

Cartagena de Indias D.T y C., cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	OBSERVACIÓN
Radicado	13-001-23-33-000-2022-00516-00
Demandante	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Demandado	ACUERDO No. 0002 DEL 24 DE AGOSTO DE 2022 DEL MUNICIPIO DE ARENAL-BOLÍVAR
Tema	<i>Nulidad de acuerdo que concede la iluminación ornamental y navideña, con el servicio de alumbrado público, en contravía con lo dispuesto en el Decreto 1073 de 2015, la Ley 1819 de 2016 y el Decreto 943 de 2018.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004, procede a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda¹.

El secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, presentó observaciones, contra del ACUERDO No. 002 el 24 de agosto de 2022, del MUNICIPIO DE ARENAL, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARENAL BOLIVAR, PARA QUE REALICE Y LLEVE A SU CULMINACIÓN PROCESO LICITACIÓN PÚBLICA Y SUSCRIBA BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN, EL CONTRATO PARA LA REPOSICIÓN, SUMINISTRO, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

3.1.1 Normas violadas y concepto de la violación

El secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar considera que el acuerdo objeto de observaciones, es contrario a lo establecido en el Decreto 1073 de 2015.

Sostiene frente al primer cargo como es la autorización del artículo primero del acuerdo demandado que, el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto 1073 de 2015, establece que no se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, por lo que no puede ser objeto de concesión. Agregó que, si bien el acuerdo sustenta la inclusión de

¹ Fols. 1-14 Exp. digital

la ornamentación navideña dentro del contrato de concesión con fundamento en el parágrafo del artículo 350 de Ley 1819 de 2016, esta última solo precisa que la destinación del impuesto de alumbrado navideño podrá complementar los costos de la iluminación ornamental.

Respecto al segundo cargo, el artículo tercero del acuerdo, otorgó autorización para la suscripción de contrato de prestación de servicio de alumbrado público por el término de 25 años, sin contar con el estudio técnico exigido por el Decreto 943 de 2018 que motive el tiempo para la ejecución del mismo, agregando que no se analizó en los considerandos la justificación para entregar en concesión o financiar mediante impuesto el sistema de alumbrado público. Por otro lado, indicó que el concejal Almeiro Campo Zambrano, dejó constancia que desconocía el mencionado estudio.

Frente al tercer cargo, manifestó que el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 establece que los proyectos de acuerdo que ordenen gastos de manera explícita en el respectivo proyecto deben contener el análisis de impacto fiscal de la medida y ser compatibles con el marco fiscal de mediano plazo, careciendo el acuerdo demandado de dicho análisis, al respecto trajo a colación pronunciamiento del Consejo de Estado donde se ha determinado que los acuerdos que ordenen gastos u otorguen beneficios tributarios deben hacer: (i) explícito el impacto fiscal del proyecto y (ii) ser compatibles con el marco fiscal de mediano plazo.

3.1.2 Actuación procesal

El día 28 de septiembre de 2022², la Gobernación de Bolívar a través de su secretario del interior, presentó Observación al Acuerdo No. 002 de 2022 expedido por el Concejo Municipal de Arenal – Bolívar, siendo admitida por esta Corporación el 03 de octubre de 2022³, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, notificando al Agente del Ministerio Público, al alcalde del Municipio de Arenal (Bolívar) y al Departamento de Bolívar. El proceso fue fijado en lista, entre el 12 de octubre al 26 de octubre de 2022⁴.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

La ALCALDÍA DE ARENAL- BOLÍVAR, frente a los hechos de la demanda indicó que dentro de las autorizaciones para entregar la concesión del servicio de alumbrado público se contempló la iluminación navideña, de acuerdo con lo determinado en el estudio técnico, esta iluminación navideña se ejecutará si existiere excedentes una vez se cumpla con todos costos asociados al servicio de alumbrado público. Afirmó que, si existe estudio técnico, el cual fue socializado ante el Concejo Municipal.

² Fols. 45 exp. digital

³ Fols. 46-48 exp. digital

⁴ Fols. 62-63 exp. digital

⁵ Fols. 251-256 exp. digital



Con relación al primer cargo, adujo que la Gobernación de Bolívar ha entregado en concesión la iluminación navideña por 25 años, facultando al alcalde para que proceda a suscribir por un plazo de duración de 25 años, previo al agotamiento de un proceso de licitación pública un contrato de concesión con el objeto de ejecutar la reposición, suministro, operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de alumbrado público y alumbrado navideño en el municipio, en aras de la ejecución del plan de desarrollo y de acuerdo a la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1508 de 2012, Ley 819 de 2003, Ley 1483 de 2011, artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, y Decreto 943 de 2018, que si bien es cierto, que quedó incluido dentro de la autorización el alumbrado navideño, este se ejecutará si existiera excedentes una vez se cumpla con todos los costos asociados al servicio de alumbrado público.

Aclaró que, para efectos de entender las actividades que comprenden el alumbrado público y que son factibles de financiarse mediante el cobro del Impuesto de Alumbrado Público en el marco legal constituido y autorizado mediante Ley 97 de 1913 y Ley 84 de 1915 debe tenerse en cuenta fue ampliado el marco de actividades mediante la Ley 1819 de 2016 - Reforma Tributaria-, la cual estableció que la iluminación ornamental, la iluminación navideña y los desarrollos tecnológicos asociados también son susceptibles de ser financiadas mediante el tributo.

