Villanueva Arévalo, Laura Patricia. “Retos y Desafíos de las Alianzas Público – Privadas como estrategia de Desarrollo Territorial: una mirada analítica al caso de REFICAR y su impacto laboral”. Universidad Externado de Colombia, 2017.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/434>

World Bank Group. “Acerca de las Asociaciones Público-Privadas”. 2022.
<https://ppp.worldbank.org/acerca-de-las-asociaciones-público-privadas>

World Bank, Asian Development Bank y Inter-American Development Bank. Public-Private Partnership Reference Guide, Version 3. Washington, DC: World Bank, 2017.
<https://ppp.worldbank.org/library/ppp-reference-guide-3-0-full-version>

World Bank. “Discusión de riesgos/garantías en estructuras tipo PPP; doc de riesgos y mecanismos como escrow y pagos por disponibilidad”.
<https://documents1.worldbank.org/curated/en/976241468339052434/pdf/496050WP0Risk010Box341965B01PUBLIC1.pdf>

Yescombe, E. R. *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2007.

Anexos

Anexo 1. Desarrollo constitucional

Para acceder al Anexo 1

