



OCSAS S.A.S

OMEGA CONSULTING Y ASOCIADOS SAS – NIT. 830115130-5

ESTUDIO DEMOSTRATIVO ARTÍCULO 69 DE LA LEY 489 DE 1998

1

Documento Elaborado: ETR_Paipa_2024_2025_11_07



I. INTRODUCCIÓN

El presente documento tiene por objeto dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, sustentando mediante un Estudio Demostrativo, la necesidad y viabilidad de creación de una Entidad Descentralizada.

Así las cosas, en el presente documento se plasmará el análisis jurídico, técnico, económico y de necesidad que permite concluir la viabilidad de crear una nueva Entidad Descentralizada con el objeto y alcance ya señalados, para que funja como sustento del proyecto de Acuerdo por el cual el Honorable Concejo Municipal deberá autorizar la creación de dicha Entidad.



II. TABLA DE CONTENIDO

- 1.** Descripción de la conformación actual de la estructura orgánica de la administración municipal de Paipa-Boyacá.
- 2.** Descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con la creación de la nueva Entidad Descentralizada.
- 3.** Análisis de alternativas para la satisfacción de la necesidad.
- 4.** Marco jurídico de las ESP MIXTAS.
- 5.** Definición del objeto de la nueva Entidad Descentralizada.
- 6.** Integración del patrimonio de la nueva Entidad Descentralizada.
- 7.** Estructura y planta de personal propuesta para la nueva Entidad Descentralizada.
- 8.** Fuente de financiación para el sostenimiento de la nueva Entidad Descentralizada.
- 9.** Dependencia, Departamento Administrativo o Secretaría que llevará a cabo la supervisión y ejercerá la tutela de la nueva Entidad Descentralizada.
- 10.** Órganos de dirección y administración de la nueva Entidad Descentralizada.
- 11.** Tipo societario para la constitución de la nueva Entidad Descentralizada.



1. Descripción de la conformación actual de la estructura orgánica de la administración municipal de Paipa-Boyacá

Actualmente la estructura orgánica de la administración central del municipio de Paipa-Boyacá se encuentra conformada de la siguiente manera:

i. NIVEL CENTRAL

1. Despacho del alcalde
 - 1.1. Oficina asesora jurídica.
 - 1.2. Oficina de TIC'S.
 - 1.3. Oficina de control interno de Gestión.
2. Secretaría General y Gobierno.
 - 2.1. Subsecretaría de compras públicas y Gestión Contractual.
 - 2.2. Dirección de Talento Humano.
 - 2.3. Comisaría de Familia.
 - 2.4. Inspección de Policía.
3. Secretaría de Hacienda.
 - 3.1. Dirección de contabilidad y NIIF.
 - 3.2. Dirección de Impuestos, Rentas y Jurisdicción Coactiva.
 - 3.3. Tesorería Municipal.
4. Secretaría de Infraestructura Pública y Movilidad.
5. Secretaría de Desarrollo Económico y Competitividad.
6. Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural.
7. Secretaría de Tránsito y Transporte.
8. Secretaría de Salud y Protección Social.
9. Secretaría de Cultura y Juventud.
10. Departamento Administrativo de Planeación, Desarrollo Territorial y Desempeño Institucional.

4

ii. NIVEL DESCENTRALIZADO

1. Instituto de Turismo de Paipa.
2. Instituto de Educación Física, Recreación y Deporte.
3. Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana.
4. Fondo Mixto de Promoción y Desarrollo Turístico- CORTUPAIPA.
5. Red Vital Paipa S.A. E.S.P.
6. E.S.E. Hospital San Vicente de Paul.



iii. ÓRGANOS DE ASESORÍA Y COORDINACIÓN

7. Consejo de Gobierno Municipal.
8. Consejo Municipal de Planeación.
9. Consejo Municipal de Política Fiscal-CONFIS.
10. Junta Municipal de Educación.
11. Comisión de personal.

2. Descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con la creación de la nueva Entidad Descentralizada.

Estado actual de la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de PAIPA y necesidad de modernizar la infraestructura del sistema de alumbrado público

El municipio de Paipa cuenta con un parque lumínico distribuido en el casco urbano, el cual se encuentra dividido por diecinueve (19) barrios y treinta y nueve (39) veredas. En la actualidad, la infraestructura de alumbrado público del municipio cuenta con un total de 5.597 luminarias, a partir del último censo realizado durante el año 2024. Las tecnologías de las luminarias existentes dentro del parque lumínico del municipio en su mayoría son obsoletas, tales como Metal Halide, Sodio, Mercurio, entre otras.

En la siguiente tabla, se puede observar a detalle la composición actual de la infraestructura del Sistema de Alumbrado Público, teniendo en cuenta las diferentes tecnologías de luminarias, logrando evidenciarse que la tecnología predominante en el SALP del municipio son las luminarias de Sodio:

POTENCIA INSTALADA EN EL MUNICIPIO DE PAIPA			
TECNOLOGÍA	POTENCIA [W]	UNIDAD	CANTIDAD
LED	5	Und	1
	20	Und	8
	30	Und	14
	36	Und	2
	40	Und	38
	42	Und	14
	50	Und	184
	56	Und	4
	60	Und	24
	66	Und	17
	90	Und	1

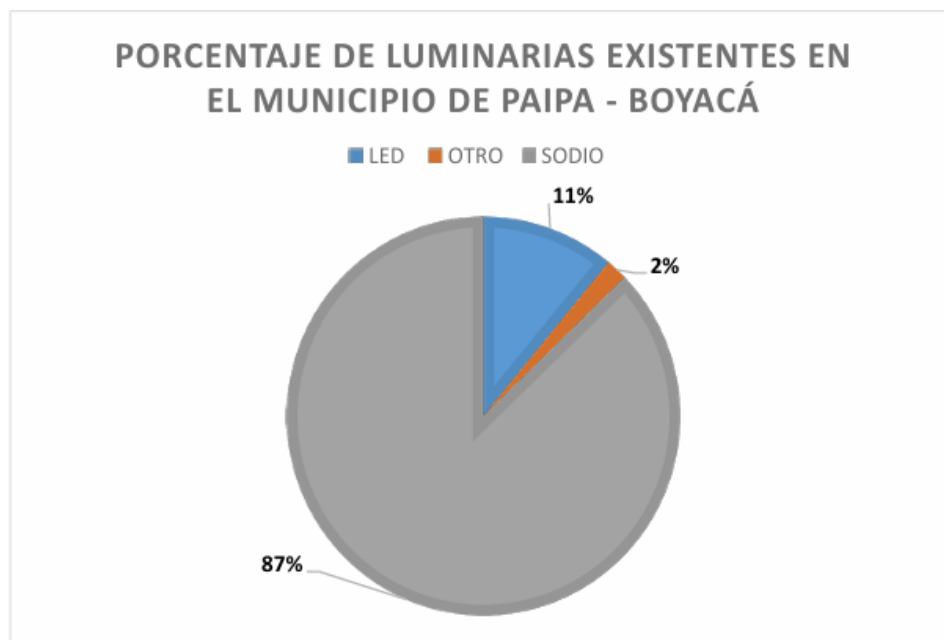


	100	Und	279
	120	Und	5
	150	Und	9
	200	Und	13
	250	Und	1
	400	Und	2
TOTAL LED		Und	616
MERCURIO	125	Und	31
	175	Und	1
	400	Und	3
TOTAL MERCURIO		Und	35
FLUORESCENTE	20	Und	24
	40	Und	4
TOTAL FLUORESCENTE		Und	28
SODIO	70	Und	3.922
	150	Und	466
	250	Und	493
	400	Und	1
TOTAL SODIO		Und	4.882
SOLAR	40	Und	36
TOTAL SOLAR		Und	36
Total general			5.597
PSL			616

A partir de la anterior información, encontramos que las luminarias del Sistema de Alumbrado Público actual del municipio se distribuyen por tecnología de la siguiente manera: 616 luminarias LED, 35 luminarias de mercurio, 4.882 luminarias de Sodio y 36 luminarias solares. Con esta información se hace constar que el parque lumínico actual del municipio presenta mayoría de luminarias en tecnología Sodio.

Por otra parte, con base en la información expuesta sobre el censo realizado de infraestructura existente en el municipio, se obtuvo que existen 616 postes sin luminarias que podrían adecuarse de la mejor manera para su uso en proyectos de modernización y/o expansión, con lo cual se evidencia una notoria necesidad de mejorar los estándares de cobertura del servicio.

En la gráfica proyectada a continuación, se presenta el porcentaje por tecnología presente en el parque lumínico actual del municipio de Paipa, obtenida una vez precisado las cantidades a partir del censo:



Una vez expuesta la anterior gráfica, se observa que el 87% de las luminarias presentes en el parque lumínico del Municipio pertenecen a la tecnología Sodio, frente al 11% de luces LED y el 2% a otras tecnologías.

7

Lo anterior muestra que debe llevarse a cabo de manera urgente una modernización del Sistema de Alumbrado Público municipal, toda vez que, la operación de un Sistema de Alumbrado Público compuesto en su mayoría por tecnologías diferentes al LED no es sostenible en el tiempo, tomando en consideración que mediante Resolución No. 40150 de 2024, emitida por el **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**, se prohibió la fabricación y comercialización de bombillas, balastos, luminarias y demás elementos de tecnologías de mercurio, halógenas, fluorescentes y sodio de alta y baja presión.

Ciertamente, el artículo 2.1.2. de la mencionada Resolución dispone que:



Artículo 2.1.2. Prohibiciones

Es importante mencionar que se mantiene la prohibición de fabricación, importación y comercialización de las bombillas incandescentes e incandescentes halógenas.

Ahora bien, de acuerdo con los lineamientos normativos dados en la Ley 697 de 2001, el PROURE, el Decreto 419 de 2021, así como la salvaguarda del cumplimiento de los objetivos legítimos del reglamento y toda vez que las tecnologías de iluminación y condiciones del mercado actual presentan mejores eficacias luminosas y vida útil. El presente Reglamento Técnico establece la prohibición de fabricación e importación de los siguientes productos, a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución. No obstante, se permite su comercialización hasta seis meses después de la entrada en vigencia del presente Reglamento.

- **Bombillas incandescentes e incandescentes halógenas usadas en aplicaciones agroindustriales y avícolas.**
- **Bombillas de descarga de vapor de mercurio de alta presión.**
- **Bombillas de inducción.**

Por su parte, para los siguientes productos se establece la prohibición de fabricación, importación y comercialización, seis meses a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución.

- **Bombillas de halogenuros metálicos y halogenuros metálicos cerámicos.**
- **Balastos electromagnéticos para bombillas de halogenuros metálicos.**
- **Luminarias para fuentes de halogenuros metálicos.**

En adición, para los siguientes productos se prohíbe su fabricación e importación seis meses a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución. No obstante, se permite su comercialización hasta un año después de la entrada en vigencia del presente Reglamento.