Con relación al segundo cargo, manifestó que la Gobernación de Bolívar, afirmó la no existencia de un estudio técnico de referencia que soporta la aprobación del acuerdo objeto de este análisis, aclarando, que el Municipio de Arenal a través de la invitación pública No. 077 de 2022 efectuó la contratación *"ESTUDIO TÉCNICO DE REFERENCIA DE DETERMINACIÓN DE COSTOS ESTIMADOS DE PRESTACIÓN EN CADA ACTIVIDAD DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO CON ALCANCE JURÍDICO Y FINANCIERO PARA LA EFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO DEL MUNICIPIO ARENAL, BOLÍVAR EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 1819 DE 2016 Y EL DECRETO 943 DE 2018 DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA"* el cual fue adjudicado con la empresa SALEM GROUP S.A.S., quien entregó y socializó el mismo dentro de los términos estipulados en la carta de aceptación de la invitación pública, en donde estableció una serie de criterios técnicos para determinar el impuesto del servicio de alumbrado público.

Finalmente, en cuanto al tercer cargo puso de presente que la aplicación del artículo 7 de la Ley 819 de 2009, para este tipo de proyecto no afecta el marco fiscal de mediano plazo, toda vez que los gastos atinentes a la inversión y la prestación del servicio están a cargo de la concesionaria, al paso que la fuente de la contraprestación se debía realizar con las sumas recaudadas a través de la empresa de energía, provenientes de los usuarios del servicio objeto de concesión.

Adicionalmente, ratificó que el acuerdo demandado se encuentra ajustado a la ley, por cuanto la ley 97 de 1913 creó el impuesto de Alumbrado Público y otorgó facultades al Concejo Municipal de Bogotá, para adoptar dicho impuesto y posteriormente la ley 84 de 1915 confirió tal facultad a los consejos municipales de las entidades territoriales diferentes a Bogotá, teniendo en cuenta que la mencionada disposición no definió los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, señalando únicamente el sujeto activo, corresponde a los municipios, establecer mediante acuerdo del Concejo los elementos del impuesto, entre ellos los sujetos pasivos, causación, periodicidad y formas de declaración y pago.

A su vez, la Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG, mediante Resolución 123 de 2011 aprobó 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, y la Ley 1819 de 2016 por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural establece en el artículo 349 que los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

Así las cosas, el municipio en cumplimiento en lo dispuesto por la Ley 1819 de 2016 y Decreto 943 de 2018, procedió a la contratación del estudio técnico de referencia para determinar el estado actual del servicio y así mismo establecer los costos asociados y ajustar las tarifas del impuesto de alumbrado público; en el resultado del estudio se pudo establecer la necesidad que tiene el Municipio de modernizar el servicio de alumbrado público a luminarias LED y se estableció los costos asociados al servicio como son: a) costo de operación, administración y mantenimiento (CAOM); b) Costo de retorno a la inversión (CINV); c) Costo de energía de alumbrado público (CSEE); d) Costo de Interventoría; e) Costo de gasto de fiducia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Control de legalidad

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986. Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas.

5.2. Competencia

Es competente este Tribunal para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 151 de la Ley 2080 de 2021, por tratarse de observaciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar acerca de la constitucionalidad y legalidad de un Acuerdo Municipal.

5.3. Problema Jurídico

De lo consignado en los antecedentes, debe entrar a resolver la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente declarar la invalidez del Acuerdo No. 002 el 24 de agosto de 2022 del Concejo Municipal de Arenal– Bolívar, por ser contrario a los artículos 2.2.3.1.2 del Decreto 1073 de 2015, y el Decreto 943 de 2018, al concederle facultades al alcalde municipal para concesionar la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, adicionalmente, sin contar con el estudio técnico requerido para ellos?

5.4. Tesis de la Sala

La Sala declarará la invalidez del acuerdo objeto de examen al considerar que, contraria el Decreto 1073 de 2015, la Ley 1819 de 2016 y el Decreto 943 de 2018, al expedirse sin estudio técnico de referencia, y con una interpretación errada de las normas que regulan el servicio de alumbrado público, todo esto sin perjuicio, de que el Concejo Municipal, ni el alcalde, tienen competencia para tal fin.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1. Prestación del servicio de alumbrado público.

La Constitución Política en artículos 313-3 atribuye a los concejos municipales facultad para autorizar a los alcaldes a efectos de que celebren contratos; y el artículo 315-9 ibídem atribuye a los alcaldes la facultad de ordenar gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

Frente a la autorización para contratar, la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” estableció en su artículo 32-3 que “además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los Concejos (...) Reglamentar la autorización al alcalde para contratar señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.”

La Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, modificó el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, en el sentido de establecer cinco (5) casos en los cuales el alcalde necesita autorización del concejo municipal para contratar, así:

“Artículo 28. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del concejo.

(...) PAR. 4º—De conformidad con el numeral 3º del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

- 1. Contratación de empréstitos.*
- 2. Contratos que comprometan vigencias futuras.*
- 3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.*
- 4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.*
- 5. Concesiones.**
- 6. Las demás que determine la ley”.*

La Ley 80/93 en su artículo 11-3 prescribe que *“Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva (...) b) A nivel territorial, (...), los alcaldes municipales (...)”*, y el artículo 25 -11 ibídem que en virtud del principio de economía *“11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación. - De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 9º y 313, numeral 3º, de la Constitución Política, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales autorizarán a los Gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos.”*

Ahora bien, el Decreto 943 de 2018⁶, modificó el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015:

“ARTÍCULO 1. *Modifíquese las siguientes definiciones contenidas en el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, las cuales quedarán así:*

“Servicio de alumbrado público: *Servicio público no domiciliario de iluminación, inherente al servicio de energía eléctrica, que se presta con el fin de dar visibilidad a*

⁶ *“Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público”.*



espacio público, bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, para el normal desarrollo de las actividades.

