San Juan de Pasto, 14 de enero de 2021

Doctor
GUSTAVO ALONSO NÚÑEZ GUERRERO
Presidente
Honorable Concejo Municipal de Pasto
Ciudad

Asunto: Presentación proyecto de acuerdo

Cordial Saludo.

De manera atenta, adjunto al presente, para su estudio y posterior aprobación, proyecto de acuerdo: *"POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE PASTO PARA QUE ADELANTE LAS GESTIONES NECESARIAS CON EL FIN DE AMPLIAR EL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA "SERVICIO PÚBLICO DE ALUMBRADO DE PASTO S.A." SEPAL S.A. Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"*

La sustentación del presente proyecto estará a cargo de la Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, doctora ÁNGELA PANTOJA MORENO, quien justificará el proyecto con plenas facultades para asistir como interlocutora en los debates del proyecto de acuerdo.

Atentamente,

GERMÁN CHAMORRO DE LA ROSA
Alcalde Municipal de Pasto

San Juan de Pasto, 14 de enero de 2021

Doctor
GUSTAVO NÚÑEZ GUERRERO
Presidente
Honorable Concejo Municipal de Pasto
Ciudad

Cordial saludo.

Con el debido respeto me permito presentar para su consideración y aprobación el proyecto de acuerdo: *"POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE PASTO PARA QUE ADELANTE LAS GESTIONES NECESARIAS CON EL FIN DE AMPLIAR EL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA "SERVICIO PÚBLICO DE ALUMBRADO DE PASTO S.A." SEPAL S.A. Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"*, de conformidad con la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia consagra como fines esenciales del Estado, entre otros, el de servir a la comunidad y promover la prosperidad general; los cuales, a su vez, bajo el precepto de colaboración y coordinación, deben guardar relación con lo dispuesto en el artículo 113 y 209 de la Norma Superior, en tal sentido, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y es su deber asegurar su prestación eficiente.

De igual forma, el artículo 366 de la Constitución Política señala que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, por lo tanto, será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas, en consecuencia, con el propósito de atender los servicios a su cargo y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación dará aplicación a los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad.

La Corte Constitucional en sentencia C-450 de 1995 se ha pronunciado respecto del carácter esencial de un servicio público en el siguiente sentido: "*El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad*".

El literal a) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 establece que serán entidades estatales "*(...) las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) (...), cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles*".

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998 establece lo siguiente: "*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*". (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A., creada mediante Acuerdo Municipal No. 008 de 2003, forma parte de la estructura del municipio, toda vez que se trata de una sociedad de economía mixta que constituye una entidad descentralizada de la administración municipal por servicios en virtud de la Ley 489 de 1998.

Por su parte, el Decreto 943 de 2018 incluye desarrollos tecnológicos asociados al servicio de alumbrado público y, por ende, algunos componentes adicionales al servicio, lo que permite catalogar a los operadores como agentes Smart Cities, abriendo un amplio espectro de competencia, nuevas unidades de negocio y, en general, ampliando nuevas líneas, entre otras, la implementación de energías renovables o no convencionales, comercialización de energía eléctrica, operación de alumbrado público, subterranización de redes secas, estudios, consultorías, diseño y ejecución de regeneración urbana, ejecución de proyectos de electrificación rural, alumbrado navideño, iluminación ornamental, prestación de servicios ambientales y de tecnologías de la información.

En lo que respecta a las sociedades de economía mixta, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del consejero Augusto Hernández Becerra, mediante pronunciamiento del 8 de septiembre de 2011[1], precisa la existencia de tres elementos consubstanciales, así:

- **Autorización previa.**

  Este el primer elemento que observa la jurisprudencia. En consecuencia, para que la sociedad nazca a la vida jurídica con el Estado como socio, se requiere la autorización previa. Indica el Consejo de Estado que "*(…) la ley no puede crear directamente una sociedad de economía mixta, porque para que esta llegue a existir se requiere del concurso de particulares, de cuya voluntad para asociarse con el Estado no puede disponer el legislador, como tampoco de sus eventuales aportes patrimoniales a la sociedad*". Es por ello que, para constituir una sociedad de economía mixta, de ordinario se necesitará de una autorización al ejecutivo que se origina en la Corporación Pública.

