

Señores

TRANSCARIBE S.A.

[licitacionrecaudo@transcaribe.gov.co](mailto:licitacionrecaudo@transcaribe.gov.co)

Ciudad

Referencia: Licitación Pública TC-LPN-002-2010

Asunto: Observaciones frente a la matriz de asignación de riesgos

Respetados Señores:

De acuerdo con la audiencia adelantada el pasado viernes 17 de septiembre, me permito reiterar y ampliar las observaciones realizadas en ella por parte de esta empresa frente a la matriz de asignación de riesgos propuesta por la Entidad, en cuanto se refiere a los siguientes aspectos:

**1. Clase de Riesgo:** *Riesgo de demanda.*

**Causa del Riesgo:** *Transporte Informal y no regulado*

**Asignación:** *Concesionario*

Es necesario precisar que el control de la ilegalidad o prestación del servicio de transporte de manera no regulada, es una causa del riesgo que impacta negativamente el proyecto, y su prevención y control es responsabilidad exclusiva de las autoridades de transporte o tránsito, las cuales se encuentran definidas en el Artículo 3° de la Ley 769 de 2002, modificada por el artículo 2 de la Ley 1383 de 2010, toda vez que son ellas quienes tienen la obligación de control y vigilancia, y por tanto son las competentes para dictar las medidas que les compete como autoridad de tránsito frente a las actividades paralelas e informales, regulando e imponiendo los correctivos y sanciones a que hubiere lugar.

La facultad sancionatoria (posibilidad de imposición de multas y sanciones), solo se encuentra en cabeza de las autoridades de tránsito y por tanto no es posible trasladar las consecuencias negativas de esta potestad al inversionista privado quien no cuenta con las facultades de control y mitigación del riesgo.

De acuerdo con el numeral V, criterios de asignación de los riesgos, del documento CONPES 3107 de 2001:

*“Los principios básicos de asignación de riesgos parten del concepto que estos deben ser asumidos: i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o ii) por la parte que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de diversificación. Con ello se*

**ANGELCOM S.A.**

NIT. 860.062.719-2

TRANSVERSAL 22 No 19 - 19 • PBX: 5603880 • FAX: 3710282 • BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

[www.angelcom.com.co](http://www.angelcom.com.co)

*asegura que la parte con mayor capacidad de reducir los riesgos y costos, tenga incentivos adecuados para hacerlo. Así, con base en estos principios y en las características de los proyectos se debe diseñar las políticas de asignación y administración de riesgos de los proyectos”.*

Es evidente que el riesgo de demanda como consecuencia, o causado por la informalidad o falta de regulación en el transporte, únicamente puede ser controlado y administrado por las autoridades de tránsito, pues de lo contrario, asignar el control y administración de esta causa de riesgo al futuro concesionario sería tanto como trasladar facultades de la administración no transferibles, por su propia naturaleza, o dicho de otra manera, crear un espacio para “tomar justicia por propia mano”, situación manifiestamente contraria a los principios constitucionales y legales.

Definitivamente son las autoridades de tránsito las que poseen los instrumentos de protección y mitigación de esta causa de riesgo y por ello no se entiende que se trasladen los efectos o consecuencias de la misma, al concesionario, pues insistimos, de acuerdo con los principios básicos de asignación de riesgos, éstos deben ser asumidos por quien tenga la mejor disposición para controlarlos y mitigarlos.

*“... el transporte como servicio público esencial debe ser regulado, vigilado y controlado por el Estado, pues a él le corresponde garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como velar por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (CP. arts. 365 y 366).”*

*“Así, el transporte público ha sido por virtud de la ley catalogado como un servicio público esencial (Ley 336/96, art. 5), el cual se prestará bajo la regulación del Estado, e implicará la prelación del interés general sobre el particular, en especial para garantizar la prestación eficiente del servicio y la protección de los usuarios. La seguridad, según lo disponen el artículo 2° de la ley mencionada, y el literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del Sistema de transporte en general” (Corte Constitucional. Sentencia C-408/04. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA)*

Es claro entonces, que las autoridades deben garantizar la prestación efectiva del servicio y el concesionario requiere de esta garantía para adelantar las labores objeto de explotación de manera adecuada y eficiente, en condiciones de normalidad.

De otra parte, y toda vez que el sistema integrado de transporte masivo (SITM) se proyecta como un único sistema de funcionamiento del transporte público de la ciudad de Cartagena, la existencia de informalidad y medios de transporte no regulados afecta no solo al concesionario adjudicatario sino al sistema mismo, y es la administración quien debe vigilar y corregir estas conductas reprochables, así como asumir las consecuencias negativas de la administración de esta actividad.