El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía eléctrica al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión de dicho sistema, el desarrollo tecnológico asociado a él, y la interventoría en los casos que aplique.

PARÁGRAFO. No se considera servicio de alumbrado público la semaforización, los relojes digitales y la iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos de uso residencial, comercial, industrial o mixto, sometidos al régimen de propiedad horizontal, la cual estará a cargo de la copropiedad.

Se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no se encuentren a cargo del municipio o distrito, con excepción de aquellos municipios y distritos que presten el servicio de alumbrado público en corredores viales nacionales o departamentales que se encuentren dentro su perímetro urbano y rural, para garantizar la seguridad y mejorar el nivel de servicio a la población en el uso de la infraestructura de transporte, previa autorización de la entidad titular del respectivo corredor vial, acorde a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 1682 de 2013.

Tampoco se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, pese a que las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a dichas actividades, de conformidad con el parágrafo del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016.

Por su parte, la Ley 1819 de 2016, estableció

“ARTÍCULO 350. Destinación. El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

ARTÍCULO 351. Límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público. En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. **Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio.**

En cuanto a la exigencia de estudio técnico, el artículo 4 del Decreto 943 de 2018, estableció en que casos se requiere:



"ARTÍCULO 4. Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.2. Prestación del Servicio. Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, el cual podrán prestar de manera directa, o a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público que demuestren idoneidad en la prestación del mismo, con el fin de lograr un gasto financiero y energético responsable.

De conformidad con lo anterior, los municipios o distritos deberán garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio de alumbrado público, así como los niveles adecuados de cobertura.

PARÁGRAFO 1. La modernización, expansión y reposición del sistema de alumbrado público debe buscar la optimización de los costos anuales de inversión, suministro de energía y los gastos de administración, operación, mantenimiento e interventoría, así como la incorporación de desarrollos tecnológicos. Las mayores eficiencias logradas en la prestación del servicio que se generen por la reposición, mejora, o modernización del sistema, deberán reflejarse en el estudio técnico de referencia.

PARÁGRAFO 2. Los municipios o distritos tendrán la obligación de incluir en rubros presupuestales y cuentas contables, independientes, los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos obtenidos por el impuesto de alumbrado público, por la sobretasa al impuesto predial en caso de que se establezca como mecanismo de financiación de la prestación del servicio de alumbrado público, y/o por otras fuentes de financiación. Cuando el servicio sea prestado por agentes diferentes a municipios o distritos, estos agentes tendrán la obligación de reponer al ente territorial la información para dar cumplimiento a este parágrafo."

El mencionado estudio técnico conforme al artículo 5 del Decreto 943 de 2018, debe contar con ciertos requisitos, como a continuación se expondrá:

ARTÍCULO 5. Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.3. Estudio Técnico de Referencia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, los municipios y distritos deberán realizar, dentro de un plazo razonable, **un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que deberá mantenerse público en la página web del ente territorial** y contendrá como mínimo lo siguiente:

a) **Estado actual de la prestación del servicio en materia de infraestructura, cobertura, calidad y eficiencia energética.** Este incluirá el inventario de luminarias y demás activos de uso exclusivo del alumbrado público y los indicadores que miden los niveles de calidad, cobertura y eficiencia energética del servicio de alumbrado público, establecidos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto.

b) **Definición de las expansiones del servicio, armonizadas con el Plan de Ordenamiento Territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos,** cumpliendo con las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -



RETIE, así como del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público - RETILAP, al igual que todas aquellas disposiciones técnicas que expida sobre la materia el Ministerio de Minas y Energía.

c) **Costos desagregados de prestación para las diferentes actividades del servicio de alumbrado público**, incluido el pago por uso de activos de terceros para este servicio, conforme con la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público en los términos del artículo 2.2.3.6.1.8 del presente Decreto.

d) Determinación clara del periodo máximo en el que el Estudio Técnico de Referencia será sometido a revisión, ajuste, modificación o sustitución atendiendo las condiciones particulares de cada territorio, sin que este periodo supere cuatro (4) años."

5.5.2. Criterios jurisprudenciales y doctrinales en torno a la facultad de los concejos para autorizar a los alcaldes para contratar.

Al resolver una demanda contra el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 que faculta a los Concejos para "Reglamentar la autorización al Alcalde para contratar señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo", la Corte Constitucional en la sentencia C- 738/01, anotó:

"...Esta función reglamentaria...cuenta con un fundamento constitucional propio, habrá de ejercerse mediante... normas puntuales y específicas sobre...el procedimiento interno que se deberá seguir ante los Concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria....que...sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza. Así, cualquier reglamentación efectuada por dichas Corporaciones, debe ser respetuosa del ámbito reservado constitucionalmente al Legislador, por lo cual no puede entrar a establecer procedimientos de selección, normas generales aplicables a los contratos, etc., puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación.

(...) De lo anteriormente expuesto se colige que, frente a la facultad para celebrar contratos creadores de situaciones jurídicas concretas, la Constitución faculta al Legislador para que permita al Gobierno que se vincule jurídicamente y por ende se obligue en el campo contractual. Sin embargo, la Carta no autoriza que el Legislador le imponga al Ejecutivo la celebración de un contrato específico, pues la autorización del Congreso está sometida a la realización de un acto de naturaleza administrativa. Por lo tanto, los artículos impugnados transgreden la Constitución".

