



20194000226842

No. 2019-400-022684-2
Fecha Rad: 2019-10-02
Radicador: WGUALLIDRON
Destino: SAI DESPACHO
Rem/Des: CONSORCIO MOBILIARIO
Visitenos en <http://alidop.gov.co>
Carrera 30 N° 25-90 T.15 Bogotá D.C. 3822510



Radicado: 20193390808451

Luisa Sanchez

Bogotá D.C., 30 de septiembre de 2019

MDDEP-2019-011

Doctora

ANDREA NIÑO GONZÁLEZ

Supervisora del Contrato (e)

Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público

Carrera 30 # 25 - 90 Piso 15

Bogotá D.C.

Asunto: Remisión de alcance a la debida diligencia legal.

Ref.: Contrato No. 110-00129-286-0-2018.

Respetada Doctora,

Sin perjuicio de que el documento de debida diligencia legal al que hace referencia el estudio de conveniencia y oportunidad de nuestro contrato fue radicado mediante comunicación de radicado 2018-400-024866-2 del 22 de noviembre de 2018 y aprobado por esa entidad mediante documento de radicado 20183000154781 del 28 de noviembre de 2018; y que adicionalmente el alcance a la debida diligencia (elaborado en el marco del acuerdo contractual incorporado en el Otrosí No. 7 del contrato) fue aprobado por la entidad mediante correo electrónico del 16 de julio de 2019, con el presente documento me permito adjuntar la versión final del alcance a la debida diligencia legal, atendiendo lo acordado con la entidad para efectos de que repose en el expediente contractual.

Atentamente,

ALFONSO MEDINA FUENTES

Representante Legal

Consorcio Mobiliario C & C

Anexo:

- Lo enunciado en documento físico en (13) folios.



MOBILIARIO URBANO

Estructuración integral del proceso de selección para la concesión
de mobiliario urbano de la ciudad de Bogotá D.C.

CONSORCIO C&C



ALCANCE - DEBIDA DILIGENCIA JURÍDICA

Septiembre de 2019

Este documento comprende la investigación y análisis de información adicional a la aportada en la Fase I de la consultoría, necesaria para adelantar un nuevo proceso de selección que permita adjudicar el contrato de concesión de Mobiliario Urbano de la Ciudad de Bogotá D.C.

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN	3
2.	ANÁLISIS DEL ACUERDO 610 DE 2015 – CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTÁ	6
2.1	OBSERVACIONES PRESENTADAS	7
2.2	LA POSICIÓN DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE Y DEL DADEP EN RELACIÓN CON DICHAS INTERPRETACIONES	7
2.3	CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS Y EL ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA	12
3.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	17



1. Introducción

En el marco de la estructuración integral del proceso de selección para la Concesión de Mobiliario Urbano de la ciudad de Bogotá D.C., la debida diligencia jurídica juega un rol muy importante en tanto es un instrumento de soporte que permite a los participantes conocer desde el punto de vista legal el contexto, las características y los requerimientos que el ordenamiento jurídico colombiano incorpora para este tipo de proyectos, generando así un entorno que sirva de base para la toma de decisiones a lo largo de las diferentes fases del mencionado proceso.

Por lo anterior, sin perjuicio de que en la Fase I del contrato de consultoría 110-00129-286-0-2018 fue elaborado el documento de debida diligencia jurídica y el mismo fue entregado y aprobado a satisfacción por la entidad, con ocasión de las particulares e imprevisibles circunstancias que rodearon la apertura del proceso de selección, resulta pertinente dar un alcance a dicho documento, en el sentido de adicionar algunos aspectos nuevos que se ventilaron en esa etapa precontractual.

Cabe recordar que con la Resolución 490 del 26 de diciembre de 2018 se dio apertura al proceso de selección DADEP-LP-110-129-2018 dentro del cual se siguió el trámite correspondiente a las etapas anunciadas en el cronograma allí incluido, siendo una de estas la oportunidad que tenían los interesados de manifestar sus apreciaciones respecto de los documentos del proceso; es así como uno de los interesados allega su percepción en relación con la dualidad interpretativa de las normas que regulan la materia de la publicidad exterior visual y la publicidad exterior visual en movimiento, ya que aún cuando no se pretendían incorporar imágenes en movimiento, la Resolución 2962 de 2011 definía a la publicidad exterior visual en movimiento como “Medio masivo de comunicación que se destina a llamar la atención del público a través de leyendas, elementos visuales o imágenes desde la vía pública a través de pantallas”, generando con esto en algunos oferentes la interpretación que la publicidad proyectada en pantallas era considerada per se, publicidad exterior visual en movimiento a pesar de ser estática.

Por ello, y ante la confusión interpretativa que se estaba presentando, pese que no se buscaba incorporar publicidad exterior visual en movimiento no obstante que la publicidad se pretendiera proyectar en pantallas, la Secretaría Distrital de Ambiente profirió la Resolución 209 de 2019 del 25 de enero de 2019 “POR

LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN 2962 DE 2011 "POR LA CUAL SE REGULAN LAS CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES PARA LA FIJACIÓN E INSTALACIÓN DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL EN MOVIMIENTO Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES" en la que se aclaró la definición de publicidad exterior visual en movimiento desligándola de las pantallas como medio de proyección. En tal resolución se definió la publicidad exterior visual en movimiento como el: *"Medio masivo de comunicación que se destina a llamar la atención del público a través de leyendas, elementos visuales o imágenes, siempre cuando las anteriores (leyendas, elementos o imágenes) se encuentre en movimiento, desde la vía pública. No constituyen publicidad exterior visual en movimiento los mensajes transmitidos en los informadores electrónicos que el Distrito Capital permita que se instalen en el espacio público"*

A pesar de lo anterior y con ocasión de la dualidad de interpretaciones previamente referida, fue instaurada una acción popular en la cual se pidió la suspensión de los efectos de la Resolución 490 de 2018, solicitud que fue resuelta a través del Auto del 14 de febrero de 2019, en el que el juez de conocimiento resolvió *"PROHIBIR de forma transitoria y hasta tanto se profiera una sentencia definitiva en el presente asunto, que en la ejecución del contrato de concesión que se adjudique dentro de la convocatoria No. DADEP-LP-110-129-2018, y en el mobiliario que se entregue y/o coloque en virtud del mismo, se instale publicidad visual exterior a través de pantallas en vías principales, metropolitanas y en los inmuebles ubicados sobre las mismas, entendiendo el término "pantallas" de conformidad con el literal "g" del artículo 2º de la Resolución No. 2962 de 2011."*

Ante este escenario, y con el propósito de conjurar la existencia de una dualidad interpretativa de las normas que regulan la materia de la publicidad exterior visual, y dada la importancia que el proyecto tiene para la ciudad en la medida que a través de él se pretende dotar a Bogotá de un moderno y eficiente mobiliario urbano, se decidió revocar la Resolución 490 del 26 de diciembre de 2018 ya que con las restricciones impuestas por la medida cautelar, de continuarse con el proceso licitatorio este no satisfaría el interés público y social que con el mismo se pretendía alcanzar.