- **Autorización para arbitrar recursos públicos con destino a la sociedad.**

  Del texto del pronunciamiento jurisprudencial se desprende esta segunda y coherente reflexión, pues implica la aportación de recursos públicos para la constitución misma, como también para la posterior ejecución de los servicios asignados, según sea el caso. Indica la jurisprudencia por ello que "[l]*ógica y mecanismos similares se aplican a la creación de sociedades de economía mixta departamentales, municipales o distritales, casos en los*

[1] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 11001030600020100008800 radicado 2025, CP. Augusto Hernández Becerra, 08 de septiembre de 2011.

cuales corresponde a las asambleas y concejos expedir al ejecutivo la pertinente autorización, mediante ordenanza o acuerdo según el caso, y determinar los aportes públicos correspondientes (...) Conjuntamente con la autorización, el legislador deberá arbitrar los bienes o recursos públicos que aportará el Estado a la sociedad proyectada".

- **Acuerdo con los particulares en el Estatuto Social.**

Este es el elemento que materializa la autorización en el acuerdo con los privados.

La Corte Constitucional también se pronunció sobre las sociedades de economía mixta al interpretar el numeral 7 del artículo 150 de la Carta Política, relacionado con la mencionada autorización, ante una demanda contra el artículo 14 de la Ley 88 de 1993 que autorizaba aportes de la Nación a unas entidades, expresó textualmente lo que sigue a continuación: [2]

"¿Qué clase de ley es la que autoriza la creación de una sociedad de economía mixta? Una ley en sentido formal, pues sólo es ley por su origen y su formación y no por su contenido. Este contenido ***no es general y abstracto, sino particular y concreto.*** *Y por ser particular y concreto* ***tiene que referirse a una sociedad determinada, individualizada.*** *Como lo señala el artículo 8o. del decreto 1050 de 1968, en tratándose de sociedades de economía mixta, "****el grado de tutela y, en general, las condiciones de la participación del Estado*** *en esta clase de sociedades se determinan en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social".*

Tal ley, en consecuencia, ***debe determinar*** *asuntos como estos: la cuantía de los recursos públicos que se aportarán a la sociedad,* ***su objeto****, su domicilio, su duración, la proporción del capital público y privado, lo mismo que el grado de tutela por parte de la administración, y a qué dependencia corresponde ejercerla. (...) En el mismo sentido, se había pronunciado esta Corporación en sentencia C-196 de 1994, al expresar:*

'... el Congreso goza de plenas atribuciones constitucionales para resolver en cada caso si crea una o unas determinadas sociedades de economía mixta o asociaciones, o si autoriza su constitución, siempre que ***disponga de manera concreta y específica*** *cuál será* ***su objeto****; el régimen al cual estará o estarán sometidas y, si se trata de recursos provenientes directamente del tesoro de la Nación, determine el monto de los recursos públicos que habrán de llevarse como aporte o participación (...)"*

Para soportar la necesidad y pertinencia de ampliar el objeto social de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A., se adelantó un estudio con PRAVNE CONSULTING GROUP, firma consultora asesora de operadores y municipios a nivel nacional perteneciente a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ALUMBRADO PÚBLICO Y SMART CITIES, que en informe final estableció lo siguiente:

"El escenario ideal es contar con un objeto social que incluya líneas de trabajo afines e inherentes, e integren la visión de empresa implementadora y ejecutora de proyectos de ciudad. Proyectos que generen impacto urbano y social de manera

[2] Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-357, MP Jorge Arango Mejía, 11 de agosto de 1994.

significativa, como son: las ciudades inteligentes, las ciudades sostenibles, la transición energética, la protección del medio ambiente, y la actualización de los componentes del servicio de alumbrado público como línea inicial. Al respecto el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 y el artículo 1 del Decreto 943 de 2018 ratificaron la cadena de componentes del servicio y las actividades permitidas como son iluminación navideña y ornamental (...)". Destaca el estudio *"El objeto que se propone permitirá alinear los objetivos de la sociedad con el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 en materia de alumbrado público, desarrollo de ciudades inteligentes, objetivos de desarrollo sostenible y nueva agenda urbana de Naciones Unidas".*

En este orden de ideas, es preciso ampliar el objeto social de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A. e incorporar en su ejercicio actividades que se enmarcan en la prestación de otros servicios públicos en el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado.