El anterior razonamiento es aplicable, mutatis mutandi, a las autorizaciones que los concejos municipales otorgan a los alcaldes para contratar, y por lo mismo, a la reglamentación que sobre el particular expidan tales Corporaciones, en ejercicio de lo dispuesto en la norma acusada. Por lo mismo, no podrán los Concejos, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta. En otras palabras,



la reglamentación que expidan estas corporaciones deberá limitarse a trazar las reglas aplicables al acto concreto y específico mediante el cual el concejo autoriza al alcalde para contratar, señalando los casos en que es necesario, sin entrar a regular aspectos como la selección de los contratistas, los contratos específicos a realizar, etc.

Asimismo, deberán tener en cuenta los concejos municipales que, en tanto función administrativa, la atribución que les confiere la norma que se analiza debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada, respetando lo dispuesto en el artículo 209 constitucional; y que no se puede interpretar dicha norma en forma tal que se obligue al alcalde a solicitar autorizaciones del concejo en todos los casos en que vaya a contratar, sino únicamente en los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Carta Política.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en providencia del 5 de junio de 2008, radicado 11001-03-06-000-2008-00022-00(1889), señaló:

“Frente a la autorización, señala la Corte Constitucional, corresponde a la facultad del Concejo Municipal de establecer qué contratos de los que debe celebrar el Alcalde como representante de la entidad territorial deben ser autorizados por esa corporación.

(...)De acuerdo con lo anterior, es fácil concluir que obligar a un alcalde municipal a obtener autorización permanente del concejo municipal o para todos los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones, comporta claramente, a la vez que una omisión en el cumplimiento de un deber legal por parte de los concejos (en el sentido de conceder las autorizaciones que se requieren para contratar y de establecer un reglamento general para el efecto, un desbordamiento de las facultades que le han sido asignadas a dichas corporaciones municipales, pues termina trasladando a ellas la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial lo cual corresponde a una función constitucional y legal propia de los alcaldes que los concejos no pueden desconocer al amparo de! artículo 313-3 de la Constitución.

Así la exigencia de los concejos municipales de obtener su autorización para contratar por el alcalde debe ser excepcional y para ello debe mediar un reglamento en el que esas corporaciones establezcan las hipótesis en que ello debe ocurrir, junto con el procedimiento para su operatividad, sin modificar los aspectos ya regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y sin interferir en el normal funcionamiento de la gestión contratación, como lo ordena la Ley 80 de 1993.

La Sala observa que si los concejos omitieran expedir el reglamento al que alude el artículo 32-3 de la ley 136 de 1994 o llegaran a limitar la autorización para contratar de tal manera que retardaran o interfirieran indebidamente la gestión de los asuntos municipales, comprometerían no sólo el cumplimiento de los fines estatales (art.2 C.P), sino el conjunto de normas que de forma sistemática y coherente regulan la facultad constitucional del alcalde para contratar y “ordenar los gastos municipales de acuerdo con los plan de inversión y el presupuesto” (numeral 9o del artículo 315 superior), en orden a garantizar el cumplimiento efectivo de los cometidos estatales en el nivel territorial. En esa



medida, la omisión del concejo puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria y eventualmente fiscal de sus miembros e inclusive a acciones de repetición en su contra, si el Estado se ve condenado patrimonialmente por la culpa grave o dolo de esos servidores públicos, en cuanto a que la Imposibilidad del municipio de contratar le pueda causar perjuicios a terceros. La misma responsabilidad puede originarse en la extralimitación de esa función y en el desconocimiento de las competencias constitucionales propias de los alcaldes, según se ha dejado expuesto."

Posteriormente, con ocasión a la expedición de la Ley 1551 que estableció 5 casos en los cuales los alcaldes debían obtener facultades de los concejos para contratar, se consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil si dicha norma derogó las disposiciones del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 136/94, ante lo cual la Sala rindió Concepto 2215 de 9 de octubre de 2014, expediente 11001-03-06-000-2014-00134-00, donde precisó que *"de conformidad con el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, requerirán autorización del concejo municipal: (i) los contratos señalados expresamente en la ley (par. 4º) y (ii) los demás que, en los términos y con los límites señalados en este concepto, determinen excepcionalmente los concejos municipales en ejercicio de sus propias competencias (numeral 3º), y que "los concejos municipales deberán respetar las competencias del Congreso de la República y las que la Constitución y la ley radican en los alcaldes como representantes legales y directores de la actividad contractual en su territorio, conforme a lo señalado en este concepto".* – Concluyó la Sala de Consulta:

"...Con base en lo anterior, esta Sala ya había precisado⁽⁹⁾, como ahora se reitera, que:

(i) De conformidad con el estatuto de contratación y las normas orgánicas de presupuesto, los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos, representar legalmente al municipio y dirigir la actividad contractual de los mismos sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal, salvo para los casos excepcionales en que este último o la ley lo hayan señalado expresamente.

(ii) Ni el artículo 313-3 de la Constitución Política, ni el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994 (que la L. 1551/2012 conservó integralmente), facultan a los concejos municipales para someter a su autorización todos los contratos que celebre el alcalde.

(iii) Para establecer el listado de contratos que requieren su autorización, los concejos municipales deben actuar con razonabilidad, proporcionalidad y transparencia, de modo que solo estén sometidos a ese trámite aquellos tipos contractuales que excepcionalmente lo ameriten por su importancia, cuantía o impacto en el desarrollo local.

(iv) El acuerdo por medio del cual los concejos municipales establecen la lista de contratos que requieren su autorización tiene vigencia indefinida, salvo que el propio acuerdo señale lo contrario. En consecuencia, no es necesario que todos los años o al inicio de cada periodo de sesiones se vuelva a expedir un nuevo



acuerdo sobre la materia. Ello claro está, sin perjuicio de la facultad natural de los concejos de modificar o adicionar sus acuerdos anteriores en cualquier momento.