Cabe anotar que con posterioridad a ello, esto es a la revocatoria del acto administrativo de apertura, mediante fallo del 14 de junio de 2019 el juez de conocimiento de la acción popular evidenció la carencia actual de objeto por hecho superado y como consecuencia de ello negó las pretensiones de la demanda, lo que trae como consecuencia que lo acontecido con la acción popular se deba tener en cuenta como antecedente para la futura licitación



En este sentido, y dado que se mantiene la necesidad de adelantar la contratación de la concesión del mobiliario urbano de Bogotá que satisfaga las necesidades de la ciudad, es indispensable complementar y actualizar el estudio que contiene las características y los requerimientos que el ordenamiento jurídico colombiano exige para este tipo de proyectos, y para el efecto se analizará el contenido e impacto del denominado Estudio de Cargas de que trata el Acuerdo 610 de 2015 del Concejo de Bogotá, por cuanto es un asunto que ha sido cuestionado con posterioridad a la etapa de observaciones del proceso de selección DADEP-LP-110-129-2018.

2. Análisis del Acuerdo 610 de 2015 – Concejo Distrital de Bogotá

Como se anotó previamente, sin perjuicio de que en el documento de debida diligencia jurídica entregado por el Consorcio C&C se hizo mención a este Acuerdo Distrital dentro de la normativa aplicable al proyecto, particularmente por ser la disposición que creó el Sistema Integrado de Información de Publicidad Exterior Visual del Distrito – SIIPEV y dictó reglas generales y de carácter ambiental sobre la publicidad exterior visual en el Distrito Capital, con ocasión de las diferentes observaciones que se han hecho con posterioridad a la etapa de observaciones del proceso de selección DADEP-LP-110-129-2018 resulta procedente realizar algunas precisiones en relación con el contenido y alcance del mencionado Acuerdo, así como efectuar un análisis de las implicaciones que el mismo tiene sobre el proceso de selección que busca adjudicar la concesión de mobiliario urbano en la ciudad de Bogotá.

En primer lugar, hay que expresar que el Acuerdo 610 de 2015 ha sido cuestionado y observado particularmente en lo referente al artículo 7 que hace referencia a los estudios técnicos requeridos para la zonificación de la publicidad exterior visual. Dicho artículo dice así:

“ARTÍCULO 7. Estudios técnicos. *La Secretaria Distrital de Ambiente en un término no mayor a 12 meses de entrada en vigencia el presente Acuerdo, adelantará mediante procesos de selección, los estudios necesarios, de forma que se garantice imparcialidad y objetividad, para determinar la zonificación ajustada al Plan de Ordenamiento Territorial y demás normatividad vigente, el cual deberá incluir por lo menos, lo siguiente:*

- a. Definición de índices de carga del paisaje y metodología de medición de los niveles permisibles por zona.*
- b. Criterios de medición de impacto ambiental asociados a elementos de publicidad exterior visual.*
- c. Impactos ambientales y demás factores, asociados a las pantallas e imágenes en movimiento, vehículos autorizados para publicidad, proyecciones en fachada y cualquier otro elemento que considere la Secretaria Distrital de Ambiente.*

La presentación de una nueva iniciativa por parte de la Administración al Concejo Distrital de los elementos publicitarios aún no regulados, así como la compilación de normas vigentes en materia de publicidad exterior visual, se hará con fundamento al resultado del estudio. (Negrilla fuera de texto)

2.1 Observaciones presentadas

En relación con dicha norma fueron presentadas diferentes observaciones e interpretaciones, con posterioridad a la revocatoria de la licitación pública DADEP-LP-110-129-2018, respecto del contenido, objetivo y alcance de los estudios técnicos para la zonificación de la publicidad exterior visual, y su conexión con la adjudicación del contrato de concesión que pretende modernizar el mobiliario urbano de la ciudad de Bogotá. Tales observaciones se resumen de la siguiente manera:

- La inexistencia del estudio ordenado por el Concejo Distrital impediría presuntamente tener información comercial, operativa y ambiental relevante, generando así riesgos previsibles para el futuro concesionario.
- La inexistencia de los estudios técnicos referidos representaría la imposibilidad del Dadep para incluir elementos publicitarios nuevos en el proceso licitatorio.
- La inexistencia del estudio ordenado por el Concejo Distrital generaría problemas ambientales en tanto no se tienen los criterios técnicos formales de medición e impacto ambiental de los elementos de Publicidad Exterior Visual.

2.2 La posición de la Secretaría Distrital de Ambiente y del Dadep en relación con dichas interpretaciones

Sobre el citado artículo 7 del Acuerdo 610 de 2015 el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público envió una consulta a la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante el radicado DADEP 201930300042381 en relación con el acuerdo distrital pluricitado, asunto que fue resuelto por la Secretaría a través del documento con radicado 2019EE70655 del 29 de marzo de 2019 en el cual indicó

“1. “¿Cuál es la finalidad de los estudios técnicos que deben ser adelantados de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo 610 de 2015?”

Teniendo en cuenta que los estudios técnicos a que se refiere el artículo 7° del Acuerdo 610 de 2015, deben contener la definición de índices de carga del paisaje, los criterios de medición del impacto ambiental asociados a elementos de publicidad exterior visual, y el impacto ambiental generado por los mismos, se encuentra que la finalidad de dichos estudios es generar un diagnóstico con el que se pueda establecer el grado de saturación del paisaje por contaminación visual, y sirva de base para promover una propuesta normativa en materia de publicidad exterior visual para el Distrito Capital.