- **Bombillas de mercurio de baja presión tipo fluorescente con balasto independiente.**
- **Bombillas fluorescentes compactas con balasto incorporado y con balasto independiente.**
- **Balastos electromagnéticos para bombillas fluorescentes.**
- **Luminarias para fuentes fluorescentes.**
- **Bombillas de descarga de vapor de sodio de alta presión y de baja presión.**
- **Balastos electromagnéticos para bombillas de sodio.**
- **Luminarias para fuentes de sodio de alta presión y de baja presión.**

Es decir, que, a partir de noviembre del presente año 2024, será imposible conseguir repuestos y elementos que permitan reparar, así como hacer mantenimiento preventivo y correctivo a la mayoría de las luminarias que actualmente componen el Sistema de Alumbrado Público del municipio de Paipa, siendo una necesidad imperante llevar a cabo la modernización del Sistema en un plazo corto.

De igual forma, es necesario mejorar los índices de cobertura de la prestación del servicio, ya que, en la actualidad solamente se cuenta con cobertura en el 24,4% de las vías existentes en el municipio, aplicando la metodología dispuesta por la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS-CREG** en el inciso primero (1°) del literal E del artículo sexto (6°) de la Resolución CREG 101 013 de 2022 al hacer una relación entre los kilómetros de vías peatonales y vehiculares del municipio respecto de aquellos que cuentan con servicio de alumbrado público.



En efecto, actualmente, el total de vías vehiculares y peatonales en el municipio corresponde a 652,5 kilómetros, de los cuales, 158,8 kilómetros cuentan con alumbrado público.

Así mismo, se tiene que la modernización del Sistema de Alumbrado Público es una prioridad que surge de las políticas públicas adoptadas en materia de eficiencia energética, así como el Uso Racional de la Energía-URE, dado el nivel de eficiencia en el consumo de energía que presentan las luminarias de tecnología LED respecto de otras tecnologías.

Ciertamente, ya desde vieja data, la Ley 697 de 2001 en su artículo primero (1°) tuvo a bien declarar el Uso Racional y Eficiente de la Energía (URE) como un asunto de interés social, público y de conveniencia nacional, siendo obligatorio para todos los niveles del Estado, velar por ello en sus actuaciones.

De igual forma, la mencionada Ley definió en su artículo tercero (3°), al Uso Eficiente de la Energía en los siguientes términos: *“Es la utilización de la energía, de tal manera que se obtenga la mayor eficiencia energética, bien sea de una forma original de energía y/o durante cualquier actividad de producción, transformación, transporte, distribución y consumo de las diferentes formas de energía, dentro del marco del desarrollo sostenible y respetando la normatividad, vigente sobre medio ambiente y los recursos naturales renovables.”*

9

Con esto, resulta claro que es una obligación de las Entidades Territoriales velar por que en su territorio se adelanten acciones tendientes a hacer un uso más eficiente de la energía eléctrica, máxime, en el marco de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios a su cargo.

En línea con lo anterior, al consultarse el plan Energético Nacional 2020-2050 del Ministerio de Minas y energía se puede evidenciar que este apunta a la transición del sector energético, principalmente en el crecimiento de la demanda, lo cual conlleva a establecer políticas tendientes a garantizar cobertura universal y mejoras en calidad del servicio.

El Plan Energético Nacional 2020-2050 como ejercicio de planeación de largo plazo es una reflexión de cómo el cambio tecnológico y social puede moldear el futuro del sector energético. En este sentido, los escenarios propuestos en dicho plan son: Actualización, Modernización, Inflexión y Disrupción son formas simplificadas de los posibles caminos que apuntan a que la transformación energética habilite el desarrollo sostenible del país.

Así mismo, de acuerdo con el Plan de Acción Indicativo de Eficiencia Energética 2017-2022, expedido por la Unidad de Planeación Minero Energética-UPME, el



Alumbrado Público representa el 3% de la energía total consumida en el país, y se estima que, esto se debe a que muchos municipios aún utilizan luminarias de sodio de alta presión, con lo cual, la sustitución cerca de 300.000 luminarias a LED, que básicamente es un 30% del censo de luminarias existentes en el país, podría representar un ahorro de energía del 12%.

A su vez, la Resolución No. 401526 de 2022 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, y por la cual “se adopta el Plan de Acción Indicativo 2022-2030 para el desarrollo del Programa de Uso Racional y Eficiente de la Energía, PROURE (...)”, prevé que en su artículo quinto (5°) como medidas sectoriales, la adquisición de luminarias, así como también considera la iluminación LED como acción transversal de gestión eficiente de la energía.

En el caso particular del municipio de Paipa, se tiene que el consumo de energía anual del Sistema de Alumbrado Público asciende aproximadamente a 207.409,4 kWh, mientras que, al modernizar la infraestructura reemplazando las luminarias de tecnologías obsoletas por luminarias de tecnología LED se tendría un consumo estimado de 126.954,4 kWh al mes, con lo cual habría un ahorro superior al 38,7% en consumo de energía eléctrica.

Con esto, queda claro que la modernización del Sistema de Alumbrado Público del municipio se alinearía con las políticas públicas existentes en materia Uso Racional y Eficiente de la Energía.

10

El mejoramiento de la prestación del servicio de Alumbrado Público como meta del Plan de Desarrollo Municipal

Además de los efectos y beneficios que se obtendrían por parte del municipio de PAIPA al suscribir al crear una Entidad Descentralizada que garantice la atención integral del servicio de Alumbrado Público, así como la modernización y expansión que requiere la infraestructura del municipio, con ello se estaría garantizando la consecución de las metas institucionales fijadas en el Plan de Desarrollo Municipal 2024-2027.

En línea con lo anterior, al plantearse las metas e indicadores institucionales en el Plan de Desarrollo Municipal 2024-2027 se establece el programa denominado “PAIPA NOS MUEVE LA CONSOLIDACIÓN PRODUCTIVA DEL SECTOR DE ENERGÍA ELÉCTRICA”, en el cual se contemplan los siguientes indicadores de producto relativos al servicio de Alumbrado Público:



Producto	Unidad de medida del producto	Línea Base	Código del indicador de producto	Indicador de producto	Unidad de medida del indicador de producto	Meta de cuatrienio 2024 - 2027
2102008 - Documentos de lineamientos técnicos	Número de documentos	1	210200800	Documentos de lineamientos técnicos realizados	Número	1
2102009 - Documentos de planeación	Número de documentos	0	210200900	Documentos de planeación realizados	Número	1
2102009 - Documentos de planeación	Número de documentos	0	210200901	Documentos de planeación y caracterización energética realizados	Número	1
2102069 - Servicio de alumbrado público	Numero de lámparas de Alumbrado publico	0	210206900	Lámparas de alumbrado público en funcionamiento	Número	5561
2102010 - Redes de alumbrado público ampliadas	Metros de redes de alumbrado público	0	210201000	Redes de alumbrado público ampliadas	Metros	240

11

En consecuencia, el mencionado programa contempla como meta llevar a cabo la modernización de la infraestructura del Sistema de Alumbrado Público del municipio de PAIPA, al igual que la expansión de las redes de Alumbrado Público, para garantizar la seguridad de la ciudadanía y una adecuada visibilidad para el tránsito peatonal y vehicular:

Con esto, se hace evidente que la implementación de un esquema de prestación integral del servicio que garantice la modernización de la infraestructura, así como la prestación integral del servicio de Alumbrado Público del municipio de PAIPA es algo que confluye con los programas y metas que se tienen planteados en el Plan de Desarrollo Municipal vigente.



3. Análisis de alternativas para la satisfacción de la necesidad.

En aras de establecer la viabilidad de creación de una Sociedad de Economía Mixta para la satisfacción de la necesidad descrita en líneas anteriores, se analizaron las siguientes alternativas: **(i)** prestar de manera directa el servicio público no domiciliario de Alumbrado Público, **(ii)** Celebrar un Contrato de Concesión para garantizar la prestación del servicio, **(iii)** Descentralizar el servicio en cabeza de una Entidad del orden municipal ya existente; o **(iv)** Constituir una nueva Entidad Descentralizada de naturaleza mixta.

A continuación, se expone el análisis efectuado para cada una de las alternativas enlistadas, para finalmente señalar las conclusiones correspondientes:

3.1. Prestación del servicio de manera directa por parte del municipio

El primer esquema de prestación del servicio corresponde a la modalidad de gestión directa por parte del municipio de Paipa, a través de sus dependencias administrativas y del personal contratado directamente, utilizando para ello sus propios recursos técnicos, operativos y financieros.

Como lo señala el artículo 311 de la Constitución Política, los municipios, como unidades fundamentales a nivel político y administrativas, son los que de manera primigenia tienen la potestad primaria de prestar el servicio de alumbrado público en sus respectivas jurisdicciones¹. Lo anterior, guarda armonía con lo previsto en el artículo 2.2.3.6.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, modificado por el artículo 4o del Decreto 943 de 2018.

En este esquema de prestación directa, es la administración municipal quien de forma directa tiene la titularidad del servicio, y, en consecuencia, asume las obligaciones que impone su efectiva prestación, como lo es la administración, operación y mantenimiento del sistema de alumbrado público; así como las

¹ ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político (sic) administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.



inversiones necesarias para la expansión y modernización para garantizar niveles adecuados de cobertura, tanto en el área urbana como en el área rural del municipio.

Igualmente, la titularidad de los riesgos derivados de cada actividad asociada a la prestación del servicio y, de contera, la titularidad los efectos positivos y negativos de los controles fiscales, judiciales, políticos y ciudadanos que puedan ejercerse, recaen directamente en el municipio.

Lo anterior se traduce en que, es la dependencia respectiva (secretaría, oficina, unidad administrativa especial, etc.) quien -en nombre del municipio- tiene a su cargo, entre otros aspectos:

- La contratación del capital humano necesario para la ejecución de las actividades mínimas que exige la prestación del servicio garantizando los adecuados niveles de cobertura.
- La atención de los usuarios ante cualquier petición, queja, reclamo o sugerencia asociada con el servicio, lo cual implica la atención de solicitudes de información, consultas sobre documentos que no se encuentren sometidos a reserva, y la disposición de canales de comunicación adecuados que aseguren a los ciudadanos la posibilidad de presentar PQRS y la del municipio de responder dichas PQRS en los tiempos previstos en la Ley 1437 de 2011.
- La negociación del valor que deberá ser pagado de cara al suministro de energía eléctrica necesario para la iluminación.
- La adecuación periódica del sistema de alumbrado público a las exigencias técnicas para una eficiente prestación.
- La realización de análisis de mercado de manera habitual, en aras de velar por la suficiencia financiera del servicio sin menoscabo del patrimonio público más allá de lo previsto, entre otras múltiples actividades para los cuales, en la mayoría de los casos, los municipios no están preparados o no cuentan con los suficientes recursos.
- La contratación de terceros para actividades específicas necesarias para la prestación del servicio de alumbrado público en todos sus componentes, teniendo que suscribir diversos contratos con sujeción al régimen de contratación del municipio. Algunos de los contratos que podría suscribir en este caso serían:

- **Contrato de suministro**



El Contrato de suministro permite al municipio contratar la entrega periódica de los bienes necesarios para realizar la modernización del sistema de alumbrado público. Las demás labores asociadas a la modernización, como la instalación y puesta en funcionamiento de las luminarias respectivas, se realizaría de manera directa por parte de la entidad, con su personal.