(v) La potestad que la Constitución Política y la ley les confieren a los concejos municipales es de naturaleza administrativa y, por tanto, no les permite “legislar” o expedir normas en materia contractual. La expresión “reglamentar la autorización al alcalde para contratar” del artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994 no abre la posibilidad de modificar o adicionar el estatuto general de contratación pública (L. 80/93); tal expresión solo se refiere a la posibilidad de establecer el trámite interno —dentro del concejo— de la autorización solicitada por el alcalde en los casos en que ella sea necesaria (cómo se reparte internamente el estudio de la solicitud, su divulgación entre los concejales, la citación a sesiones para su discusión, la forma en que se desarrolla la deliberación y se adopta la decisión final, etc.).

(vi) La inobservancia de los límites constitucionales y legales anotados, así como la obstrucción o interferencia injustificada de la función del alcalde para dirigir la actividad contractual del municipio, puede generar en los concejales responsabilidades disciplinarias, fiscales, patrimoniales y penales, según el caso.

En síntesis, la atribución del concejo municipal de señalar qué contratos requerirán su autorización, está regido por un principio de excepcionalidad, según el cual, frente a la facultad general de contratación del alcalde municipal, solo estarán sujetos a un trámite de autorización previa aquellos contratos que determine la ley o que excepcionalmente establezca el concejo municipal cuando tenga razones suficientes para ello...”.

De acuerdo con lo anterior es claro que los alcaldes municipales pueden, por regla general, celebrar todos los contratos que se requieran en el municipio, y solo requieren facultades del concejo para celebrarlos, en los cinco casos previstos en el párrafo cuarto del artículo 18 de la Ley 1551/12 y frente al tipo de contratos señalados en Acuerdo del concejo que reglamente la contratación a cargo del alcalde, establecidos de manera razonable y proporcionada atendiendo criterios tales como su importancia, cuantía o impacto en el desarrollo local.

Definido el marco jurídico de la facultad de los Concejos Municipales de autorizar al alcalde para celebrar los contratos, procede la Sala a resolver el caso concreto.

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos relevantes probados:

- Acta No. 050 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Concejo Municipal de Arenal- Bolívar⁷.
- Certificado expedido por la secretaria del Concejo Municipal de Arenal, en el que consta la aprobación del Acuerdo No. 002⁸.

⁷ Fols. 15-21 y 110-116 exp. digital



- Acuerdo No. 002 el 24 de agosto de 2022, del MUNICIPIO DE ARENAL, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARENAL BOLIVAR, PARA QUE REALICE Y LLEVE A SU CULMINACIÓN PROCESO LICITACIÓN PÚBLICA Y SUSCRIBA BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN, EL CONTRATO PARA LA REPOSICIÓN, SUMINISTRO, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"⁹.
- Acta No. 1 del 1 de febrero de 2022, expedida por el Consejo de Política Fiscal Municipal- CONFIS, en el que se autorizó al alcalde para comprometer vigencias futuras, iniciar proceso de licitación pública para la prestación del servicio de alumbrado público, suscribir contrato de concesión e interventoría por un término de 25 años y presente proyecto de acuerdo para la cesión del impuesto de alumbrado público para financiar el servicio de alumbrado público¹⁰.
- Acta No. 1 del 1 de febrero de 2022, expedida por el Consejo de Gobierno Municipal de Arenal, en el que se autorizó al alcalde para comprometer vigencias futuras, iniciar proceso de licitación pública para la prestación del servicio de alumbrado público, suscribir contrato de concesión e interventoría por un término de 25 años y presente proyecto de acuerdo para la cesión del impuesto de alumbrado público para financiar el servicio de alumbrado público¹¹.
- Radicación por parte del alcalde municipal ante el concejo de los proyectos de acuerdo para realizar y culminar proceso de licitación pública para la concesión del servicio de alumbrado público, así como el que determina el impuesto sobre el mismo, en fecha 11 de agosto de 2022¹².
- Acta de la Comisión primera de gobierno del proyecto de acuerdo demandado, en fecha 18 de agosto de 2022¹³.
- Certificado del Secretario de Planeación, en el que se indica que el proyecto de alumbrado público estaba planificado dentro del plan de desarrollo municipal 2020-2023¹⁴.
- Estudio previo de oportunidad y conveniencia para el estudio técnico de referencia ¹⁵.
- Proceso de invitación pública No. 077/2021 para la realización del estudio técnico¹⁶.

⁸ Fol. 22 y 117 exp. digital

⁹ Fols. 23- 31 y 118-126 exp. digital

¹⁰ Fols. 74-81 exp. digital

¹¹ Fols. 82-91 exp. digital

¹² Fols. 93-105 exp. digital

¹³ Fols. 107-109 exp. digital

¹⁴ Fol. 130 exp. digital

¹⁵ Fols. 133-139 exp. digital

¹⁶ Fols. 140- 250 exp. digital

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Por medio de Acuerdo No. 002 el 24 de agosto de 2022¹⁷, el Concejo Municipal de Arenal– Bolívar, autorizó al alcalde la suscripción de un contrato de concesión para el servicio de alumbrado público en el municipio por el término de 25 años, así como el alumbrado navideño, determinándose que los costos tendrían como fuente de financiamiento lo recaudado por este impuesto, de igual forma, se autorizó que suscribiera un contrato de consultoría previo al agotamiento de un concurso de méritos, para ejecutar la interventoría técnica.