2. “¿Cómo resultado de dichos estudios es posible que la Secretaría Distrital de Ambiente, como autoridad ambiental del Distrito Capital, ordene el retiro de publicidad exterior visual instalada (legalmente) en la ciudad?”

Una vez aclarado que los resultados de los estudios técnicos se tendrán en cuenta para la presentación de una propuesta normativa, que regule de manera eficaz el tema de publicidad exterior visual en el Distrito, se reitera que el resultado de los mismos no facultaría a la Secretaría Distrital de Ambiente para ordenar arbitrariamente el desmonte de elementos de publicidad exterior visual instalados legalmente, no obstante, esta autoridad ambiental, en cumplimiento de sus funciones de control y seguimiento, podrá realizar operativos a las zonas más saturadas para verificar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente.

3. “Si es positiva la respuesta a la pregunta anterior, ¿Cuáles criterios se tendrían en cuenta para determinar qué publicidad se debería desmontar y en qué zonas aplicaría?”

Como se mencionó en el punto anterior, no será posible que, teniendo en cuenta el resultado del estudio técnico, la Secretaría ordene el desmonte de elementos de publicidad exterior instalados legalmente, sin embargo, en caso de que esta Entidad, en ejercicio de sus competencias, encuentre elementos de publicidad exterior visual incumpliendo las normas ambientales, podrá tomar las medidas que considere necesarias de conformidad a lo establecido en el marco normativo que regula la materia.

4. “En caso que el mobiliario urbano de esta concesión (que contenga publicidad) se ubique en zonas catalogadas de “carga ambiental alta en

publicidad” y que simultáneamente en estas zonas también se encuentre instalada publicidad por fuera de la concesión ¿Qué tratamiento se le daría al mobiliario urbano con publicidad a cargo de la concesión?, ¿Eventualmente se tendría que efectuar el desmonte de este?”

El tratamiento que se le daría al mobiliario urbano con publicidad sería el mismo que se le da actualmente, y no se tendría que efectuar el desmonte de este, porque la publicidad allí ubicada es legal, y cuenta con un registro que tiene vigencia hasta la duración de la concesión.”

De igual forma, se debe mencionar en este apartado dos de los derechos de petición presentados por el ciudadano José Fernando Botero bajo los radicados DADEP-2019-400-007495-2 y DADEP-2019-408-007761-2, cuya respuesta fue emitida por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público mediante documento con radicado 20193000075381 del 15 de mayo de 2019, así:

“a. ¿Cómo garantizará el DADEP a los Ciudadanos que la publicidad exterior Visual- PEV que instale el nuevo concesionario de Mobiliario Urbano en desarrollo del Contrato que hoy se estructura, no excederá los estándares que hace 42 (cuarenta y dos) meses ordenó el Honorable Concejo de Bogotá se establecieran para la Ciudad y que aún no han establecido?”

RESPUESTA

El DADEP exige en su actual contrato de Concesión y exigirá, en caso de suscribir nuevo contrato de Concesión de mobiliario urbano, que el contratista cumpla con toda la normatividad vigente, para el caso, en materia ambiental. Para ello estará obligado a tener y mantener vigentes todos los permisos, licencias y/o autorizaciones exigidos por las diferentes autoridades para el desarrollo del objeto contractual.

“b. Si Ustedes DADEP adjudican el Contrato de Concesión antes de que el Estudio ordenado por el Acuerdo 610 de 2015 los establezca y, resulta que la PEV instalada por el Concesionario conforme al Contrato incumple parcial o totalmente los estándares técnicos que en su momento (cuando cumpla su obligación el Distrito) se establezcan, que harán? Ordenar el desmonte parcial e Indemnizarán al Concesionario con los recursos del Distrito?; ¿renegociarán el Contrato? ¿Irán a un Tribunal? Tomarán el camino más sencillo y anti técnico que sería transferir ese riesgo al Concesionario es decir, indicarán en

la matriz de riesgos del Pliego de condiciones del nuevo contrato que se transfiere al Contratista el riesgo generado por el incumplimiento del Distrito?"

"d. Si resulta que en una zona donde se encuentren instaladas vallas publicitarias y PEV del nuevo concesionario la medición de carga publicitaria supera el máximo técnicamente permitido, cual publicidad se desmontará? La del Concesionario? O la del vallero?"

Cuál será el criterio de escogencia de publicidad a desmontar? ¿Pasará lo mismo que con mi Derecho de petición (se traslada entre Entidades) y dirá el DADEP que las vallas no son de su competencia y la Secretaría de Ambiente que la PEV del Concesionario no es de su competencia recayendo de esta manera el total de la afectación de los Ciudadanos vía contaminación visual, manteniéndose esa situación de vulneración de derechos mientras que las Entidades se inculpan y disculpan mutuamente?"

"e. Si el Estudio llegase a concluir que la PEV en ciertas zonas ni puede ser de 2 metros cuadrados que es el área por cada del Mueble Publicitario M 160 de la cartilla de mobiliario urbano, quien pagará el cambio de elementos publicitarios que el Concesionario ya haya instalado? Que tratamiento se le dará al asunto si la PEV en el nuevo elemento publicitario tiene menor valor? O menos aceptación en el mercado? O mayor valor e impactos publicitarios?"

RESPUESTA

Como ya se ha mencionado antes, se deja claro que, en el contrato que surja del proceso de selección que se lleve a cabo para "administrar, operar, mantener, etc" el mobiliario urbano del Distrito se respetará la normatividad y reglamentación en materia de publicidad que se encuentre vigente al momento de dar apertura a dicho proceso.

Ahora bien, se debe precisar que, de la lectura del Acuerdo 610 de 2015, en especial de su artículo 7°, no se derivan ni la finalidad ni las consecuencias que tendrían los resultados de los estudios allí mencionados, descritas por usted en su solicitud, pues lo que dice dicho artículo es que los estudios servirán como base para la presentación de nuevas iniciativas sobre elementos publicitarios aún no regulados y/o para la compilación de normas vigentes en materia de publicidad, en ninguna parte menciona que de resultar negativos los resultados la consecuencia será el desmonte arbitrario de publicidad que cuente con permisos vigentes.