De conformidad, con lo previsto en el artículo 968 del Código de Comercio, el Contrato de Suministro se define como aquel mediante “el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.” En este contrato de tracto sucesivo, se deben cumplir, por una de las partes, las prestaciones periódicas, consistentes en la entrega de bienes o servicios, y, de otro lado, la contraparte asumirá la obligación del pago de contraprestaciones periódicas. Dentro del contrato de suministro, las partes se conocen como Proveedor, a quien se obliga a cumplir la entrega de bienes o servicios de manera periódica y Suministrado a favor de quien se ejecuta el suministro.

En este sentido, el contrato de suministro es un contrato de ejecución periódica, contrario al contrato de compraventa que es de ejecución instantánea. Por este motivo, para hablar de un contrato de suministro necesariamente debemos referirnos a que las prestaciones objeto del contrato no se agotarán en una única oportunidad, sino corresponde a prestaciones múltiples dentro de un lapso de tiempo.

14

El contrato de suministro, por lo tanto, implica el cumplimiento de prestaciones recíprocas de parte de los contratantes. De un lado, el proveedor se obligará a una prestación principal consistente en la entrega de una cosa o en la prestación de un servicio por el término que se establezca el contrato de suministro y dentro de las condiciones y términos que acuerden las partes. Por su parte, el suministrado adquirirá la obligación principal de realizar el pago de la contraprestación dentro de los términos y plazos que se establezcan en el contrato.

En este mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado ha explicado acerca del contrato de suministro, mediante Sentencia del 29 de enero del año 2014, que:

“A su turno la doctrina nacional, en materia comercial, se ha ocupado de profundizar sobre los elementos característicos del contrato de suministro, así: “el proveedor se obliga a suministrar la cantidad determinada convenida, en los límites y máximos pertinentes, con la oportunidad periódica y de manera continua como se ha convenido o lo indica la costumbre del lugar; la de darle cumplimiento a las reglas de orden público, (v.gr. la de suministro de cosas controladas, de precios, forma de servicios, etc.); y la de pagar la indemnización de



los perjuicios en caso de incumplimiento. En tanto que las obligaciones del suministrado son las de recibir las cosas o servicios suministrados, las de pagar el precio en la forma correspondiente (tratándose de suministro periódico, debe ser en el acto, salvo acuerdo en contrario; y el suministro continuo en la forma convenida, o en su defecto, como lo indique la costumbre).” (Subrayado es nuestro). (...)

Con apoyo tanto en las disposiciones normativas reseñadas como en los conceptos doctrinales a los que se ha aludido, se impone concluir que resulta de la esencia del contrato de suministro la entrega de determinada cantidad de cosas que, en los términos del Estatuto Mercantil, bien pueden ser muebles o inmuebles, o incluso puede tener cabida el suministro de servicios, dación que necesariamente debe efectuarse en forma sucesiva o diferida, pues es su ejecución en un tiempo prolongado, que no instantáneo, lo que constituye la gran diferencia con su análogo de la compraventa o del contrato de prestación de servicios según corresponda, todo lo cual se efectúa a cambio de un precio.

La celebración de este tipo de contratos se justifica en la necesidad de agrupar en un solo vínculo negocial prestaciones que podrían fácilmente corresponder a varios contratos individuales, autónomos e independientes, pero que por razones prácticas en cuanto a la celeridad, economía y unificación del vínculo e incluso por motivos de índole presupuestal, se impone cobijarlos bajo una sola y única relación contractual”. (Subrayas nuestras).

15

Aunque, el contrato de suministro es un contrato distinto a la compraventa, presenta importantes similitudes cuando la prestación del proveedor consiste en la entrega periódica de bienes. Así las cosas, en atención a lo dispuesto en el artículo 980 del Código de Comercio, se aplicarán en el contrato de suministro las disposiciones que sean compatibles con su regulación y que regulen los contratos a los que correspondan las prestaciones aisladamente consideradas. Por este motivo, resulta claro, que, de no existir regulación, resultarían aplicables las disposiciones acerca de la compraventa mercantil, en el caso de que el suministro atienda a la entrega periódica de bienes.

De esta manera, cuando el contrato de suministro consista en la entrega periódica de bienes, implicará el surgimiento de obligaciones adicionales a cargo de las partes: el proveedor deberá responder por los vicios ocultos que puedan surgir de las cosas respecto de los bienes objeto del negocio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 934 del Código de Comercio. De igual manera, a cargo del distribuido, surge la obligación accesoria de recibir los bienes objeto del contrato, en atención a lo dispuesto en el artículo 943 del Código de Comercio.



Ante un incumplimiento del contrato de suministro surge la responsabilidad de cualquiera de las partes que lo haya causado con la necesidad de reparar el daño ocasionado a la otra, de conformidad con las reglas generales de responsabilidad civil contractual. En particular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil que establece el principio general de responsabilidad civil contractual, al igual que el artículo 973 del Código de comercio que dispone lo referente al incumplimiento del contrato de suministro.

Frente a la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor que implique la pérdida de la cosa, toda vez, que el contrato de suministro con regularidad recae sobre bienes de género, los efectos de la pérdida de la cosa recaerán sobre el proveedor. En caso de que la prestación consista en la entrega periódica de bienes de “cuerpo cierto”, de conformidad con lo previsto en el artículo 929 del Código de Comercio, el riesgo en principio recaerá sobre el Proveedor, salvo que el comprador se constituya en mora de recibir.

En atención a la necesidad del municipio de modernizar el sistema de alumbrado público, la tipología de un único contrato de suministro puede resultar útil. En este sentido, por medio del contrato de suministro se puede acordar la entrega periódica de bienes y servicios que pueden consistir en equipos necesarios para la iluminación de diferentes espacios públicos, bajo las condiciones técnicas que para el efecto determine la entidad contratante. De igual manera, toda vez que, la entrega de los bienes usualmente se realiza de manera periódica con el fin de que sean instalados escalonadamente, el contrato de suministro resulta ser una modalidad contractual efectiva.

Este esquema, exige que el municipio cuente con el personal suficiente y capacitado para realizar de manera adecuada la instalación de los equipos objeto del suministro acorde con las fechas de entrega que para el efecto se definan en el contrato.

El esquema de un contrato de suministro tiene una distribución de riesgos beneficiosa para la entidad, toda vez, que atendiendo a la naturaleza fungible que tendrían las luminarias o equipos objeto del contrato, la pérdida de los bienes de manera previa a su entrega es un riesgo que no asume el municipio, sino el contratista. Como se ha indicado la pérdida de un bien de género, es un riesgo que asume el proveedor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1567 del Código Civil.

El aumento en los precios de los bienes también puede ser un riesgo que asuma el contratista, salvo que el mismo, salga del alea normal y pueda constituir un desequilibrio financiero del contrato. En este caso, en cumplimiento del deber de restablecer la ecuación económica del contrato contenido en el artículo 5 y artículo



27 de la Ley 80 de 1993. La jurisprudencia al respecto ha reconocido la fluctuación de precios como una hipótesis, que pueda implicar el desequilibrio financiero²

A pesar de la merma en los riesgos del contrato de suministro, ya que el municipio realiza de manera directa la instalación de los equipos, asume todos los riesgos asociados con la indebida manipulación, manejo, transporte o instalación de los equipos objeto del suministro, desde su recepción, lo anterior, toda vez, que la prestación del proveedor reside simplemente en la entrega a conformidad de los equipos, más no exige labores asociadas con su instalación.

En todo caso, este esquema implicará que el municipio cuente con la capacidad operativa para verificar la idoneidad de los bienes que va a instalar, al igual que la gestión asociada con la exigencia de las garantías sobre los bienes adquiridos, si los mismos carecen de la calidad suficiente, de manera previa a instalarlos. Lo anterior en cumplimiento de su obligación de verificación del cumplimiento del contrato. Esta labor la puede hacer mediante la supervisión por parte de funcionarios o contratistas, acorde a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que dispone que las entidades públicas *“están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.”* Así mismo, en cumplimiento del primer párrafo de esa misma disposición, si el contrato de suministro supera el valor de la menor cuantía, con independencia de la modalidad de contratación deberá evaluarse si el contrato requiere o no interventoría.

17

En consecuencia, la entidad deberá evaluar si cuenta con la capacidad técnica y operativa para realizar la adecuada supervisión a la ejecución contractual o si el objeto y extensión del contrato justifican la necesidad de contar con una interventoría, a efectos de hacer el adecuado seguimiento a la ejecución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

De otro lado, el municipio debe tener presente que atendiendo a que asumirá el proceso de instalación y puesta en marcha de los equipos que recibirá, debe contar con un espacio suficiente para poder cumplir adecuadamente la obligación de recibir, que surge del contrato de suministro, con la anotación, que el incumplimiento de esta obligación puede conllevar responsabilidad civil de la entidad contratante, así como retrasos en el cumplimiento de la obligación no imputables al contratista.

- **Contrato de suministro con prestaciones adicionales de instalación y puesta en funcionamiento**

En primer lugar, se debe anotar que algunas de las consideraciones que hicimos respecto del contrato de suministro sirven de sustento respecto de la modalidad

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de junio del año 2012. Radicación No. 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990)



contractual que se enunciará a continuación, en particular, las referentes a la ejecución de las prestaciones propias del suministro. Como se ha indicado el contrato de suministro es una modalidad que implica la prestación periódica de cosas o servicios a favor de una de las partes, a cambio de una contraprestación. En este sentido, dicha modalidad contractual resulta ser útil para la adquisición del conjunto de bienes necesarios para la modernización del sistema de alumbrado.

No obstante, en procura de que el contratista no solamente asuma la obligación de entregar los bienes al municipio, podría celebrarse un contrato de suministro que incluya prestaciones adicionales de instalación y puesta en marcha de los equipos técnicos necesarios para la modernización del sistema de alumbrado público. Así las cosas, a la prestación principal de hacer entrega de los bienes requeridos de manera periódica se le agregan prestaciones adicionales consistentes en la debida instalación de los equipos, al igual que la puesta en funcionamiento de los mismos. De esta manera, la entidad contratante tendrá como obligaciones derivadas del contrato, recibir los bienes instalados y en funcionamiento por parte del contratista-proveedor.