Corolario de lo antes expuesto, al haberse delimitado el objeto de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A. mediante el Acuerdo Municipal No. 008 de 2003 del Concejo Municipal de Pasto, con fundamento en lo expuesto en precedencia, debe acudirse de nuevo al Concejo Municipal de Pasto para poder gestionar la ampliación de dicho objeto social ante la Asamblea General de Accionistas y, de esta forma, asignar la competencia y los recursos de las nuevas actividades que constituirá su objeto social ampliado.

En principio y de conformidad con los estatutos sociales de la empresa Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A. SEPAL S.A., artículo 35[3], las reformas estatutarias serán aprobadas en el marco de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad. No obstante, en tratándose de una reforma estatutaria que ampliaría el objeto social de la empresa y el régimen jurídico de acuerdo a la ampliación conforme a lo antes expuesto, se precisa de acudir al Concejo Municipal con el fin de obtener la autorización para que las dichas modificaciones puedan ser aprobadas por el máximo órgano social de la empresa.

Sobre el particular, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto radicado 20204000568891 de 26 de noviembre de 2020, a través de su Director de Desarrollo Organizacional, se refirió acerca de la viabilidad jurídica de la reforma al objeto social de SEPAL S.A- Sociedad de economía mixta, manifestando, en estricto sentido, lo siguiente:

"(...) no se identifica una norma que impida la reforma del objeto social de una sociedad de economía mixta, la cual ha de llevarse a cabo conforme lo establecido en la normatividad vigente y en los estatutos de la sociedad" (...)

"(...) De conformidad con lo señalado en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por 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.

---

[3] **ARTÍCULO 35: REFORMAS ESTATUTARIAS:** Las resoluciones sobre reformas de estatutos deben ser aprobadas en un solo debate, en reuniones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea General de Accionistas y requieren el voto favorable del setenta por ciento (70%) de las acciones representadas en la reunión. Estas reformas serán elevadas a escritura pública que firmará el representante legal y se inscribirán en el Registro Mercantil conforme a la ley.

Dicha definición es acorde con lo estipulado en el artículo 461 del Código de Comercio de acuerdo con el cual las sociedades de economía mixta son sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado; se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal contraria.

Con respecto a la pertenencia de las sociedades de economía mixta a la estructura del Estado colombiano, la sentencia C-529 del 12 de junio de 2006 de la Corte Constitucional, MP Jaime Córdoba Triviño, afirmó:

> *"... es posible concluir que las sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas. De esta manera, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado (...)"*

(...)

Adicionalmente, respecto a la creación de los organismos y entidades administrativas, es preciso señalar lo dispuesto por la Ley 489 de 1998:

"Artículo 49 Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales. Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma. Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

***Parágrafo.** Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.*

(...) En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones legales sobre las sociedades de economía mixta expuestas en la Ley 489 de 1998, en efecto, la Sociedad de Economía Mixta podría realizar el cambio en el objeto social según lo previsto en los Estatutos y previa autorización de la Asamblea de accionistas, presentando la iniciativa a la aprobación del Concejo municipal y dada la atribución constitucional conferida a esta corporación el numeral 6 del artículo 313:

"6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta". (Subrayado fuera de texto)

Revisado el estudio y los conceptos presentados se concluye que es necesario acudir al Concejo Municipal de Pasto para que mediante acto administrativo *–acuerdo municipal–*, se otorgue la autorización correspondiente al Alcalde para que adelante las

gestiones necesarias con el fin de ampliar el objeto social de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A., según lo dispuesto en el artículo 35 de los estatutos sociales de la empresa, iniciativa que fue discutida y aprobada previamente en Asamblea General de Accionistas llevada a cabo el 30 de junio de 2020.