Para concluir, en relación con el cambio de legislación, normatividad, regulación, entre otros, que reglamenta el desarrollo de determinada actividad, es un riesgo que sin duda se debe tener en cuenta al momento de estructurar cualquier tipo de contrato y se lleva a cabo de conformidad con lo dispuesto con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente.

"c. si al aplicar los estándares técnicos de medición de carga y contaminación por publicidad exterior visual- PEV resulta que en zonas de alta demanda de publicidad y alto precio de la misma se puede instalar y exhibir mucha más publicidad que la que tuviese permitida el nuevo Concesionario, se someterá a ese nuevo Concesionario a una competencia de terceros como los valleros que no tienen obligaciones con la Ciudad en franca competencia desleal?"

RESPUESTA

Se aclara nuevamente que, en el proyecto de mobiliario urbano, ni los requerimientos de cantidades de mobiliario a instalar en la ciudad de Bogotá, ni su ubicación obedecen a las necesidades financieras de los contratistas; las cantidades se derivan de lo requerido para suplir la prestación de los diferentes servicios que ofrecen los elementos de mobiliario y por ello las ubicaciones son dinámicas, están estrictamente asociadas a los lugares donde se debe suministrar o mejorar la prestación de estos servicios de acuerdo con las directrices impartidas por las entidades que allegan los requerimientos de mobiliario en cumplimiento de sus fines y su misionalidad, situación que es totalmente contraria a que el proyecto se base en la ubicación de la publicidad, que es lo que usted expresa.

"f. ¿si los estándares técnicos del estudio ordenado en el año 2015 por el Concejo Distrital- Acuerdo 610 indican que la PEV del nuevo concesionario de mobiliario Urbano más otra publicidad exterior visual existente supera en alguna o algunas zonas de la Ciudad las cargas técnicamente admisibles, ello quiere decir que los ciudadanos tuvimos y tendremos que estar expuestos innecesariamente a contaminación visual desde que el contratista instale la PEV y hasta que se termine el Estudio , se implementen los resultados y se retire aquella PEV que supere los estándares establecidos?"

RESPUESTA

La pregunta por usted planeada está enmarcada dentro de las competencias atribuidas a la Secretaría Distrital de Ambiente, tal y como se explicó en el radicado DADEP 20193000046961 del 27 de marzo, citado anteriormente.

"Es por lo expuesto, (...) , que de la manera más respetuosa reitero y ratifico mi solicitud al DADEP y a Usted señor Subdirector, no se avance en una estructuración ni se adjudique un contrato de Concesión desconociendo, desacatando la orden de contar con estándares técnicos en los términos del Artículo séptimo del Acuerdo 610 de 2015, hasta tanto el Estudio en comento se culmine, revise e implemente."

RESPUESTA

Finalmente este Departamento informa que no accederá a la solicitud transcrita en el párrafo que antecede, por cuanto, "no se está desconociendo ni desacatando la orden de contar con estándares técnicos en los términos del Artículo séptimo del Acuerdo 610 de 2015", ya que como se explicó en el presente documento dichos estudios tendrán criterios que servirán como base para la presentación de nuevas iniciativas sobre elementos publicitarios aún no regulados y/o para la compilación de normas vigentes en materia de publicidad, adicionalmente en esta norma no se menciona que se deberán tener los resultados de estos estudios para suscribir nuevos contratos por parte de la administración Distrital en los cuales se disponga de Publicidad Exterior Visual."

Así las cosas, se tiene que desde los organismos distritales competentes sobre el tema, estos son la Secretaría Distrital de Ambiente y el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, hubo un pronunciamiento concreto fijando una posición institucional respecto de las interpretaciones dadas por los interesados acerca del alcance del estudio contemplado en el artículo 7 del Acuerdo 610 de 2015, de la cual se concluye que para las entidades involucradas, la inexistencia del estudio de cargas no impide, de ninguna manera, seguir adelante con la concesión de mobiliario urbano y como lógica consecuencia no constituye un obstáculo para la iniciación del proceso de selección.

2.3 Consideraciones en relación con las observaciones presentadas y el análisis de la norma cuestionada

Teniendo en cuenta la norma cuestionada, las observaciones presentadas y algunas de las respuestas a los interrogantes que las entidades involucradas han dado al respecto, resulta necesario, para esta consultoría, hacer un análisis del artículo 7 del Acuerdo 610 de 2015 proferido por el Concejo Distrital de Bogotá a fin de fijar su posición. Para ello, se debe anotar de manera previa que el estructurador acudió a los antecedentes que dieron origen a dicho Acuerdo (Anexo 1¹) con el propósito de analizar la norma, no solo de manera exegética, sino desde el punto de vista teleológico e histórico, pues el texto del Acuerdo *per se* es muy concreto y, contrario a lo manifestado por los interesados, no está abierto a las interpretaciones mencionadas.

Desde el punto de vista exegético resulta relevante indicar que de una simple lectura al último inciso del artículo 7 del Acuerdo 610 de 2015 se desprende con claridad meridiana que el objetivo primordial de los estudios técnicos allí referidos es la de servir de insumo para la presentación de proyectos normativos o de una nueva iniciativa de los elementos publicitarios no regulados (y que resulta el aspecto más cuestionado por los interesados del proceso de selección), por parte de la Administración y el Concejo Distrital; es decir, más que establecer condiciones técnicas, comerciales o económicas aplicables a la publicidad exterior visual en general, el propósito esencial de los estudios es constituirse en una herramienta para que la Administración promueva ante el Concejo proyectos normativos. La norma dice:

“(…)

La presentación de una nueva iniciativa por parte de la Administración al Concejo Distrital de los elementos publicitarios aún no regulados, así como la compilación de normas vigentes en materia de publicidad exterior visual, se hará con fundamento al resultado del estudio

(Subrayado y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, el resultado de los estudios técnicos se convierte en insumo obligatorio para cualquier iniciativa que, de contener elementos publicitarios no regulados o que compile normas vigentes, sea presentada por parte de la Administración al Concejo Distrital (no a la ciudadanía, ni a los oferentes de un proceso de selección); por lo tanto, es posible concluir que ello no es aplicable al presente proyecto pues no se pretende incorporar elementos publicitarios no

¹ Archivo en medio magnético en formato RAR que contiene 23 archivos obtenidos en el Concejo de Bogotá y que conforman los antecedentes de dicha norma.

regulados, ni mucho menos se busca promover iniciativas normativas; adicionalmente, sobra advertir que en la norma analizada nada se indica en relación con restricción alguna que condicione cualquier iniciativa de instalación de publicidad exterior visual a la realización de los estudios técnicos mencionados.