Lo anterior, resulta posible en ejercicio de la autonomía contractual de la que gozan las entidades públicas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades podrán agregar cláusulas adicionales a los contratos que suscriban, con miras a satisfacer de la mejor manera las necesidades públicas.

18

Dentro de un esquema, en que el contratista sea quien ejecute labores de instalación y puesta en funcionamiento de los equipos, surge la obligación a cargo de la entidad contratante de poner a disposición los espacios físicos donde se van a realizar las labores de instalación y puesta en funcionamiento de los equipos, lo anterior, implicará tramitar el conjunto de permisos necesarios para que el contratista pueda comenzar a ejecutar todas las obligaciones consignadas en el contrato.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, ha indicado respecto de los contratos de suministro, que los mismos con regularidad, incluyen prestaciones adicionales, sin que eso desatienda la unidad del contrato del que se trata³:

En la práctica se encuentran contratos para el suministro de equipos que involucran prestaciones adicionales relacionadas con su instalación, servicios de mantenimiento, y de capacitación tendientes a la entrega para la puesta en funcionamiento por parte de la entidad estatal.

En el caso citado, no existe un contrato de compraventa o suministro de bienes muebles, un contrato de obra y un contrato de prestación



de servicios. Se trata de un solo contrato con una prestación principal y unas accesorias relacionadas directamente con el primero.

Respecto de la distribución de riesgos contractuales, toda vez, que el suministro consiste en bienes de género, el riesgo recae en el proveedor, lo anterior, como lo explicamos en el desarrollo del esquema contractual de suministro simple, sustentado en lo dispuesto en el artículo 1567 del código civil, que establece que la pérdida de los bienes de género no extingue la obligación. Al respecto, resulta relevante, plantear, lo que la doctrina ha conocido como el principio del *genus non perit*, extraído del Derecho Romano y sobre el que se cimenta, la prenotada disposición del Código Civil:

*En el evento de obligaciones de género: siendo estas obligaciones aquellas en virtud de las cuales “se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado” (art. 1565), el riesgo debe pesar sobre el vendedor no solo por la indeterminación, sino porque se encuentran íntegramente en el patrimonio del vendedor, no han sido siquiera destinadas al del comprador, al punto que el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe (art. 1567), lo que además se encuentra en consonancia con la regla conforme a la cual *genus non perit*, por lo que el *periculum emptoris* no puede predicarse respecto de los bienes de género³.*

19

Adicionalmente, dado que las prestaciones que el Contratista deberá ejecutar no se agotan solamente con la entrega de los bienes, sino que comprenden también la instalación y puesta en marcha de estos, los riesgos de pérdida o malfuncionamiento de los equipos igualmente recaen sobre el contratista proveedor, quien para satisfacer la prestación deberá entregar de manera funcional los equipos objeto del contrato y garantizar su correcto funcionamiento.

Esta modalidad contractual releva a la entidad contratante de realizar directamente la instalación y puesta en marcha de los equipos, labor que cabrá dentro de la prestación a cargo del contratista. Estas nuevas obligaciones a cargo del contratista, en primer lugar, libera a la entidad de la realización de manera directa de las labores asociadas con la instalación de los equipos y luminarias adquiridas, concentrando en cabeza del Contratista el deber de garantizar que los bienes suministrados cumplan con las calidades requeridas por la Entidad Contratante, y que estos se hayan instalado de manera adecuada para su funcionamiento.

En efecto, toda vez, que las obligaciones en este caso, contiene prestaciones de instalar y poner en funcionamiento, la realización de pagos al Contratista solo podría entenderse causado contra la ejecución parcial o plena de las prestaciones

³ NEME VILLAREAL, Martha Lucía. “Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa debida” En: Revista de Derecho Privado, No. 15. 2008 – Pp. 59 – 108.



asumidas por este, implicando ello que el municipio podría pactar la forma de pago al Contratista, sometiéndola a la entrega de las luminarias instaladas y funcionales. Esto, de conformidad con el artículo 1627 del Código Civil, norma que dispone que, *“El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.”*

Respecto de la obligación de garantizar la calidad de los bienes, objeto del contrato, se debe tener en cuenta, lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, que señala la obligación en cabeza del contratista de garantizar *“la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello”*

De igual manera, esta modalidad contractual pone en cabeza del contratista la asunción de importantes riesgos contractuales asociados con la pérdida de los bienes de manera previa a la entrega, toda vez, que para entender satisfecha la obligación el contratista deberá hacer entrega de los bienes suministrados, instalados y puestos en funcionamiento. Lo anterior también implica que el contratista asumirá todos los riesgos asociados con el manejo, instalación, transporte, entre otros que pueda tener lugar en el proceso de instalación de los equipos objeto del contrato. Todo esto, en atención a que el cumplimiento del objeto del contrato implica entregar los bienes funcionales, por lo que de conformidad con el artículo 1627 del Código Civil, el pago solo estará completo en cuanto lo realizado por el deudor, se ajuste a la obligación adquirida.

20

En este caso, dado que la prestación implica tanto la entrega como la instalación, en principio, el municipio no requerirá ningún espacio para recibir los bienes objeto del contrato, sino que deberán ser instalados directamente por el contratista en los espacios públicos en que se pretenda llevar a cabo la modernización del Sistema de Alumbrado Público.

En todo caso, el suministro con prestaciones adicionales de instalación y puesta en funcionamiento de los equipos podría implicar un aumento en el valor del contrato. Así mismo, toda vez, que la prestación corresponde, no solo al suministro, sino también a la instalación y puesta en marcha de los equipos, la entidad deberá contar con personal suficiente y capacitado para verificar el cumplimiento de la prestación, en cuanto el contratista entrega los equipos instalados y funcionales, lo anterior implica que se pueda verificar no solo la calidad de los bienes instalados, sino el adecuado funcionamiento de los mismos dentro del Sistema de Alumbrado Público.

Esto, tomando en cuenta la obligación a cargo del municipio, consistente en verificar el cumplimiento del contrato. Esta labor la puede llevar a cabo mediante la supervisión por parte de funcionarios o contratistas, acorde a lo dispuesto en el



artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que dispone que las entidades públicas “*están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*”

Así mismo, en cumplimiento del primer párrafo⁴ de esa misma disposición, si el contrato de suministro supera el valor de la menor cuantía, con independencia de la modalidad de contratación deberá evaluarse si el contrato requiere o no interventoría. El municipio deberá evaluar si cuenta con la capacidad técnica y operativa para realizar la adecuada supervisión a la ejecución contractual o si el objeto y extensión del contrato justifican la necesidad de contar con una interventoría, a efectos de hacer el adecuado seguimiento a la ejecución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

- **Contrato de suministro y contrato de obra para la instalación y puesta en funcionamiento**

Otro posible esquema contractual con el cual el municipio podría obtener la modernización del Sistema de Alumbrado Público corresponde a celebrar dos (2) contratos diversos. El primero correspondería a un contrato de suministro mediante el cual adquiriera los bienes necesarios para la modernización y expansión del sistema de Alumbrado Público del municipio de Paipa y un segundo contrato de obra mediante el cual contrate la realización de las labores de instalación y puesta en funcionamiento de los equipos adquiridos en los espacios públicos de los proyectos.

De conformidad, con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el contrato de obra es aquél cuyo objeto es la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

En este sentido, es importante anotar que dentro de la esencia de este contrato se encuentra que los trabajos materiales recaigan sobre un bien inmueble, por lo cual se excluye de esta definición cuando recaiga sobre un bien mueble. En este sentido, a pesar de que el mobiliario físico que se instalaría para la adecuada modernización del Sistema de Alumbrado Público -SALP – corresponde en esencia a bienes muebles, como lo son las luminarias, los mismos dentro del contrato de obra se tornarían en la materia prima, para la obra, que recaería sobre los bienes inmuebles de uso público, como lo son las calles, plazas o demás lugares, donde se busca instalar los bienes adquiridos mediante el contrato de suministro. En este sentido,

⁴ **PARÁGRAFO 1.** En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.



toda vez, que la obra recae sobre infraestructura pública para la prestación del servicio de Alumbrado Público, podría hacerse uso del contrato de obra.

Así las cosas, los equipos y luminarias, se tornarían en bienes inmuebles por adhesión, de conformidad con el artículo 654 del Código Civil, luego de que se realicen las labores de instalación y puesta en funcionamiento de estos, para la iluminación de los espacios públicos. Así esta disposición, establece que: *“Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo, de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo: Las losas de un pavimento. Los tubos de las cañerías. (...)”*

Para efectos de la presente estructuración, el concepto de modernización del Sistema de Alumbrado Público reviste una importancia fundamental en la calificación jurídica del contrato mediante el cual se interviene la infraestructura del sistema, particularmente para determinar su naturaleza como contrato de obra. En efecto de conformidad, con lo descrito la labor de modernización, implica el cambio tecnológico de algunos de los componentes del Sistema de Alumbrado Público por otro más eficientes, de conformidad con lo descrito en el artículo 2 de la Resolución CREG 101 013 de 2022. En últimas, implica la modificación de los bienes por destinación que ya son parte del Sistema de Alumbrado público por otros nuevos más eficientes.

22

Ahora, toda vez, que el esquema que se plantea en este acápite envuelve la existencia de dos (2) contratos diversos, lo anterior implicará que existirán obligaciones diversas para cada uno de los contratistas. En primer lugar, respecto del contrato del suministro resultan aplicables las consideraciones que se abordaron en los acápites anteriores, en particular sobre el contenido de la prestación y la asunción del riesgo por parte del proveedor cuando el bien objeto del contrato es de género.

Respecto del contrato de obra, en primer lugar, se debe indicar que la prestación consistiría en la instalación y puesta en funcionamiento de los equipos que la entidad le entregue al contratista para el cumplimiento de la labor. En este esquema contractual surge una obligación para la entidad contratante consistente en la entrega de los equipos con los que se pretenden la modernización del sistema de alumbrado público.

Dentro de este esquema, existirían riesgos contractuales asociados con que el incumplimiento del contrato de suministro por parte del proveedor impediría la ejecución del contrato de obra y conllevaría a un incumplimiento por parte de la entidad estatal del contrato de obra. Este eventual incumplimiento podría implicar la responsabilidad del municipio, al igual que conllevar sobrecostos por las demoras causadas al contratante de la obra.