**ANGELCOM S.A.**

NIT. 860.062.719-2

TRANSVERSAL 22 No 19 - 19 • PBX: 5603880 • FAX: 3710282 • BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

[www.angelcom.com.co](http://www.angelcom.com.co)

El Ente gestor ciertamente no puede garantizar la demanda del servicio, pero sí debe garantizar las condiciones mínimas para la prestación del servicio por parte del futuro concesionario, atendiendo a sus facultades regulatorias y sancionatorias.

Como consecuencia de lo anterior, solicitamos respetuosamente, que el riesgo de demanda originado en la informalidad señalada y sus efectos negativos sean asumidos por la Administración por ser quien *mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos y dispone de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de diversificación.*

**2. Clase de riesgo:** *Riesgo obligaciones ambientales*

**Causa del Riesgo:** *Obtención de las licencias ambientales*

**Asignación:** *Concesionario*

Dentro de la matriz de riesgo de la presente licitación se indica que éste es la contingencia derivada del cumplimiento, incumplimiento, modificaciones o pasivos que se deriven de las licencias ambientales o de los planes de manejo ambientales a las que haya lugar con ocasión de la ejecución del contrato de concesión, definición adecuada y acorde con las políticas establecidas de manejo del riesgo, pero debemos señalar que de acuerdo con el documento CONPES 3133, parte II, literal B, los lineamientos generales de las políticas de este riesgo son asumidos por el inversionista privado **cuando se encuentran otorgadas las licencias ambientales antes del cierre de la licitación.**

Específicamente el documento CONPES 3133, indica:

*"El riesgo contractual por obligaciones ambientales se refiere a obligaciones que emanan de la(s) licencia(s) ambiental(es), de los planes de manejo ambiental y de la evolución de las tasas de uso del agua y retributivas durante la construcción y operación del proyecto*

*Relacionado al riesgo contractual por obligaciones ambientales derivado de licencias ambientales y/o planes de manejo ambiental, se plantean los siguientes lineamientos*

*\*Cuando se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada<sup>3</sup> y/o plan de manejo ambiental, antes del cierre de la licitación, el inversionista privado asumirá los costos implícitos en el cumplimiento de las obligaciones definidas en dicha licencia y/o plan de manejo ambiental.*

*\*Cuando se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada antes del cierre de la licitación y ésta sea modificada por solicitud del inversionista privado, el inversionista privado asumirá los costos que implique esta modificación"*

Ahora bien, en el evento en que estas licencias no se encuentren ejecutoriadas con anterioridad al cierre de la licitación indica el documento citado:

*"Cuando no se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada y/o plan de manejo ambiental, antes del cierre de la licitación, los costos por obligaciones*

**ANGELCOM S.A.**

NIT. 860.082.719-2

TRANSVERSAL 22 No 19 - 19 • PBX: 5603880 • FAX: 3710282 • BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

[www.angelcom.com.co](http://www.angelcom.com.co)

# Angelcom

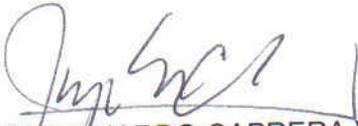


*ambientales se deberán estimar y prever en los contratos acorde con la naturaleza y magnitud del proyecto. En estos casos la entidad estatal podrá asumir el riesgo de que los costos por obligaciones ambientales resulten superiores a lo estimado. Como lineamiento de política se recomienda que la diferencia de costos no sea pagada con recursos del Fondo de Contingencias. Es imperativo que las entidades estatales hagan todos los esfuerzos a su alcance para contar con las licencias ambientales y planes de manejo ambiental antes de la firma de los contratos."*

Solicitamos se ajuste la asignación de este riesgo de acuerdo con lo parámetros del documento CONPES 3133.

En este caso es la administración quien tiene la posición de administrar la causa del riesgo debido a que puede evaluarla y controlarla, también por tratarse de una actividad que debe adelantar la Entidad antes de la suscripción del contrato de concesión, entonces es la administración la parte que mejor dispone del acceso a los instrumentos de protección y mitigación, y de acuerdo con las recomendaciones del documento CONPES 3107 de 2001 este riesgo debe ser asumido por ella.

Cordialmente,

  
JORGE EDUARDO CABRERA VARGAS  
Representante Legal.

**ANGELCOM S.A.**

NIT. 860.062.719-2

TRANSVERSAL 22 No 19 - 19 • PBX: 5603880 • FAX: 3710282 • BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

[www.angelcom.com.co](http://www.angelcom.com.co)