Ahora bien, sin perjuicio de la interpretación exegética que se pueda hacer de la norma, es pertinente analizar su finalidad, razón por la cual se debe indicar que el Acuerdo 610 de 2015 encuentra su origen en la acumulación de tres Proyectos de Acuerdo que para el año 2013 se presentaron ante el Concejo Distrital de Bogotá: (i) el Proyecto de Acuerdo 268 de 2013 (Por medio del cual se adicionaba el contenido del artículo 34 del Acuerdo 1 de 1998 respecto de las restricciones en el uso de medios publicitarios públicos); (ii) el Proyecto de Acuerdo 278 de 2013 (Por el cual se dictaban disposiciones generales en materia ambiental sobre publicidad exterior visual para la ciudad de Bogotá D.C.); y (iii) el Proyecto de Acuerdo 282 de 2013 (Por el cual se dictaban disposiciones generales sobre la instalación de publicidad exterior visual en el Distrito Capital, se establecían condiciones y características para sus elementos).

Producto de la acumulación de estos tres acuerdos, para el primer debate se propuso un documento con 42 artículos; sin embargo, con ocasión de una serie de objeciones presentadas y de la instalación de Comisiones Accidentales del Concejo, para el segundo debate se redujo el contenido del Proyecto de Acuerdo a solo 8 artículos, aprobándose así lo que hoy se conocemos como el Acuerdo 610 de 2015.

En el proceso mencionado entre el primer y el segundo debate, como se anotó previamente, fueron presentadas una serie de objeciones dentro de las cuales se encuentran dos en relación con el artículo 38² del Proyecto de Acuerdo acumulado

² En el texto de primer debate el artículo 38 era el siguiente (se subrayan los apartes relacionados con las objeciones):

ARTICULO 38. ESTUDIOS TÉCNICOS. *La Secretaria Distrital de Ambiente en un término no mayor a 12 meses de entrada en vigencia el presente acuerdo, adelantará mediante procesos de selección, los estudios necesarios, de forma que se garantice imparcialidad y objetividad, para determinar la zonificación ajustada al Plan de Ordenamiento Territorial y demás normatividad vigente, el cual deberá incluir por lo menos, lo siguiente:*

- a. Definición de índices de carga del paisaje y metodología de medición de los niveles permisible por zona.*
- b. Criterios de medición de impacto ambiental asociados a elementos de publicidad exterior visual.*
- c. Impactos ambientales y demás factores, asociados a las pantallas e imágenes en movimiento, **vehículos autorizados para publicidad**, proyecciones en fachada y cualquier otro elemento que considere la Secretaria Distrital de Ambiente.*

*La presentación de una nueva iniciativa por parte de la Administración al Concejo Distrital de los elementos publicitarios aún no regulados, así como la **compilación** de las normas vigentes en materia de publicidad exterior visual, se hará con fundamento al resultado del estudio.*



(y que para segundo debate se convirtió en el artículo 7, hoy cuestionado), cuyo manejo dan luces del verdadero alcance y objetivo de los estudios técnicos solicitados en el Acuerdo 610 de 2015.

La constancia de las objeciones realizadas y el manejo dado a las mismas se encuentra en el documento denominado *“Informe de la comisión accidental Proyectos de Acuerdo No. 268,278, 282 de 2013. “Por el cual se dictan disposiciones generales y ambientales sobre la publicidad exterior visual en el Distrito Capital”*³. En dicho documento se evidencia como la ANDI – Cámara Sectorial de la Industria de Bebidas presentó la primera objeción en relación con la expresión “vehículos autorizados para publicidad” al indicar:

“....lo que se debe remitir al ámbito de análisis de los mismos lo constituye los vehículos exclusivos para publicidad y no por el contrario los vehículos autorizados para publicidad como lo señala la norma, esto con el propósito de evitar generar confusión entre el alcance que tiene del estudio el cual no constituye determinar que vehículos están o estarán autorizados para la publicidad”

Ante tal cuestionamiento, la Comisión Accidental compuesta por los Concejales Diana Alejandra Rodríguez, Darío Fernando Cepeda, Nelly Patricia Mosquera y Jorge Durán Silva manifestó lo siguiente:

*“Respecto a la solicitud de la ANDI CAMARA DE LA INDUSTRIA DE BEBIDAS, cabe precisar que **los estudios técnicos de qué trata el artículo 38 del proyecto de Acuerdo se constituyen en un insumo necesario para que la Secretaria (sic) Distrital de Ambiente lo aporte al Concejo Distrital cuando pretenda presentar un nuevo Proyecto o iniciativa de regulación de la Publicidad Exterior Visual ya sea para regular elementos publicitarios no regulados como también los ya regulados**, en ningún momento se puede limitar el estudio que realice la Secretaria Distrital de ambiente y así quedó establecido en el artículo 38 del Acuerdo en la parte final del literal c que dispone “...y cualquier otro elemento que considere la Secretaria Distrital de Ambiente” (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

En este sentido, se evidencia como desde el mismo Concejo de Bogotá, previo a la formalización del Acuerdo 610 de 2015, se concibió que la finalidad del estudio

³ Archivo que hace parte del Anexo 1, y se denomina individualmente como *“INFORME COMISIÓN ACCIDENTAL ARTICULADO”*

técnico era la de convertirse en un insumo para que la Secretaría Distrital de Ambiente lo aportara al Concejo con miras a presentar una nueva regulación de publicidad exterior visual, mas no para determinar la ubicación de la publicidad y la eventual existencia de contaminación visual, como lo han querido hacer ver lo las observaciones y/o derechos de petición.