De otro lado, se debe tener presente que, dado que el municipio es el que entrega los materiales para la obra, resultará aplicable la regla dispuesta en el artículo 2057 del Código Civil, por lo tanto, los riesgos asociados con la pérdida de los bienes objeto del contrato, aun en tenencia del contratista, recaerá en la entidad, salvo que medie culpa del contratista. Así lo establece el Código Civil, en los siguientes términos: Por consiguiente, la pérdida de la materia suministrada por el que ordenó la obra pertenece a éste; y no es responsable el artífice sino cuando la materia perece por su culpa o por culpa de las personas que le sirven.

Así mismo, si alguno de los equipos que fueron entregados para la realización de la obra, presenta fallas o se daña completamente, el riesgo en el contrato de obra, también lo asumirá la entidad, quien deberá solicitar la correspondiente garantía al proveedor – contratista. Así el numeral tercero del artículo 2057 estipula: *“Si la cosa perece por vicio de la materia suministrada por el que encargó la obra, salvo que el vicio sea de aquéllos que el artífice, por su oficio, haya debido conocer; o que, conociéndolo, no haya dado aviso oportuno”*.

En consecuencia, la existencia de diversos contratos podría aumentar el riesgo contractual no solo asociado al incumplimiento por retardo, sino que a la par, por el cumplimiento defectuoso de la obligación. En efecto, toda vez, que la entidad contratante se obliga con el contratista de la obra a la entrega de los materiales adecuados para el cumplimiento de la labor, un cumplimiento defectuoso de la obligación por parte del contratista- proveedor, que además no sea advertido por la supervisión o interventoría del contrato, podrá implicar que la entidad incumpla con la obligación de entregar los bienes al contratista que se encargará de ejecutar la obra.

Lo anterior conllevaría a que, si el contratista proveedor cumpliera la obligación de manera defectuosa, el contratista que realiza la obra podría desatender su obligación, toda vez, que no le ha sido entregado por parte de la entidad los bienes necesarios para el cumplimiento del contrato de obra.

Resulta importante anotar que, toda vez, que el esquema que se plantea exige que haya dos (2) contratos diversos, la entidad contratante deberá contar con el personal para la adecuada verificación del cumplimiento de las prestaciones de ambos contratos. Lo anterior en cumplimiento de su obligación de verificación del cumplimiento del contrato. Esta labor la puede hacer mediante la supervisión por parte de funcionarios o contratistas, acorde a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que dispone que las entidades públicas “están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.” Así mismo, en cumplimiento del primer párrafo de esa misma disposición, si el contrato de suministro supera el valor de la menor cuantía, con independencia de la modalidad de contratación deberá evaluarse si el contrato requiere o no interventoría en los estudios previos.



En todo caso, el municipio deberá evaluar si cuenta con la capacidad técnica y operativa para realizar la adecuada supervisión a la ejecución contractual o si el objeto y extensión del contrato justifican la necesidad de contar con una interventoría, a efectos de hacer el adecuado seguimiento a la ejecución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

Un asunto que resulta relevante consiste en que al incluir dentro del esquema la realización de un contrato de obra, el mismo debe respetar lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en este sentido, si el contrato de obra fue celebrado, precedido de una licitación pública el mismo, indefectiblemente deberá contar con una interventoría.

De otro lado, el municipio debe tener presente que atendiendo a que asumirá parte del proceso de instalación y puesta en marcha de los equipos que recibirá, debe contar con un espacio suficiente para poder cumplir adecuadamente la obligación de recibir, que surge del contrato de suministro, con la anotación, que el incumplimiento de esta obligación, puede conllevar responsabilidad civil de la entidad contratante, así como retrasos en el cumplimiento de la obligación no imputables al contratista.

3.2. Celebrar un contrato de concesión para garantizar la prestación del servicio

24

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.⁵

El régimen legal del Contrato de Concesión se establece, tanto en la Ley 1508 de 2012, como en la Ley 80 de 1993. Lo anterior, de conformidad con el artículo segundo de la mencionada Ley 1508 de 2012, que establece:

“ARTÍCULO 2o. CONCESIONES. Las 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.

⁵ Numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993



Las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la presente ley se seguirán rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración.”

Estando incluidas las concesiones dentro de los esquemas de asociaciones público-privadas, surge la inquietud sobre qué es lo que diferencia la concesión tradicional de los esquemas establecidos en la Ley 1508 de 2012.

Al respecto, debemos indicar que la principal diferencia se encuentra en la cuantía, pues el parágrafo 1º del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012 señala que *“Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público Privada cuyo monto de inversión sea superior a seis mil (6.000) smmlv.”*, por lo que los proyectos inferiores a dicha cuantía se regirán por el régimen de concesión tradicional.

Al respecto, la posición de la Agencia Nacional de Contratación Pública COLOMBIA COMPRA EFICIENTE en concepto de 20 de octubre de 2014 fue que:

“(…) la Ley 1508 de 2012 aplica a contratos cuyo objeto está relacionado con infraestructura (inclusive la de servicios públicos), para desarrollar las actividades de diseño, construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que involucran su operación y mantenimiento. Por otra parte, el parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 1508 establece un límite en su aplicación a proyectos cuyo monto de inversión es superior a seis mil (6000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

25

Las normas citadas indican que el régimen de APP previsto por la Ley 1508 de 2012 no es el único aplicable a contratos en que existe vinculación de capital privado para la provisión de bienes y servicios públicos 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, puesto que no se encuentran dentro de su ámbito de aplicación los proyectos que no versan sobre infraestructura o cuya cuantía es inferior a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales.

A su vez, el artículo 2º de la Ley 1508 de 2012 establece que las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de APP, lo cual implica que todo proyecto relativo al desarrollo de infraestructura debe tramitarse conforme al régimen de la Ley 1508 de 2012.

Por otra parte, el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012 no derogó el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. El citado artículo 39 derogó las disposiciones contrarias a la Ley 1508, en particular el parágrafo 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, derogatoria que no se extiende a la norma que consagra la concesión como tipo contractual de forma general (numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993)



y demás disposiciones que lo regulan en sectores particulares. Con base en lo previsto por el artículo 2 de la Ley 1508 de 2012, el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 aplica residualmente a proyectos en los que existe vinculación de capital privado distintos de aquellos relacionados con infraestructura o inferiores a seis mil (6000) SMMLV.

En consecuencia, las Entidades Estatales deben establecer en sus proyectos si versan sobre la provisión de bienes públicos y sus servicios relacionados; si corresponden a infraestructura; y, si son superiores a la cuantía de que trata el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1508 de 2012. Si el proyecto no cumple tales condiciones, la consecuencia es que son aplicables las normas del contrato de concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 o demás normas especiales y complementarias. (...)” (Énfasis fuera del texto original).

Lo anterior indica que actualmente existe la posibilidad de dar en concesión la prestación del servicio de alumbrado público mediante el Contrato establecido en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando, el monto de inversión sea menor a seis mil (6000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Lo anterior, en línea con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.4 del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, modificado por el Decreto 943 de 2018, y según el cual *Los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público que suscriban los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, incluyendo los instrumentos de vinculación de que trata la Ley 1508 de 2012 o la disposición que la modifique, complemente o sustituya."*

26

El procedimiento de selección del concesionario de la prestación del servicio de alumbrado público es la licitación pública. Lo anterior, en la medida que a los contratos de concesión de dicho servicio les aplica la regla general de selección de contratista de licitación pública prevista en el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 29 de la misma Ley 1150.

Una excepción a la regla anteriormente prevista sería que la concesión a suscribir se considere con un monto de inversión de menor cuantía en los términos del literal b del numeral 2 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, caso en el cual deberá seguirse el proceso de selección abreviada.

Tal como sucede para la constitución de la sociedad de economía mixta y el esquema de asociación público-privada, el procedimiento de licitación pública debe tener en cuenta el análisis del sector, los estudios previos, el análisis de riesgos, y en general todas las obligaciones de planeación que se señalan en el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 y demás normas complementarias.



Posteriormente, para el desarrollo del proceso, deberán considerarse las disposiciones especiales que se establecen para la licitación pública en los artículos 2.2.1.2.1.1.1. y 2.2.1.2.1.1.2. del mismo Decreto 1082.

Una vez seleccionado el Contratista, el contrato a suscribir sería un Contrato de Concesión que se rige por la Ley 80 de 1993. Este Contrato de Concesión establecerá las condiciones de inversión, administración, operación y mantenimiento del SALP que deberá cumplir el Contratista.

No se requerirá ningún acuerdo adicional, diferente al Contrato de Concesión para que el Contratista asuma la prestación del servicio de alumbrado público.

3.3. Descentralizar el servicio en cabeza de una Entidad del orden municipal ya existente

El presente análisis evalúa la viabilidad técnica, operativa y administrativa de descentralizar la prestación del servicio de Alumbrado Público en el municipio, delegando su ejecución directa a la empresa **RED VITAL PAIPA S.A. ESP.**

Desde el punto de vista estrictamente estatutario, el objeto social de la empresa contempla la facultad de adelantar actividades de mantenimiento, expansión y repotenciación de alumbrado público, así como la construcción, administración, operación y mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios de energía. Sin embargo, la viabilidad de asumir un servicio público no depende únicamente de la habilitación legal, sino de la capacidad material, financiera y técnica para garantizar su prestación continua, eficiente y de calidad.

Al contrastar la habilitación estatutaria con la realidad operativa de RED VITAL PAIPA S.A. ESP, se identifican barreras críticas que comprometen la viabilidad de la asunción directa del servicio:

- **Foco Misional Divergente:** Históricamente, la principal actividad y experiencia acumulada de la empresa se centra en administrar, mantener y operar los sistemas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. La dinámica del sector eléctrico y de alumbrado público difiere radicalmente de los servicios de saneamiento básico en términos de normatividad, tecnología y gestión de redes.
- **Ausencia de Experiencia Previa:** La empresa no cuenta con un historial de ejecución ni experiencia comprobable en la operación y mantenimiento de redes de alumbrado público a escala municipal.
- **Limitaciones en la Planta de Personal:** Actualmente, la planta de personal no está dotada de perfiles especializados (ingenieros eléctricos, técnicos



linieros certificados, expertos en normatividad RETIE/RETILAP) necesarios para atender las exigencias del servicio.

- **Tamaño y Capacidad Instalada:** De acuerdo con la información reportada en el RUES, la entidad está clasificada actualmente con un tamaño de MICRO EMPRESA. Asumir un servicio de la magnitud del Alumbrado Público sobrepasaría de manera desproporcionada su estructura administrativa actual.

Ante la imposibilidad fáctica y técnica de prestar el servicio de manera directa e idónea, la delegación del Alumbrado Público a RED VITAL PAIPA S.A. ESP obligaría a la entidad a buscar mecanismos de externalización.