Ante la ampliación del objeto social de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A., debe garantizarse la incorporación y percepción de nuevas rentas presupuestales y de servicio, que son fundamentales para acometer las actividades que fortalecerán las nuevas unidades de negocio. Así las cosas, la extensión de los servicios demanda la inyección de recursos públicos e ingresos por pago de servicios públicos y privados.

En la actualidad, la Sociedad opera el servicio de alumbrado público teniendo como única fuente de financiación el impuesto de alumbrado público el cual tiene destinación específica al tenor del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, de ahí que la proyección de otros servicios demande ingresos con otras fuentes distintas.

Finalmente, en atención a la ampliación del objeto social de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A., con la futura inclusión de nuevas unidades de negocio y servicios a prestar es preciso autorizar al Alcalde Municipal de Pasto para que adelante las gestiones necesarias con el fin de modificar los estatutos sociales, con el propósito de que la Sociedad ajuste el régimen jurídico aplicable.

Atentamente,

GERMÁN CHAMORRO DE LA ROSA
Alcalde Municipal de Pasto

PROYECTO DE ACUERDO No. _____ de 2021
( )

"POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE PASTO PARA QUE ADELANTE LAS GESTIONES NECESARIAS CON EL FIN DE AMPLIAR EL OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA "SERVICIO PÚBLICO DE ALUMBRADO DE PASTO S.A." SEPAL S.A. Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en los artículos 52 y 313 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1551 de 2012 y demás normas concordantes,

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO.- AUTORIZAR al Alcalde Municipal de Pasto para que adelante las gestiones necesarias con el fin de ampliar el objeto social de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A., según lo dispuesto en el artículo 35 de los estatutos sociales de la empresa.

PARÁGRAFO: La ampliación del objeto social tendrá como finalidad que la Sociedad de Economía Mixta por acciones-SEPAL S.A. descentralizada de la administración municipal por servicios, se constituya en un agente Smart Citie, incorporando nuevas unidades de negocio, tales como la implementación de energías renovables o no convencionales, comercialización de energía eléctrica, operación de alumbrado público, subterranización de redes secas, estudios, consultorías, diseño y ejecución de proyectos de regeneración urbana, ejecución de proyectos de electrificación rural, alumbrado navideño, iluminación ornamental , prestación de servicios ambientales y de tecnologías de la información.

ARTICULO SEGUNDO.- La empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A. podrá incorporar y percibir nuevas rentas presupuestales de servicio para acometer las actividades de las nuevas unidades de negocio, inyección de recursos públicos e ingresos por pago de servicios públicos y privados, y en general aquellos ingresos con fuentes distintas al impuesto de alumbrado público, de conformidad con la ampliación del objeto social que se efectúe en virtud de la autorización de que trata el artículo primero del presente Acuerdo.

ARTÍCULO TERCERO.- AUTORIZAR al Alcalde Municipal de Pasto para que adelante las gestiones necesarias con el fin de modificar los estatutos sociales de la empresa "Servicio Público de Alumbrado de Pasto S.A." SEPAL S.A., con el propósito de que la Sociedad ajuste el régimen jurídico aplicable, de conformidad con la ampliación del objeto social que se efectúe en virtud de la autorización de que trata el artículo primero del presente acuerdo, según se requiera.

ARTÍCULO CUARTO.- La vigencia de las autorizaciones que se aprueban en los artículos primero y tercero del presente acuerdo, tendrán una duración de seis (6) meses.

ARTÍCULO QUINTO.- El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en San Juan de Pasto, a los

GUSTAVO NÚÑEZ GUERRERO
Presidente del Concejo

SILVIO ROLANDO BRAVO PANTOJA
Secretario General

Presentado por:

GERMÁN CHAMORRO DE LA ROSA
Alcalde Municipal de Pasto