La segunda objeción fue presentada por el Secretario de Gobierno de Bogotá, Guillermo Alfonso Jaramillo, mediante documento con radicado 2013ER2774101, donde adjuntaba un concepto de la Secretaría de Ambiente, como apoyo de su solicitud de: *“Modificar la expresión “compilatorio” ya que la expedición de un nuevo Acuerdo que reúna las características técnicas ambientales resultantes del estudio técnico realizado por la Secretaría Distrital de Ambiente escapa por completo a la definición que por doctrina constitucional se tiene en el ordenamiento jurídico colombiano respecto de esta expresión.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

A lo anterior contestó la Comisión Accidental referida de la siguiente manera:

“Como ya se precisó en este informe, los estudios técnicos que adelante la secretaria distrital de Ambiente, tienen como finalidad servir de insumo o instrumento de soporte para presentar ante el Concejo de la ciudad una nueva iniciativa para que el concejo Distrital en desarrollo de sus competencias regule la publicidad exterior visual por lo que se puede modificar la expresión “compilatorio” contextualizando el texto a la finalidad de los estudios por esta razón el texto quedaría de la siguiente forma....⁴” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, resulta más que evidente que el propósito y finalidad de la norma cuestionada, tanto desde el punto exegético como teleológico, era el de servir de fundamento para las iniciativas normativas y/o de regulación que la Administración Distrital presentara al Concejo Distrital de Bogotá, más no el de impactar relaciones contractuales particulares en proyecto o en curso, como es el caso del futuro contrato de concesión de mobiliario urbano de Bogotá.

⁴ En este apartado la Comisión Accidental redactó el artículo 38 de tal manera que coincide con el posteriormente denominado artículo 7 del Acuerdo 610 de 2015



3. Conclusiones y recomendaciones

Dadas las consideraciones previas, se puede concluir lo siguiente en relación con el análisis del Acuerdo 610 de 2015 y las observaciones y/o apreciaciones que sobre el mismo presentaron los interesados con posterioridad al proceso de selección:

- *La inexistencia del estudio ordenado por el Concejo Distrital impediría presuntamente tener información comercial, operativa y ambiental relevante, generando así riesgos previsibles para el futuro concesionario.*

Como se anotó anteriormente, el propósito de los estudios técnicos referidos es el de servir de fundamento para que la Administración presente al Concejo Distrital un nuevo proyecto o iniciativa referente con la publicidad exterior visual, bien sea para regular elementos publicitarios no regulados como ya regulados; sin embargo, ello no implica por sí solo, que los estudios impacten de manera directa el futuro contrato de concesión por el solo hecho de ser elaborados por la Secretaría Distrital de Ambiente, pues ello excedería la finalidad de los mismos, ya que como se anotó, solo servirían de fundamento para una nueva regulación que sea eventualmente expedida, riesgo este catalogado como previsible y aplicable de manera general a todos los contratos con el Estado.

- *La inexistencia de los estudios técnicos referidos representaría la imposibilidad del Dadep para incluir elementos de Publicidad nuevos en el proceso licitatorio.*

Tal como se concluyó en el apartado 2.3 de este documento, la finalidad de los estudios referidos no es la de condicionar relaciones contractuales particulares, concesiones y/o proyectos de cualquier naturaleza, sino por el contrario, tienen el propósito de servir de insumo o instrumento de soporte para presentar ante el Concejo de la ciudad una nueva iniciativa para que el Órgano Colegiado Distrital, en desarrollo de sus competencias, regule la publicidad exterior visual.

Adicionalmente y sin perjuicio de lo anotado, en atención a que la instalación de publicidad responde a procedimientos aplicables y solicitud de los permisos, licencias y autorizaciones ante la Secretaría Distrital de Ambiente, la existencia o no del estudio de cargas no determina la facultad de incluir elementos publicitarios pues, de considerarse dicho estudio, simplemente soportará



técnicamente normas que eventualmente puedan ser expedidas, normatividad que tendrá que cumplir el futuro contratista y por lo tanto tendrá que mantener vigentes los permisos, licencias y/o autorizaciones exigidas en la norma expedida, para ejecutar adecuadamente y bajo el ordenamiento jurídico el objeto contractual.

- *La inexistencia del estudio ordenado por el Concejo Distrital generaría problemas ambientales en tanto no se tienen los criterios técnicos formales de medición e impacto ambiental de los elementos de Publicidad Exterior Visual.*

Así, se interpreta de manera extensiva y equivocada por parte de los interesados el que la inexistencia de los estudios técnicos a los que hace referencia el artículo 7 del Acuerdo 610 de 2015 genere *per se* problemas ambientales, pues los criterios técnicos formales que con estos se concluyan solo tendrán la finalidad de sustentar nuevos proyectos normativos que se presenten sobre publicidad exterior visual o que pretendan la regulación de nuevos elementos que incorporen publicidad exterior visual, razón por la cual de llegarse a la expedición de una nueva normativa por parte del Concejo Distrital, esta sería la que determinará la causación o no de impactos ambientales y los parámetros para ello.

Finalmente, es importante mencionar que ante la eventualidad que en el futuro se modifique la regulación que disciplina a la publicidad exterior visual, abriéndola a nuevos campos como consecuencia de la innovación tecnológica, se ha incluido tanto en la matriz de riesgos como en el contrato de concesión, previsiones para que la partes, de así concertarlo pertinente y necesario, incorporen dichos cambios con los debidos ajustes en materia económica y de ejecución en general requeridos del negocio jurídico.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN

Tal como se indicó en el documento de Debida Diligencia Jurídica presentado en la Fase I del contrato, el proceso de contratación, además de estar regido por los principios y normas de orden superior contenidos en la Constitución Política de Colombia, se orientará por las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1882 de 2018 que conforman el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como por la Ley 1474 de 2011, el Decreto- Ley 019 de 2012, los Decretos 1082 de 2015 y 392 de 2018 y las circulares expedidas por Colombia Compra Eficiente en materia de contratación.



El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 adicionado por la Ley 1474 de 2011, estableció que la escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y contratación de mínima cuantía.

En dicho orden y atendiendo la necesidad y objeto a contratar, la modalidad de selección será la de licitación pública, definida en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 como “(...) *el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable*”. Así, teniendo como base la licitación pública se escogerá al contratista, previa convocatoria pública, bajo parámetros de igualdad materializados en criterios objetivos contenidos en el pliego de condiciones y demás documentos anexos.

