



Empresa Ibaguerena de Acueducto y
Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL
Nit. 800.089.809-6

ACUERDO No. 0001

Febrero 01 de 2010

“Por el cual se adoptan medidas en materia de Contratación, en la etapa de ley de garantías electorales”

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO - IBAL S.A. ESP. OFICIAL. En uso de sus facultades Constitucionales, Legales y Estatutarias, en especial de aquellas a las que se refiere los artículos 53, 47 numeral 7° de los Estatutos y 438 del Código de Comercio Y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”

Que el Artículo 365, de de la Constitución Política, asigna al legislador la competencia normativa para determinar el régimen jurídico al que se somete la prestación de los servicios públicos, por tanto, éste será el que le termine la ley.

Que de acuerdo a lo dispuesto en Título II Capítulo I, “REGIMEN DE ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS “Artículos 30 y siguientes de la ley 142 de 1994 y el Título II Capítulo 1° de la ley 689 de 2001,”Los actos de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios se rigen exclusivamente por las reglas del Derecho Privado sin atender el porcentaje que el aporte de las entidades públicas representen dentro del capital social”.

Que el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, Modificado. Ley 689 de 2001, artículo 3°, mediante establece “*Los contratos que celebren las entidades estatales que presten los servicios públicos a lo que se refiere esta ley no estarán sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública...*” Por tanto, los contratos que celebren las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, sometidas a la ley 142 de 1994 se rigen por normas del derecho privado.

PORQUE IBAGUE ESTA PRIMERO
AGUA PARA TODOS



Que el código del comercio en su artículo 438 dispone que “ Salvo disposición estatutaria en contrario se presumirá que la junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines”

Que la ley 996 de 2005, “*por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones*” también llamada Ley de garantías electorales, ha sido definida como una ley estatutaria, como lo precisó la Corte constitucional en sentencia C -1153 de 2005.

Esta ley está conformada por disposiciones que resultan aplicables a los entes territoriales y sus entidades descentralizadas; es así como en el tema de Contratación Estatal, esta normatividad contempló una serie de restricciones enfocadas a la contratación directa y a la celebración de convenios interadministrativos, tal y como se estableció en sus artículos 33 y 38 que se transcriben a continuación:

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prevé restricciones a la contratación pública para todos los entes del Estado, incluyendo a los departamentos y municipios así:

“Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.”

Por su parte el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, establece que los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizados de orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo,



como tampoco de las **que participen como miembros de sus juntas directivas** en o para reuniones de carácter proselitista.

Que respecto la aplicación de las restricciones en materia de Contratación Directa a las entidades cuentan con régimen especial, el Honorable Consejo de Estado ha conceptualizado lo siguiente:

"(...) Siguiendo la doctrina expuesta por esta Sala de Consulta y Servicio Civil, se tiene que la expresión todos los entes del Estado hace referencia a los sujetos o destinatarios de la prohibición, que son los organismos o entidades autorizados por la ley para suscribir contratos, **y en consecuencia, comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza**, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía. Dada la finalidad de la ley 996 de 2005, es claro que esta locución debe ser entendida dentro de su propio contexto, que consiste en evitar que mediante la contratación directa, cualquier ente público pueda romper el equilibrio entre los partidos y los candidatos a elecciones.

(....)

Dada la argumentación presentada en la solicitud de consulta, es posible prever que el intérprete se formule la siguiente pregunta: ¿si a las empresas de servicios públicos domiciliarios por regla general se les aplica en su contratación el derecho privado, cómo hace para aplicar la licitación pública de la ley 80 de 1993 que es derecho público? Para dar respuesta a este interrogante, la Sala recuerda que en derecho privado también existe la institución de la licitación pública, regulada por el artículo 860 del código de comercio, que se encuentra dentro del capítulo dedicado a la oferta o propuesta de contratos, norma que entonces resulta aplicable al presente caso, y que es del siguiente tenor:

Artículo 860. "En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás."

Entonces, **las entidades públicas cuya contratación está sometida al derecho privado, a las que se les ha restringido temporalmente la contratación directa, pueden seguir contratando, pero mediante la licitación pública regulada por el artículo transcrito; unas de dichas entidades son los prestadores públicos de servicios públicos domiciliarios.** Como se expone más adelante, es claro también que las excepciones del artículo 33 antes transcrito, aplican igualmente a estas entidades, de manera

mo