Considera el Gobernador de Bolívar que debe declararse la invalidez del acuerdo sometido a estudio, por cuanto, el mismo contraría el ordenamiento legal vigente, en razón a que, no se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, por lo que no puede ser objeto de concesión; adicionalmente, no se realizó el estudio técnico requerido; y no contaba con el análisis de impacto fiscal de la medida y ser compatibles con el marco fiscal de mediano plazo.

Respecto del planteamiento hecho por el Gobernador de Bolívar, esta Corporación considera necesario estudiar cada cargo planteado:

- Primer cargo

Se cuestiona la autorización del artículo primero del acuerdo demandado por cuanto, el apartado 2.2.3.1.2 del Decreto 1073 de 2015, establece que no se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, por lo que no puede ser objeto de concesión. Agregó que, si bien el acuerdo sustenta la inclusión de la ornamentación navideña dentro del contrato de concesión con fundamento en el parágrafo del artículo 350 de Ley 1819 de 2016, esta última solo precisa que la destinación del impuesto de alumbrado navideño podrá complementar los costos de la iluminación ornamental.

Para lo anterior, se estudiará el caso concreto con base en el marco normativo citado:

En primer lugar, se traerá a colación el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto 1073 de 2015, modificado recientemente por el artículo 1 del Decreto 943 de 2018, que define el servicio de alumbrado público, y lo que compone el mismo, precisando que es un servicio público no domiciliario de iluminación, inherente al servicio de energía eléctrica, **que se presta con el fin de dar visibilidad al**

¹⁷ fols. 17-18 exp. digital



espacio público, bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, para el normal desarrollo de las actividades.

Sin embargo, en su parágrafo establece lo que no se considera servicio de alumbrado público como son: la semaforización, los relojes digitales y la iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos de uso residencial, comercial, industrial o mixto, sometidos al régimen de propiedad horizontal, la iluminación de carreteras que no se encuentren a cargo del municipio o distrito con algunas excepciones, y finalmente señala que **tampoco se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos,** pese a que las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, **podrán complementar la destinación del impuesto a dichas actividades,** de conformidad con el parágrafo del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016."

Sin embargo, el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, reguló la destinación de los dineros recaudados por el impuesto de alumbrado público, estableciendo que la misma **EXCLUSIVAMENTE** se destina a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado; pese a que en su parágrafo, también determinó al igual que la norma antes citada, que las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, **podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.**

Por otro lado, en el acuerdo demandado, específicamente en los considerandos, se indicó que la Ley 1150 de 2007¹⁸ dispuso en su artículo 29 que los municipios o distritos **pueden entregar a terceros en concesión, la prestación del servicio de alumbrado público,** contrato que se sujeta a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin que se hiciera referencia a la iluminación ornamental y navideña, precisamente porque la misma no se considera servicio de alumbrado público, por lo que, no puede concesionarse como pretende realizarlo el Concejo y la Alcaldía Municipal de Arenal.

Si bien, los parágrafos de los artículos 1 del Decreto 943 de 2018 y 350 de la Ley 1819 de 2016, establecen la facultad de los municipios para destinar lo recaudado por el impuesto alumbrado público, la misma no determina que deba concesionarse junto con el servicio de alumbrado público, por el contrario, lo que faculta es a **complementar** la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

¹⁸ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

En concepto¹⁹ expedido por la CREG, al respecto, manifestó lo siguiente:

3. *La energía eléctrica consumida por el alumbrado navideño y ornamental, se puede incluir como energía eléctrica del alumbrado público y pagarla con los recaudos del impuesto de alumbrado público. Esta esto dentro del marco normativo CREG y Decreto 943 de 2018 u otro?.*

RESPUESTA

Al respecto el Artículo 1o. del Decreto 943 de 2018 del Ministerio de Minas y Energía, establece que no se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, pese a que las entidades territoriales, en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a dichas actividades, de conformidad con el parágrafo del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016.

Por otro lado, como fundamento del acuerdo demandado, se citó la Ley 80/1993 la cual en su artículo 32, numeral 4, se refiere a los contratos de concesión y sus presupuestos:

“4o. Contrato de Concesión.

*Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, **de un servicio público**, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, **de una obra o bien destinados al servicio o uso público**, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.*

De lo anterior se desprende que el contrato de concesión entre otros, esta llamado a celebrarse para la prestación, operación, explotación, organización o gestión de un **servicio público**, no siendo la iluminación ornamental uno de ellos, razón adicional para no concesionarse junto con el servicio de alumbrado público, el cual si es considerado como tal.

En caso similar al referirse a la iluminación de los sistemas de semaforización y relojes electrónicos, los cuales no son catalogados como alumbrado público, el Consejo de Estado²⁰, determinó lo siguiente:

“Para la fecha en que se expidió el acuerdo que se demanda -2007-, estaba vigente la Resolución CREG 043 de 1995, que incluía en el servicio de alumbrado público los

¹⁹ CONCEPTO 6952 DEL 22 DE DICIEMBRE 2020, Radicado CREG TL-2020-000922

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E), Bogotá D.C, diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 44001 23 31 000 2011 00164-01(21214)



conceptos de semaforización y relojes electrónicos, señalando que el costo del servicio equivaldría al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo, por esto, es entendible que los Concejos Municipales incorporaran esas actividades como parte de ese servicio, a pesar de que el Decreto 2424 de 2006 no hiciera mención a ellos. Esa falta de claridad quedó superada con la expedición de la Ley 1819 de 2016, por cuanto el artículo 349 establece que el hecho generador del impuesto es el "beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público", que recae en los inmuebles o predios usuarios del servicio de energía eléctrica respecto de los cuales no puede predicarse beneficio, utilidad o provecho alguno, por la actividad de semaforización y/o de relojes electrónicos.