Dicho lo anterior, se debe indicar que la tipología contractual a utilizar es la de la concesión, figura que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra definida en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que indica: “ (...) *Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.*”

De igual forma, se tienen como características del tipo de contrato a utilizar, las expresadas por la Corte Constitucional en la sentencia C – 300 de 2012, en la cual indicó lo siguiente:

“El **objeto** de estos contratos, a grandes rasgos y según el artículo 32.4 de la ley 80, es delegar a una persona –concesionario- “(...) **[i]** la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o **[ii]** la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o **[iii]** bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades

necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio". Sin embargo, la determinación del objeto en cada caso concreto depende de la manera cómo se estructuren las respectivas prestaciones en el contrato, todo ello en el marco de los parámetros legales.

*La **remuneración** puede consistir "(...) en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue [al concesionario] en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual", entre otras posibilidades.*

*El **plazo** debe corresponder a un término razonable que concilie, de un lado, la expectativa del concesionario de amortizar la inversión y obtener una remuneración justa, y de otro, la obligación del Estado de no imponer restricciones a la competencia más allá de lo necesario.*

*El concesionario se compromete a desarrollar el objeto del contrato **por su cuenta y riesgo**, lo que comprende usualmente la asunción de la responsabilidad de las inversiones y el desarrollo de las obras, pero **bajo la vigilancia y control de la entidad contratante**." (Negrilla fuera del texto)*

Lo anterior se concluye en atención a que la nueva concesión de Mobiliario Urbano de Bogotá D.C. se torna indispensable no solo porque el Distrito debe proveer una infraestructura incluyente que tenga en cuenta (i) la población vulnerable, (ii) el mejoramiento de la accesibilidad al transporte público sobre los diferentes corredores viales, y (iii) la concreción de más espacios que sean a su vez más seguros y generadores de conectividad, sino porque el Contrato de Concesión - DADep 001 de 2001 finalizó el 29 julio de 2019; por ello, es necesario concebir un nuevo instrumento contractual que responda a las exigencias actuales de la ciudad, que retome las experiencias adquiridas y los bienes revertidos previamente a la administración y que actualizando parámetros técnicos y financieros modernos, brinde el soporte suficiente para que el Mobiliario Urbano sea instalado, operado y mantenido en óptimas condiciones.

En este sentido, para efectos de determinar el por qué de la aplicación para este proyecto de la concesión estipulada en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y estructurada en estos términos por el consultor especializado, como resultado de un análisis objetivo, en el marco del contrato Contrato 110-00129-286-0-2018, es de relevancia indicar que el proyecto, aún cuando requiere inversión por parte del particular (equity o deuda) no demanda una relevante

financiación para la puesta en marcha del objetivo perseguido— característica propia de otros tipos de contrato - dadas las particularidades del objeto a contratar y los antecedentes contractuales (tratándose el presente caso de la terminación de una concesión y el inicio de una nueva bajo algunos elementos disponibles de la concesión saliente). De igual forma, se debe indicar que los aportes del Dadep no están cifrados en recursos actuales o futuros provenientes del presupuesto de la Entidad, si no, en unos casos, de la reversión de los bienes inmuebles por adhesión ya amortizados o por amortizar, y, en otros, de la autorización para la utilización del espacio público.

De otra parte y a diferencia de otras modalidades de selección en cuanto a la obtención de la remuneración por parte del privado, en el proyecto que aquí se plantea se dan la siguientes particularidades que lo sitúan en la esfera de la figura consagrada en la Ley 80 de 1993, en tanto y en cuanto (i) no será el Dadep quien retribuya la acción del concesionario, sino que será este, a través de su habilidad comercial, quien le pague a la Entidad tanto una suma fija como una variable periódicamente, (ii) los factores de calidad y disponibilidad propios de otros tipos de contrato no estarán atados al recibo de una suma de dinero por parte del concesionario, sino que éstos serán elementos, en caso de no cumplirse con los estándares fijados, para imponer las sanciones al contratista y (iii) dado el alto componente tecnológico que demanda este proyecto, lo cual implica ajustes constantes y permanentes, no es posible tener una cuantificación real de las erogaciones requeridas, motivo por el cual únicamente se incluyeron algunas básicas, dejando que el concesionario implemente otras que a pesar de su costo, sean amortizadas por la explotación comercial de la publicidad en el mobiliario urbano de la ciudad.

Adicionalmente, respecto de la disponibilidad de la infraestructura como condición para obtener remuneración propia de otros tipos contractuales, se debe anotar que dada las particularidades del presente Proyecto, esto no se materializa, en tanto, tratándose de la terminación de una concesión y el inicio de una nueva bajo algunos aspectos disponibles de la concesión saliente, la operación del contrato y por lo tanto el aprovechamiento económico del espacio público, se podrá materializar una vez se cumplan los requisitos legales y contractuales de perfeccionamiento del contrato y se suscriba el acta de inicio correspondiente.

Ahora bien, se deben analizar adicionalmente las disposiciones contenidas en la Ley 1508 de 2012 las cuales incorporaron la figura de la Asociación Público-Privada, y que en principio se convierte en otro procedimiento alterno mediante el

cual eventualmente podría ser posible el desarrollo del proyecto. Se debe anotar, con respecto a dicho procedimiento, que el Título I de la mencionada ley contempla las principales características de tales asociaciones, particularidades que la Corte Constitucional ha resumido de la siguiente manera⁵:

“El debate se concretó en la ley 1508, la cual creó un nuevo tipo de contrato estatal cuyas principales características son: (i) su objeto es la provisión de bienes públicos y sus servicios relacionados, específicamente “(...) el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura” –artículo 3-; (ii) la forma de remuneración es la concesión del “(...) derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte” y “(...) con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera” – artículo 3-; (iii) la inversión que implica el respectivo contrato debe ser superior a 6.000 smmlv –parágrafo 1º del artículo 3-; (iv) por regla general el plazo máximo del contrato, incluidas las prórrogas, es de 30 años –artículo 6-, es decir, se trata de contratos de larga duración; (v) la posibilidad del contratista de comenzar a recibir la remuneración –mediante la explotación económica del proyecto, desembolsos de recursos públicos o cualquier otra modalidad- está condicionada a “(...) la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto” –artículo 5-, de esta forma se introdujo el concepto de pago por disponibilidad y nivel de servicio; y (vi) la distribución de los riesgos debe hacerse en cada caso atendiendo a cuál de las partes está mejor capacitada para administrarlos “(...) buscando mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la infraestructura y la calidad del servicio” –artículo 4-.”