Inexorablemente, sería necesario recurrir a la búsqueda de alianzas estratégicas, la celebración de contratos de operación y mantenimiento, o incluso la constitución de una entidad descentralizada de segundo orden con un socio privado que sí cuente con la experiencia, la capacidad técnica, la solidez organizacional y los recursos financieros que el servicio exige.

Adoptar esta ruta genera un modelo ineficiente por las siguientes razones:

- **Intermediación Innecesaria:** La empresa municipal actuaría como un mero intermediario administrativo entre el municipio y el operador privado real, incrementando los costos de transacción y la carga burocrática.
- **Pérdida de Eficiencia Económica:** Los recursos que deberían destinarse a la modernización y expansión del parque lumínico tendrían que cubrir los márgenes de intermediación de la empresa y del tercero operador.
- **Riesgos de Gestión:** Se diluye el control directo del municipio sobre la prestación del servicio, agregando eslabones a la cadena de responsabilidad frente a los usuarios.

28

En síntesis, la descentralización del servicio de Alumbrado Público en cabeza de RED VITAL PAIPA S.A. ESP **no es una alternativa viable ni eficiente**.

Dado que la empresa no cuenta actualmente con experiencia previa en el sector eléctrico, y su planta de personal carece de la especialización requerida para su atención, la entidad se vería forzada a tercerizar la totalidad de la operación técnica y administrativa. Buscar alianzas o constituir esquemas societarios mixtos (entidades de segundo orden) con agentes privados desvirtúa el propósito de la descentralización directa, encarece la prestación del servicio mediante costos de intermediación y resulta en un modelo de gestión ineficiente que no garantiza los mejores beneficios para el municipio ni para los ciudadanos.



3.4. Constitución una nueva Entidad Descentralizada de naturaleza mixta.

El servicio de alumbrado público puede ser prestado por personas jurídicas de Derecho público diferentes de la persona jurídica del municipio. En particular, es posible identificar alternativas de prestación por medio de empresas de servicios públicos mixta y sociedades de economía mixta. Al respecto, se debe precisar que años atrás hubo cierto sector de la doctrina que afirmaba que las empresas de servicios públicos de carácter mixto no gozaban de la categoría de entidad estatal, sin embargo, dicha discusión fue zanjada por la Corte Constitucional en Sentencia C-736 de 2007, al estudiar la exequibilidad del artículo 38 numeral 2° literal d) (parcial) y 68 (parcial) de la Ley 489 de 1998, en virtud del cual catalogan como entidades que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, a las empresas de servicios públicos oficiales mencionó:

“(...) Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas “las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.” (Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad. (...)”2. (Énfasis propio)

29

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas son entidades estatales y hacen parte de la Rama Ejecutiva. Así, por ejemplo, en la sentencia del 2 de marzo de 2006, la sección tercera del Consejo de Estado sostuvo:

“(...) estima la Sala incorrecto decir que la ley 489 solo dispuso que integran la rama ejecutiva del poder público las “empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”, lo cual se ha deducido del hecho de que el artículo 38, literal d), señala que hacen parte de ella “d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”. Contrario sensu, se ha dicho que la ley no incluyó a las empresas mixtas. (...)

De otro lado, estas entidades también pertenecen a la estructura del Estado porque el propio artículo 38 establece, en el literal g) ..., señala que integran la rama



ejecutiva “g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.” (Negrillas fuera de texto).

En defecto de cualquier otra razón, esto explicaría la integración de toda otra entidad administrativa, que como en el caso de las empresas mixtas de SPD requiere autorización legal, ordenanza, de acuerdo (sic) o equivalentes, para ser creada.

(...) no solo pertenecen a la estructura del Estado las entidades expresamente determinadas por los arts. 38 y 68, sino que en estos dos artículos se hace una lista apenas enunciativa de entidades, porque también integra la rama ejecutiva toda entidad que reúna los requisitos propios de una entidad descentralizada, lo que ocurre precisamente con una empresa de SPD mixta.

(...)

En conclusión, retomando los argumentos expuestos, resulta claro que las empresas mixtas de SPD pertenecen a la estructura del estado, es decir son entidades estatales, en los términos de la ley 489 de 1998., (...)” (Énfasis propio).

Dicho lo anterior, algunos aspectos que comparten en común las personas jurídicas de Derecho público que señalamos a continuación es su naturaleza estatal; lo cual a su vez implica, entre otros aspectos, que con independencia de las normas de contratación aplicables, su régimen de contratación debe cumplir con los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, así como las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Ley 80 de 1993, tal y como lo señala el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007⁶.

Igualmente, estas entidades comparten en común que cuentan con autonomía financiera y administrativa, con ciertos grados de sujeción que varían en cada caso.

⁶ ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

<Inciso adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la poscontractual.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido.



Por último, es importante precisar que estos esquemas de prestación por una persona jurídica distinta del municipio deben tener en cuenta para su implementación si dicha persona jurídica ya se encuentra constituida en el momento de implementación del esquema o la misma debe ser constituida. Lo anterior es importante a efectos de determinar los actos o contratos que requiere celebrar el municipio pues, por ejemplo, en el caso de que se implemente el esquema con una entidad pública ya constituida, será necesaria la suscripción de un contrato interadministrativo que es una herramienta del Derecho público consagrada en el literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, mediante el cual, las entidades públicas pueden celebrar negocios entre ellas⁷. En caso de que el esquema se implemente con una persona jurídica que requiere ser creada, se deberá tener en cuenta las autorizaciones requeridas por el Concejo Municipal, así como el respectivo acto de en los términos del numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 69 de la Ley 489 de 1998.

Frente al contrato interadministrativo, es de anotar que bajo el tenor del mencionado numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las obligaciones que surjan del contrato deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Al respecto, lo cierto es que este requisito es una natural manifestación de la capacidad limitada de la que gozan las entidades públicas para celebrar contratos. En efecto, las entidades públicas se rigen por el principio de especialidad que limita los actos o contratos que pueden celebrar válidamente. Por lo tanto, en ninguna hipótesis podrán celebrar un contrato con miras a que lo ejecute una entidad que no contempla dentro su objeto social relación directa con las obligaciones que surgirían, en atención a que se desconocería el requisito de capacidad consagrado en el artículo 1502 del Código Civil⁸ y estimado como un requisito habilitante en los términos del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

31

Ahora bien, frente a las autorizaciones y actos requeridos para la constitución de una nueva entidad que se encargue de la prestación del servicio de alumbrado público, se debe tener en cuenta que el numeral 6 del artículo 313 de la

⁷ Respecto del concepto de Contrato interadministrativo, Colombia Compra Eficiente ha manifestado que:

“En relación con la tipología de convenio interadministrativo, conviene señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales».

De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.” ⁷

⁸ Santos Rodríguez, J. 2009. Consideración sobre los contratos y Convenios Interadministrativos. Revista Digital de Derecho Administrativo. 1 (jun. 2009).



Constitución Política establece que corresponde a los concejos, tanto crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales, como autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

En concordancia con lo anterior, el artículo 69 de la Ley 489 de 1998 dispone que las entidades descentralizadas, en el orden municipal, se crean por acuerdo, o con su autorización, en los siguientes términos:

“ARTICULO 69. CREACION DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.” (Subrayado fuera del texto original)

Tanto el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, como el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, aplican de manera general para todas las entidades descentralizadas.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 22 de octubre de 2007, mencionó:

“(…) Es evidente la intención del legislador de establecer de la manera más precisa cuál es el marco normativo de las entidades descentralizadas y el orden de su aplicación. Y ahonda en el tema de la competencia para la creación de estas entidades por la ley, la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, en los niveles nacional y territorial, cuando en el artículo 69 prevé:

Artículo 69. "Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209126 de la Constitución Política."

Obsérvese que cuando la norma reitera la necesaria intervención del Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, en la creación de las entidades descentralizadas, no excluye a las denominadas indirectas, y no podría hacerlo porque si bien la Constitución Política no las menciona tampoco contiene elementos que fundamenten un régimen diferente o especial; por su parte, el legislador, al desarrollar los numerales 15 y 16 del artículo 189 constitucional, en la ley 489



de 1998, las ubica como parte del capítulo XIII, "entidades descentralizadas", de manera que esta denominación configura un concepto genérico del que forman parte las descentralizadas indirectas. (...)" (Subrayado fuera del texto original)

- Empresa de Servicios Públicos Mixta

Es posible optar por prestación del servicio de alumbrado público por una empresa de servicios públicos mixta en que, si bien el municipio es el responsable de su creación y hace parte de su órgano directivo, la prestación se materializa en una persona jurídica distinta del municipio.

El artículo 2.2.3.6.1.2. del Decreto 1073 de 2015 (modificado por el artículo 4º del Decreto 943 de 2018) señala expresamente que los municipios o distritos podrán prestar el servicio de alumbrado público a través de empresas de servicios públicos domiciliarios.

Al respecto, es importante recordar que las empresas de servicios públicos domiciliarios- ESP- son sociedades por acciones (pueden ser Sociedades Anónimas, Sociedades en Comandita por Acciones e, idealmente por su flexibilidad, Sociedades por Acciones Simplificadas S.A.S.) cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos a que se refiere el artículo 1 de la Ley 142 de 1994. Estas empresas se clasifican de conformidad con la participación social que sobre estas tengan la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquellas o estas, tal como se establece en las siguientes definiciones que se encuentran en el artículo 14 de la mencionada Ley 142:

33

“(...) 14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. (...)” (Subrayado fuera del texto original)



Tradicionalmente, las empresas de servicios públicos domiciliarios que hacen parte de las entidades descentralizadas por servicios en cualquier orden (Nacional, Departamental o Territorial) son las empresas de servicios públicos oficiales, las cuales fueron citadas expresamente por el artículo 68 de la Ley 489 de 1998. No obstante, la Corte Constitucional ha mencionado claramente que las empresas de servicios públicos mixtas también hacen parte del sector descentralizado por servicios, en la medida que estas entidades son creadas por la Ley o su autorización⁹

Las ESP mixtas son aquellas en las que el Estado, en cualquiera de sus acepciones (Nación, entes territoriales, entidades descentralizadas, etc.), participa en el cincuenta por ciento (50%) o más del capital social de la Empresa. Dicha participación del Estado puede darse a través de cualquiera de las modalidades de aportes contemplados en el artículo 463 del Código de Comercio Colombiano, tales como, ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad, suscripción de los bonos que la sociedad emita, auxilios especiales, concesiones, y aportes materiales de bienes y/o derechos materiales o inmateriales, entre otros tipos de aporte.

En cuanto al régimen contractual propio de las ESP mixtas, este se encuentra contemplado en la Ley 142 de 1994. Dicha Ley establece, en los incisos 1° y 2° de su artículo 32, lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.”

De esta manera, queda claro que el legislador dispuso como regla general que toda ESP, sin importar la participación que el Estado tenga sobre la misma, se someterá en sus actos y contratos a las reglas del derecho privado. Lo anterior, siempre y cuando la Ley no disponga lo contrario.