Acorde con ese precepto, el artículo 350 establece que el impuesto de alumbrado público es una actividad inherente al servicio de energía eléctrica que se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado, y que las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos. Ahora, como el sujeto pasivo del impuesto es quien realiza el hecho generador, debe este recibir un beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público, lo que excluye la semaforización, porque este último, no responde al concepto de alumbrado público. Esta afirmación se ratifica con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-155 de 2016, así:

"El concepto de la violación de la demanda, en lo que atañe al referido cargo, afirma que la actividad de semaforización es una de aquellas asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público y que, al excluirla, como se hace en el mencionado párrafo transitorio, se la está "discriminando". **Este cargo se basa en la consideración de que el servicio de alumbrado público incluye varias actividades pero se limita a asumir, sin fundamento objetivo en los hechos o en el derecho, que la semaforización resultaría una actividad inescindible de la prestación del servicio de alumbrado público.** La demanda se limita a afirmar que "las condiciones y elementos necesarios para el funcionamiento, operación y prestación de tal actividad, resultan ser proporcionalmente iguales en cuanto a las características técnicas y de infraestructura de aquellos requeridos para garantizar el de alumbrado público", pero no aporta razones acerca de cómo otras actividades o prestaciones asociadas con el servicio de alumbrado público resultarían iguales a la semaforización, y no brinda una razón debidamente sustentada acerca del por qué una eventual similitud en cuanto a requerimientos de infraestructura obliga al legislador a una equiparación. **Por el contrario, como bien lo señala el Ministerio Público, la finalidad de ambas actividades es claramente distinguible, pues la semaforización busca regular el tránsito, mientras que el alumbrado público no tiene este propósito, sino el de iluminar las vías públicas y, de esta manera, "prevenir las acciones delincuenciales y los accidentes que se pueden causar por falta de visión de los riesgos que los pueden causar", por lo que no se encuentra que la demanda reúna, en tratándose de este segundo cargo, los requisitos de claridad, certeza y suficiencia que permitan un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corte.**" (subraya fuera de texto) **Por esto, no es razonable predicar "beneficio por alumbrado público", respecto de la actividad de semaforización, porque si bien comprende aparatos eléctricos de señales luminosas, su finalidad es diferente, se dirige a regular la circulación del tráfico vehicular y peatonal.**

Así las cosas, de las normas antes mencionadas, no se logra desprender lo afirmado por el municipio, toda vez que, la iluminación ornamental y

navideña no es considerada servicio de alumbrado público, por lo que no puede ser concesionada junto con esta, muy a pesar de que la norma faculte que se pueda complementar lo recaudado por el impuesto alumbrado público para dicha actividad, porque tal y como lo indicó el H. Consejo de Estado la actividad de servicio de alumbrado publico tiene una finalidad distinta al alumbrado ornamental y navideño, máxime si se tiene en cuenta que la iluminación ornamental tiene una propósito puramente decorativo y la navideña solo es utilizada para una época específica del año.

En ese orden de ideas, este cargo está llamado a prosperar, por lo que no es viable otorgar facultades al alcalde municipal para concesionar una actividad que no es considerada servicio público, por norma expresa que así lo establece.

- **Segundo cargo:**

Adujo que, el artículo tercero del acuerdo, otorgó autorización para la suscripción de contrato de prestación de servicio de alumbrado público por el término de 25 años, sin contar con el estudio técnico exigido por el Decreto 943 de 2018 que motive el tiempo para la ejecución del mismo, agregando que no se analizó en los considerandos la justificación para entregar en concesión o financiar mediante impuesto el sistema de alumbrado público. Por otro lado, indicó que el concejal Almeiro Campo Zambrano, dejó constancia que desconocía el mencionado estudio.

Cabe resaltar que, no se acompañó con la contestación de la demanda, el estudio técnico de referencia exigido por la norma, el municipio solo allegó el estudio previo de oportunidad y conveniencia para el estudio técnico de referencia ²¹. Adicional a ello, adjuntó la documentación que comprende el proceso de invitación publica No. 077/2021 para la realización del estudio técnico²², en el que obra además de la invitación, la propuesta entregada por Salem Group S.A.S., la comunicación de aceptación de la oferta, registros presupuestales, facturas, actas de entrega y recibo final de fecha 22 de septiembre de 2021, y acta de liquidación del contrato; sin que en el mismo se allegara dicho documento.

Reposa en el expediente, el Acta No. 1 del 1 de febrero de 2022, expedida por el Consejo de Política Fiscal Municipal- CONFIS, en el que se autorizó al alcalde para comprometer vigencias futuras, iniciar proceso de licitación pública para la prestación del servicio de alumbrado público, suscribir contrato de concesión e interventoría por un término de 25 años y presente proyecto de

²¹ Fols. 133-139 exp. digital

²² Fols. 140- 250 exp. digital



acuerdo para la cesión del impuesto de alumbrado público para financiar el servicio de alumbrado público²³.

De igual forma, se adjuntó Acta No. 1 del 1 de febrero de 2022, expedida por el Consejo de Gobierno Municipal de Arenal, en el que se autorizó al alcalde para comprometer vigencias futuras, iniciar proceso de licitación pública para la prestación del servicio de alumbrado público, suscribir contrato de concesión e interventoría por un término de 25 años y presente proyecto de acuerdo para la cesión del impuesto de alumbrado público para financiar el servicio de alumbrado público²⁴.