Se tiene entonces que dentro del procedimiento establecido en la Ley 1508 de 2012 y, particularmente en lo estipulado en el artículo 2, se encuentra el contrato de concesión como negocio jurídico a desarrollar bajo un esquema de Asociación Público-Privada, razón por la cual las características resumidas por la Corte Constitucional en la cita precedente guardan relación y serían aparentemente aplicables al proyecto objeto de este proceso de selección.

Y se dice aparentemente, porque lo cierto y real es que la concesión objeto del presente proceso de selección se rige no por las disposiciones de la Ley 1508 de

⁵ Sentencia C – 595 de 2014



2012, sino por las contenidas en la Ley 80 de 1993, entre otras razones porque la primera de las leyes citada no derogó, ni tácita⁶, ni expresamente⁷, el numeral 4 del artículo 32 del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, sino que se limitó a indicar, en su artículo 2, que “[L]as concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran **comprendidas** dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas.” (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, cuando el artículo transcrito parcialmente emplea la palabra “comprendidas”, no quiere decir, desde ningún punto de vista, que el esquema de contratación por concesión concebido en la Ley 80 de 1993 debe someterse a los procedimientos contemplados en la Ley 1508 de 2012, ya que si ello fuese así, no habría un elemento de razón suficiente para su diferenciación, y, en la práctica, y actuado contra el deseo expreso del legislador del 2012, se estaría dejando sin efecto jurídico alguno el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Por lo anterior, y amparados en la técnica de interpretación que busca desentrañar el efecto útil de la norma, el cual persigue no solo darle su sentido y coherencia lógica tendiente a justificar su permanencia dentro del ordenamiento jurídico, sino también provocar que se manifiesten las consecuencias jurídicas en ella intrínsecamente contenidos, habrá de entenderse que cuando el legislador empleó la palabra “comprendidas”, quiso necesariamente expresar que dentro de los variados esquema que permiten la vinculación y la suma de esfuerzos entre los sectores público y privado están tanto los contemplados en la Ley 80 de 1993, como los ideados en la Ley 1508 de 2012, los cuales, dependiendo de las características de cada proyecto a desarrollar, serán las llamadas a gobernar su ejecución.

Adicionalmente, es necesario acudir al contenido de los proyectos de ley (160 de 2011 Senado y 144 de 2011 Cámara), promovidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, que dieron lugar posteriormente a la expedición de la Ley 1508 de 2012, ya que estos tuvieron como finalidad incentivar la participación del sector privado en la modernización,

⁶ Sobre este espectro, pertinente es citar la Gaceta 823 de 2011 que recoge la exposición de motivos que dio lugar a la Ley 1508 de 2012 “*El proyecto no es una modificación que afecte la estructura de la Ley 80 de 1993 ni de la Ley 1150 de 2007, se limita a desarrollar una figura contractual particular para las asociaciones público-privadas que permita atraer el capital privado local e internacional en un marco jurídico estable.*”

⁷ “Artículo 39: Vigencias y derogatorias. la presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular el parágrafo 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.”

construcción, operación y/o mantenimiento de la infraestructura pública del país en términos eficientes, así como potenciar el uso del mercado de capitales como fuente de financiación.

De manera concreta, dentro de los logros perseguidos con la expedición de la norma, se plantearon desde la exposición de motivos los siguientes⁸:

*“- Atracción de inversionistas privados de largo plazo que a través de sus diferentes estructuras internas o comerciales estén en capacidad **de convertirse en el centro de gestión, organización y financiación** de proyectos de infraestructura, de manera directa y/o a través de la contratación de diferentes actores con el fin de llevar a cabo, según sea el caso, el diseño, construcción, operación y mantenimiento de dicha infraestructura pública.*

*- Acceso, a través de la relación contractual, a **la capacidad de financiación, maximización del beneficio económico**, capacidad gerencial, gestión e innovación que tiene el sector para el desarrollo eficiente de este tipo de proyectos de infraestructura, todo con el fin de que los usuarios del servicio sean quienes en últimas se benefician de dichas capacidades y colaboración.*

(...)

*- Alineación de intereses entre el público y el privado, **ya que el sector público no pagará al privado rubros provenientes de la construcción, sino que iniciará sus pagos con la disponibilidad de la infraestructura**, situación que motiva al privado a construir eficientemente y en términos de calidad. (...)*
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, sin perjuicio del espíritu de la norma y de las consideraciones plasmadas por el legislador en la exposición de motivos al establecer las características o propósitos principales de los esquemas de Asociación Público-Privada, siendo uno de ellos la vinculación de capital privado como eje de la financiación de los proyectos, el mismo artículo 4 de la Ley 1508 de 2012 dio cuenta de la posibilidad de evaluar la conveniencia de la utilización del esquema de asociaciones público-privadas contemplado en dicha norma a partir de las conclusiones obtenidas de los estudios económicos o del análisis costo beneficio.

⁸ Referencia obtenida de la Gaceta del Congreso 823 de 2011.



El mencionado artículo, indica:

"Principios generales. A los esquemas de asociación público privada les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

*Los esquemas de asociación público privada **se podrán utilizar cuando en la etapa de estructuración los estudios económicos o de análisis de costo beneficio o los dictámenes comparativos demuestren que son una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución.*** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, como resultado de los estudios económicos, técnicos, financieros y jurídicos adelantados por el estructurador, y atendiendo las consideraciones expuestas sobre la modalidad seleccionada, el tipo de contrato de concesión a utilizar será el estipulado en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, al ajustarse el objeto a contratar con las características técnicas, financieras y jurídicas actuales del Mobiliario Urbano de la ciudad y teniendo presente además la autonomía con que cuenta la entidad para configurar los documentos contractuales atendiendo las necesidades de la ciudadanía y bajo los parámetros legales vigentes.

Elaboró Estructurador del proceso de selección CONSORCIO C&C, contrato de consultoría 286 de 2018

Firma

Nombre

Director de Proyecto

Firma

Nombre

Componente Jurídico