⁹ Sentencia C-736 de 2007. Corte Constitucional.



El control fiscal de las ESP mixtas, por su parte, se realiza de conformidad con el artículo 50 de la Ley 142 de 1994, según el cual *“El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista.”*

Al respecto, vale la pena anotar que si el porcentaje de participación estatal es inferior al noventa por ciento (90%) de las acciones en que se divida el capital, el régimen presupuestal de la Empresa también será privatista, dado lo que al respecto dispone el Decreto Ley 115 de 1996, en asocio con el parágrafo primero del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 464 del Código de Comercio.

Finalmente, es importante anotar que, a pesar de que las empresas de servicios públicos mixtas se caracterizan por tener algún porcentaje de capital social del Estado, como ocurre con las sociedades de economía mixta, estas entidades son diferentes. Particularmente, la Corte Constitucional ha estimado que la *“(…) naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta” (...).”*

35

- Sociedades de Economía Mixta

Es posible optar por la prestación del servicio de alumbrado pública por medio de una sociedad de economía mixta que es un ente descentralizado, con personería jurídica propia y autonomía administrativa y financiera, que en todo caso se diferencian de las empresas de servicios públicos mixta.

De conformidad con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 *“Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. (...).”*

Por su parte, el artículo 461 del Código de Comercio señala que *“son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.*

En ese sentido, las sociedades de economía mixta se caracterizan por (i) tener aportes estatales y de carácter privado, (ii) desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial, y (iii) por regirse por el derecho privado, salvo disposición legal en contrario.



Para efectos de la prestación del servicio de alumbrado público, la figura que permitiría la descentralización del servicio es aquella en la cual la sociedad de economía mixta tiene una participación accionaria de la entidad pública superior al cincuenta por ciento (50%) y un socio estratégico con una participación menor al cincuenta por ciento (50%), pues esta estructura de capital permite que la empresa creada pueda considerarse como entidad pública, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Es importante anotar que, en el objeto de la sociedad, a diferencia de lo que ocurre con las empresas de servicios públicos mixtas, no deberá mencionar la prestación de algún servicio público domiciliario de los que trata el artículo 1 de la Ley 142 de 1994, más si deberá incluirse de manera expresa aquellas actividades atinentes a la modernización del Sistema de Alumbrado Público.

En cuanto a los aportes estatales, si aplicará el mismo el artículo 463 del Estatuto Mercantil que menciona que *“En las sociedades de economía mixta los aportes estatales podrán consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita, auxilios especiales, etc. El Estado también podrá aportar concesiones”*.

3.5. Conclusiones de la valoración de las alternativas analizadas

Ahora bien, en cuanto a la opción que se recomienda para el caso que nos ocupa, se optará por una Empresa de Servicios Públicos Mixta, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

- Es un esquema mediante el cual el municipio puede transferir los riesgos y la responsabilidad a la nueva Empresa de Servicios Públicos creada para la modernización del Sistema.
- Concede el control directo de tutela al municipio consistente, principalmente, en la participación del municipio en los órganos de dirección de la entidad, la entrega de informes periódicos por parte del representante legal de esta y la fijación del alcance de la entidad mediante el acto de creación de esta.
- Control financiero del municipio, puntualmente por la participación en los órganos de dirección, reporte de información periódica, aprobación de estados financieros y presupuesto. La disposición de recursos y utilidades se reinvierten en la prestación del servicio.
- El municipio participa en la ejecución del esquema al tiempo que no asume directamente los riesgos asociados a este.



- Como existe una fuente de financiación exclusiva (Impuesto de Alumbrado Público), el esquema podría ser operativo en la práctica sin que deba afectarse rubros presupuestales del erario.

4. Marco jurídico de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas.

El presente capítulo se abordará desde dos (2) aspectos: **(i)** Régimen contractual de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas; y **(ii)** Control y vigilancia de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas:

4.1. Régimen contractual de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas

En principio el régimen contractual propio de las ESP se encuentra contemplado en la Ley 142 de 1994. Dicha ley establece, en los incisos 1° y 2° del artículo 32, lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

37

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.”

De esta manera queda claro que el legislador dispuso como regla general que toda ESP, sin importar la participación que el estado tenga sobre la misma, se someterá a las reglas del derecho privado. Lo anterior siempre y cuando la Ley no disponga lo contrario. Por otra parte, el artículo 31 de la misma Ley 142¹⁰ establece que:

“ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.”

¹⁰ Modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001



Excluyendo, efectivamente, a los contratos celebrados por las ESP del régimen general de la contratación estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que, las ESP MIXTAS son Entidades Estatales, deben atender dentro de su despliegue contractual, los principios de la Función Pública y la Gestión Fiscal, de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia.

Esto, como consecuencia de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 1150 del año 2007, norma que exige a las Entidades Estatales que llevan a cabo sus contrataciones bajo un régimen especial, a propender por dar cumplimiento pleno a los mencionados principios. Ello, tomando en consideración que el capital social de este tipo de Entidades se constituye en parte por recursos públicos, cuyo manejo y disposición requiere lleva aparejada una carga de conducta y diligencia mayor a la que se exige a los privados en el tráfico mercantil.

Así lo ha entendido el Honorable Consejo de Estado, Corporación que por medio de Concepto No. 2206 del año 2014, ha explicado acerca del régimen contractual de las Sociedades de Economía Mixta, que:

“(…) las entidades del Estado que cuenten con un régimen contractual distinto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública deberán aplicar, en todo caso, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución, según el caso, y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal¹¹. (...)”

38

En síntesis, las ESP MIXTAS se encuentran sujetas en su actividad contractual a las reglas de derecho privado, por regla general, con excepción de aquellas cuyo capital social se constituya en más de un cincuenta por ciento (50%), por aportes Estatales, dado que, en ese escenario se regirán por lo dispuesto en el Estatuto General de la Contratación Pública, siempre y cuando, estas no desarrollen actividades en competencia directa con actores públicos o privados, o se desempeñen en sectores regulados.

En todo caso, la actividad contractual de las ESP MIXTAS siempre debe orientarse al cumplimiento de los principios propios de la Función Pública y la Gestión Fiscal de sus recursos.

4.2. Control y vigilancia de las ESP MIXTAS

Las ESP MIXTAS son sujetos de control y vigilancia por parte de la Contraloría General de la República, dado que la sociedad cuenta con participación económica

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 2206 del 4 de septiembre del año 2014.



del Estado, y en consecuencia, el máximo órgano de control debe procurar el buen uso de los recursos públicos, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado.

Conforme a lo anterior, el Decreto 403 de 2020 ha establecido que son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.

A su vez, el mencionado decreto determina que el seguimiento y vigilancia a la gestión fiscal de las sociedades de economía mixta se encuentra a cargo de la Contraloría General de la República según el porcentaje de presupuesto público destinado en la misma, veamos:

ARTÍCULO 52. Aplicación de los sistemas de control fiscal en sociedades con participación estatal. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios de la gestión fiscal.

39

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO 1º. La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el artículo 94, 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en inciso primero del presente artículo.

Esto quiere decir, que los órganos de control solo podrán hacer uso de sus funciones respecto de las ESP MIXTAS, en proporción al porcentaje del aporte estatal que integre el capital social de estas, mas no en cuanto al manejo y disposición de la totalidad de recursos que lo integran.



Como se estudió anteriormente, las sociedades de economía son entidades descentralizadas, conforme a ello, cumplen con funciones administrativas, por lo tanto, la Contraloría General de la Nación, debe ejercer la vigilancia sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración. En concordancia con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C - 529 de 2006 ha explicado que:

En efecto, la razón por la cual el legislador adscribe a las sociedades de economía mixta al sector descentralizado y les confiere, correlativamente, el carácter de organismos vinculados a la administración pública es la participación estatal en la conformación del patrimonio social. Por tanto, en la medida en que ese aporte confiere a la sociedad de economía mixta un particular régimen jurídico, que la incorpora al Estado y le otorga la condición de instrumento para la consecución de sus fines el control fiscal sobre la entidad no sólo es legítimo, sino constitucionalmente obligatorio.

En conclusión, el control y vigilancia de las ESP MIXTAS se encuentra a cargo de la Contraloría, su función está orientada a determinar que la entidad descentralizada cumpla con los parámetros establecidos en la ley, principalmente, en lo referente a la adecuada destinación de los recursos públicos.

Ahora bien, la función de vigilancia y control de la Contraloría General de la Nación debe ser ejercida de manera concurrente con aquella que despliegan las Contralorías a nivel Territorial, dado que, las ESP MIXTAS se encuentran sometidas, en principio, a la vigilancia que ejerzan estas respecto del nivel de la administración al que se encuentren adscritas.

40

5. Definición del objeto de la nueva Entidad Descentralizada.

De conformidad con las necesidades que motivan la creación de la nueva Entidad Descentralizada, se estima que el objeto de esta debe ser el siguiente:

Prestar el servicio de Alumbrado Público que incluye la administración, operación, mantenimiento, repotenciación, expansión, modernización, desarrollos tecnológicos asociados y actividades relacionadas con el servicio, por mencionar encontramos la iluminación ornamental y navideña; de igual manera, la empresa podrá desarrollar actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica producida a partir de cualquier clase de fuentes, sean convencionales o no convencionales, incluyendo las renovables y no renovables, la Empresa podrá adelantar actividades propias de la planeación, estructuración, desarrollo, puesta en operación, administración, operación y mantenimiento de proyectos de eficiencia energética.

6. Integración del patrimonio de la nueva Entidad Descentralizada.



El patrimonio de la Sociedad de Economía Mixta que se pretende crear estará integrado de la siguiente manera:

- ✓ Bienes, ingresos, fondos, participaciones o recursos públicos, que se le asignen o traspasen, conforme a las normas vigentes.
- ✓ Bienes muebles o inmuebles, recursos, participaciones y demás aportes que efectúen los socios.
- ✓ Los ingresos provenientes del desarrollo de su actividad y del giro ordinario de sus negocios.
- ✓ Las tasas, rendimientos o contribuciones que se le asignen.
- ✓ Los bienes que adquiera a cualquier título.
- ✓ Las sumas, valores o bienes que reciba por la venta o arrendamiento de bienes de su propiedad y de servicios de cualquier naturaleza.
- ✓ Las donaciones o asistencia técnica, nacional o internacional, que reciba a cualquier título.

41

De igual manera, es preciso indicar que, el valor estimado del capital social de la Empresa será de **TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$372.500.00,00)**, que se representará en TRES MIL SETECIENTOS VEINTICINCO (3725) acciones de un valor nominal de CIEN MIL PESOS (\$100.000) cada una, derivado de los siguientes aportes en dinero y en especie:

Aporte público en especie del Municipio de **TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$372.500.00,00)**, el acceso, uso y usufructo de la infraestructura del Sistema de Alumbrado Público.