Avizora esta Sala que, en el Acta No. 050 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Concejo Municipal de Arenal- Bolívar²⁵, en el que se debatió la aprobación del proyecto objeto de estudio, se dejó constancia de lo que a continuación se cita de manera textual:

*“ALMEIRO CAMPO ZAMBRANO, este proyecto ya fue aprobado en comisión, donde le están dando la facultad al alcalde, para que de en concesión, lo que quiere decir a una empresa privada, yo Almeiro Campo personalmente no voy a aprobar este proyecto porque esta incompleto, **debe traer un estudio técnico de referencia y no lo presentaron, este proyecto entro anteriormente en el mes de febrero donde se le realizo estudio y como hubieron inconsistencias no fue aprobado en su momento,** mas sin embargo no se le ha dado un buen estudio al mismo, porque se tiene que dar esto a privado pudiendo quedar aquí en los nuestro, el estudio **técnico de la referencia lo debían presentar, para analizarlo bien y no lo hicieron, ya que todo esto no esta claro por tal motivo estoy opuesto a la aprobación del mismo, necesitamos un estudio completo**”.*

*El debate sigue abierto y pide la palabra el honorable ENZO LEANDRO PACHECO PARADA, quien expresa que hay algunas cosas son ciertas, pero también hay beneficios, **respecto al estudio técnico no lo presentaron,** pero como concejal y miembro de la comunidad me di la tarea de investigar y aquí tengo y traje un pequeño informe, seguidamente dio un ejemplo de la empresa de servicios públicos, quien en su momento lo aprobaron, siendo usted uno de esos honorable ALMEIRO, aquí no contamos con un alumbrado público, en el secop está todo lo que se ha realizado respecto a algunos trabajos que se han ido mitigando en puntos críticos, aquí no se está concesionando ninguna empresa, estamos dando las facultades al alcalde para que realice el proceso y concursen las diferentes empresas, este proyecto realizara su inversión inicial de mil seiscientos millones, esto cuesta pero traerá beneficios y será un bienestar a nuestras comunidades, invito a todos que miremos a futuro, con la empresa afinia tenemos un mal servicio de facturación. ¿El debate sigue abierto y pide la palabra ALMEIRO CAMPO ZAMBRANO, manifiesta que en su tiempo también le hablaron así bonito, y miremos como está la empresa de servicios públicos? Lo que yo me pregunto es porque una empresa privada y porque no lo hace la administración, realizando un préstamo o buscando otra alternativa. A LO QUE EL HONORABLE ENZO RESPONDE, que la empresa que se haga cargo tomara un riesgo bastante grande, ya que no tenemos el habito, aquí no*

²³ Fols. 74-81 exp. digital

²⁴ Fols. 82-91 exp. digital

²⁵ Fols. 15-21 y 110-116 exp. digital

podemos permitir que el municipio se siga endeudando y que no se cuenten con recursos para ayudar a la comunidad.

(....)".

De lo anterior se desprende que, el acuerdo de la referencia había sido estudiado en una oportunidad anterior, y no fue aprobado, por no reunir el estudio técnico los requisitos establecidos en la norma; por otro lado, se avizora que el mismo estudio técnico presentado previamente, fue el que sirvió de sustento nuevamente para el acuerdo objeto de estudio, quedando constancia de ello en el acta antes referenciada, sin que se demostrara en esta sede judicial que el mismo se haya realizado, y adicionalmente, cumpliera con los requisitos del artículo 5 del Decreto 943 de 2018.

Así las cosas, al no acompañarse dicho estudio en el debate del proyecto ante el Concejo Municipal, y mucho menos, allegarlo en esta oportunidad, no hay lugar a afirmar que el acuerdo demandado cumpla con los requisitos establecidos por la norma para su expedición, por lo que este cargo está llamado a prosperar.

Frente al tercer cargo, considera esta Sala de Decisión que no es necesario su estudio por cuanto prosperaron los dos cargos principales.

Visto todo lo anterior, es claro que el acuerdo objetado se encuentra contrario a derecho, por cuanto discrepa del Decreto 1073 de 2015, la Ley 1819 de 2016 y el Decreto 943 de 2018, al expedirse sin estudio técnico de referencia, y con una interpretación errada de las normas que regulan el servicio de alumbrado público, todo esto sin perjuicio, de que el Concejo Municipal, ni el alcalde, tienen competencia para tal fin.

En razón a ello, esta Magistratura concluye que el Acuerdo No. 002 del 24 de agosto de 2022, viola la normatividad vigente citada por el Gobernador de Bolívar, ya que se reitera, no es posible concesionar el servicio de alumbrado ornamental y navideño, junto con el servicio de alumbrado público, y mucho menos sin el respaldo del estudio técnico de referencia. En consecuencia, se declarará la invalidez en su totalidad del acuerdo acusado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ del Acuerdo No. No. 002 del 24 de agosto de 2022 del Concejo Municipal de Arenal, Bolívar, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARENAL BOLIVAR, PARA QUE REALICE Y LLEVE A SU CULMINACIÓN PROCESO LICITACIÓN PÚBLICA Y SUSCRIBA BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN, EL CONTRATO PARA LA REPOSICIÓN,



SUMINISTRO, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

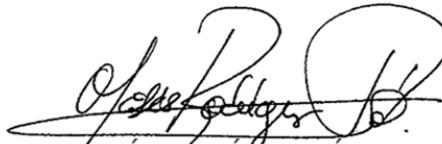
SEGUNDO: COMUNICAR esta determinación al señor Alcalde Municipal de Arenal- Bolívar, al presidente del Concejo Municipal de ese municipio y al Gobernador de Bolívar.

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.032 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

En comisión de servicio