El o los accionistas que se seleccionen se comprometen a pagar a la sociedad, la suma de su aporte en los términos dispuestos en el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, sin perjuicio de los incrementos de capital que la sociedad misma autorice, conforme a continuación se explica.

El Municipio efectuará sus aportes en especie de acuerdo con lo establecido en el artículo 27.7 de la ley 142 de 1994, que corresponderá por lo menos al 51% del valor del capital a suscribir por parte de la Empresa de Servicios Públicos Mixta.

En todo caso, el accionista seleccionado deberá pagar la totalidad de los aportes del capital suscrito, dentro de los términos establecidos por la ley 1258 del 2008 y con posterioridad al acto de suscripción de la Sociedad. Los gastos de constitución,



estructuración y puesta en funcionamiento de la sociedad están a cargo de la Sociedad, valores que deducirá del pago del aporte del socio privado.

La valoración de la infraestructura de activos de alumbrado público propiedad del Municipio, que seguirán en uso y diferentes a las inversiones que se vayan a realizar, tales como, luminarias, redes eléctricas, postes, transformadores, canalizaciones y medidores de uso exclusivo del alumbrado público, es de **CINCO MIL TRECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO M/CTE (\$ 5.381.822.235)**, valor que es tomando de acuerdo a la infraestructura actual del sistema de alumbrado público del Municipio de PAIPA BOYACÁ cuya valoración a nuevo según la resolución CREG101 013 de 2022 se realizó en el Estudio Técnico de Referencia presentado en el año 2024.

El aporte accionario público del Municipio a la hora de constituir la empresa mixta pretendida será el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio de alumbrado público, lo cual permite al Municipio estar cobijado y regulado para este efecto en lo que a sus aportes corresponde por la Ley 142 de 1994, cuyo artículo 19.17 reza:

"Cuando el aporte estatal consista en el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio público, su suscripción, avalúo y pago, se regirán íntegramente por el derecho privado, aporte que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, incluirá la regulación de las obligaciones del usufructuario, en especial en lo que se refiere a las expensas ordinarias de conservación y a las causales de la restitución de los bienes aportados."

42

Para determinar el valor atribuido a los aportes públicos en especie, materializados para este propósito en el usufructo de la infraestructura existente de alumbrado público al momento de constituir la sociedad, que consta en el Inventario oficial del estudio realizado, se ha previsto que este deberá ser conservado en su forma y sustancia, por toda la vida del usufructuario, es decir la Sociedad mixta, de conformidad con el artículo 823, 829 y siguientes del Código Civil.

La legislación comercial permite realizar el pago de las acciones o cuotas que se suscriban en una emisión con el usufructo de un determinado bien. El artículo 127 del Código de Comercio, que establece las reglas relacionadas con la forma como debe determinarse dicho aporte, indica que "respecto de las cosas aportadas en usufructo, la sociedad tendrá los mismos derechos y obligaciones del usufructuario común (...)".

Tal como se suele calcular el mismo, incluso en otros países, se reitera, esto es la estimación de un % sobre el valor real del bien al momento de realizar el aporte accionario, que no está reglado en Colombia, es de libre acuerdo y avalúo entre las



partes y se rige por el derecho privado según lo observado en el numeral 19.17 de la Ley 142 de 1994.

En consecuencia, para el caso que nos ocupa mediante RESOLUCIÓN CREG No. 101 013 DE 2022, establece la metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio, así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público.

El capital social suscrito deberá ser pagado en los plazos definidos en los estatutos sociales correspondientes, pudiendo efectuarse de manera inmediata o diferida. En sociedades por acciones, el pago se realizará conforme a los límites legales aplicables (hasta dos años), salvo que se establezcan condiciones particulares acordes con la naturaleza del proyecto.

Dentro del modelo financiero desarrollado en el presente estudio, se estima para el primer año un valor correspondiente a los Costos de Administración, Operación y Mantenimiento (CAOM) de **TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$372.363.498,00)**, determinado a partir de la valoración técnica y económica de la infraestructura de alumbrado público existente en el Municipio de Paipa.

43

En este sentido, se establece que:

El aporte del Municipio estará representado en el acceso, uso y usufructo de la infraestructura de alumbrado público existente, el cual ha sido valorado tomando como referencia el costo eficiente de operación (CAOM) del primer año, como aproximación al valor económico del activo aportado.

El aporte del socio estratégico corresponderá a recursos financieros y/o técnicos equivalentes a su participación accionaria, orientados a garantizar la constitución y puesta en marcha de la Empresa.

Teniendo en cuenta que los porcentajes para la Empresa de Servicios Públicos Mixta tiene una participación accionaria de la entidad pública superior al cincuenta por ciento (50%) y un socio estratégico con una participación menor al cincuenta por ciento (50%), pues esta estructura de capital permite que la empresa creada pueda considerarse como entidad pública, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 y una ESP MIXTA de conformidad con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994. A continuación, se presenta la matriz comparativa de los esquemas de prestación del servicio, junto con el análisis multicriterio de sostenibilidad.

7. Estructura y planta de personal propuesta para la nueva Entidad Descentralizada.



De conformidad con el objeto y propósito asignado a la ESP MIXTA que se pretende crear se estima necesario dotarla de una planta de personal que permita su desarrollo, la cual se ha construido en cuanto a estructura y costos teniendo en cuenta la estructuración de otros proyectos de Alumbrado Público.

A continuación, se plantea la estructura de personal propuesta para la ESP MIXTA:

- Gerente
- Profesional técnico
- Profesional financiero
- Recepción - Atención al público
- Contador público
- Coordinador HSEQ

De igual manera, y tomando en cuenta los costos y gastos ordinarios que demanda la operación de una Empresa en condiciones normales de mercado en el municipio de Paipa-Boyacá se construyó el siguiente esquema de costos anuales para la ESP MIXTA, tomando en consideración las actividades que esta desempeñará:

	Concepto	Totales
GASTOS DE PERSONAL	Nómina	\$ 230.031.565
HONORARIOS	Honorarios	\$ -
ARRENDOS	Arriendo oficina	\$ 18.000.000
SERVICIOS	Alarma (vigilancia)	\$ 18.000.000
	Acueducto y alcantarillado	
	Aseo	
	Energía eléctrica	
	Internet	



	Celulares	
	Correspondencia	
MANTENIMIENTO	Muebles y enseres	\$ 13.200.000
	Aire acondicionado	
	Equipo de computación y comunicación	
	Computadores	
	Impresora	
	Servidor	
DIVERSOS	Elementos de aseo y cafetería	\$ 18.000.000
	Útiles de papelería	
	Viáticos	
TOTAL		\$ 297.231.565

*Cifras expresas pesos colombianos (COP).

45

8. Fuente de financiación para el sostenimiento de la nueva Entidad Descentralizada.

El sostenimiento de la empresa de servicios públicos mixta que se pretende crear será financiado a partir de la transferencia del recurso del impuesto de alumbrado público que recauda el municipio de Paipa, lo cual se encuentra habilitado por lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 al fungir la ESP MIXTA como prestador autorizado del servicio a partir de su creación.

9. Dependencia, Departamento Administrativo o secretaría que llevará a cabo la supervisión y ejercerá la tutela de la nueva Entidad Descentralizada.

De conformidad con lo dispuesto por la estructura orgánica del municipio, lo atinente a la planeación, seguimiento y ejecución de obras públicas tendientes a la prestación de los servicios públicos a cargo del municipio, corresponden a la Secretaría de Infraestructura Pública y Movilidad, con lo cual, será dicha dependencia la encargada de ejercer la supervisión y tutela de la nueva ESP MIXTA.

10. Órganos de dirección y administración de la nueva Entidad Descentralizada.



La ESP MIXTA tendrá los siguientes órganos de dirección y administración:

10.1. Asamblea General de Accionistas

La Asamblea General de Accionistas funge como el máximo órgano social de dirección, dado que en este concurren la totalidad de los socios o accionistas que conforman el capital social, siendo este órgano el llamado a adoptar las decisiones necesarias para asegurar el cumplimiento de los Estatutos Sociales y tomar cualquier medida que exija el interés de la sociedad.

10.2. Junta Directiva

La Junta Directiva es un órgano colegiado de carácter administrativo y tiene como atribuciones ordinarias ordenar que se ejecuten o celebren los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social, así como tomar determinaciones necesarias para el cumplimiento de los fines de la sociedad comercial.

La Junta Directiva deberá estar conformada por mínimo tres (3) miembros en el caso de las sociedades anónimas. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, se estima necesario contar con cinco (5) miembros que tengan el conocimiento, capacidad y experiencia para deliberar y tomar decisiones acerca de los asuntos de los que se encargará la ESP MIXTA. Esto, dada la relevancia y trascendencia del servicio de Alumbrado Público en el municipio.

En este orden de ideas, el presidente de la Junta Directiva será el alcalde municipal, y los demás miembros serán designados de la siguiente manera, en aras de garantizar que exista un debate técnico y rico en argumentos para la adopción de decisiones en el seno del órgano social:

- Un miembro de la Junta Directiva deberá ser el secretario de planeación.
- Dos miembros serán designados por el accionista o accionistas privados, con sus respectivos suplentes.
- El último miembro con su suplente deberá ser designados por el municipio a partir de una terna presentada por el accionista o accionistas privados.



10.3. Gerente o Representante Legal

Será el encargado de representar a la Empresa de Servicios Públicos Mixta en todos sus asuntos y negocios, así como de hacer cumplir los Estatutos sociales y las determinaciones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas y la Junta Directiva.

El Gerente o Representante Legal será designado por la Junta Directiva de la Empresa.

10.4. Revisoría fiscal

La Empresa de Servicios Públicos Mixta contará con un revisor fiscal que deberá cumplir las funciones especificadas en el artículo 207 del Código de Comercio, así como todas aquellas que la Ley y los Estatutos le asignen.

El revisor fiscal será designado por la Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos Mixto.

47

11. Tipo societario para la constitución de la nueva Entidad Descentralizada.

El tipo societario escogido para conformar la nueva Entidad Descentralizada es Sociedad por Acciones Simplificada-SAS, la cual se encuentra sometida a la Ley 1258 de 2008 y las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas en el código de comercio, en lo que no se regule expresamente en la mencionada Ley.

Lo anterior, tomando en consideración que la ESP MIXTA a constituir debe poder desempeñarse en el tráfico mercantil en condiciones que le permitan ejercer de manera eficiente y ágil sus funciones, y atendiendo a que, las sociedades anónimas requieren un número mínimo de cinco (5) socios para su conformación, limitación que no aplica para las SAS.