

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

EL GERENTE DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P.- E.I.C.E, en uso de sus atribuciones constitucionales, legales, reglamentarias y estatutarias, en especial, la conferida en el numeral 2 del artículo 10, del Acuerdo 01 de 2001, Estatuto Orgánico de la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal EMPOCABAL ESP – EICE, y,

CONSIDERANDO:

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

Que, la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Rosa de Cabal EMPOCABAL E.S.P. E.I.C.E., es una entidad descentralizada del orden municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, capital público, independiente, constituido totalmente con bienes y fondos públicos, bajo la modalidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2º. del Acuerdo Municipal No. 035 de 1997.

Que, que a pesar de que se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, su objeto está plenamente definido en los Estatutos, es allí donde se determinó la actividad a la cual se va a dedicar la Empresa, dado que el objeto es la prestación de servicios públicos, y así lo previeron los mismos, la Empresa, en consecuencia, ostenta ambas calidades, lo que determina, entre otros, el régimen contractual.

Que, no obstante, por regla general todas las Entidades Estatales deben aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, y demás normas enlistadas, en su actividad contractual, la ley excluye de su aplicación a algunas de ellas, en consecuencia, las Entidades Estatales de régimen especial están facultadas para aplicar en su actividad contractual unas reglas distintas, contenidas en la norma que crea el régimen especial y en su manual de contratación.

Que la **LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL, "EMPOCABAL ESP - EICE"**., adoptó el Manual de Contratación, mediante la Resolución No 470 del diciembre 27 de 2021, el cual se encuentra vigente a la fecha.

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

Que, asimismo, con relación al régimen contractual, la Resolución No 470 del diciembre 27 de 2021, **"POR LA CUAL SE ACTUALIZA, MODIFICA Y ADOPTA EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL, "EMPOCABAL ESP - EICE".**, señaló, en su Artículo 10:

ARTÍCULO 10°. RÉGIMEN CONTRACTUAL DE "EMPOCABAL E.I.C.E - E.S.P" Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. De conformidad con el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, el artículo 76 de la Ley 143 de 1992, el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, los contratos que celebre la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P.-E.I.C.E., se regirán por las disposiciones del derecho privado previstas en el Código Civil y el Código de Comercio, y por las normas de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA- y de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- y demás normativa especial, expedida por los órganos competentes, en lo que resulte aplicable.

(...)

Que, de igual forma, la referida Resolución, en su artículo 12, señaló:

ARTÍCULO 12°. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público adscrito a la Empresa, deberá abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en actividades de contratación, que puedan constituir un conflicto de interés, entendido éste como toda situación de contratante o incompatibilidad entre los intereses de la Empresa y el de los servidores.

Con la presentación de la propuesta, convenio, suscripción de contrato o cualquier manifestación de voluntad de establecer relación contractual con la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL - E.S.P - E.I.C.E, las persona jurídicas interesadas declaran que conocen las normas aplicables de que trata la Ley 1778 de 2016 o las disposiciones que la modifiquen o deroguen, y manifiesta, no haber cometido ninguna conducta o acto de corrupción transnacional u otras normas contra la corrupción o cualquier acto relacionado como servidor y/o particular y eleva el compromiso de observar y respetar las normas para evitar actuaciones relacionadas con las prohibiciones normativas, por acción, tolerancia o consentimiento.

Cuando las actuaciones de proceso contractual, así lo exijan, el Ordenar del Gasto o su Delegado, los servidores públicos y los contratistas de EMPOCABAL E.S.P – E.I.C.E, deberán declararse impedidos o abstenerse de actuar, según el caso, en asuntos en los

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

que se configure o pueda llegar a configurarse un conflicto de interés, así como en aquellos otros en los que resulten aplicables las prohibiciones establecidas por el constituyente y/o el legislador.

EMPOCABAL E.S.P – E.I.C.E, podrá, en las condiciones y términos de los procesos de selección que adelante, y/o en los contratos que celebre, describir las causales de conflicto de interés aplicables a cada caso en particular y las reglas para su declaratoria, con sus respectivas consecuencias, sin perjuicio, de estipulación de las causales establecidas legalmente.

Que una vez analizada la disposición referida, se requiere realizar la modificación parcial al manual de contratación que incluya dentro del artículo concerniente a conflictos de interés, los procedimientos requeridos a los contratistas para reportar las actividades personales y familiares que puedan contravenir los intereses de la entidad, así como el trámite a realizar en caso de presentarse recusaciones.

Que, en concordancia con lo anterior, la norma interna en comento, consagró en sus Artículos 66 y 67, con relación a los requisitos de perfeccionamiento y ejecución de los contratos, lo siguiente:

ARTÍCULO 66°. PERFECCIONAMIENTO Y REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. *Los contratos que celebre la Empresa, deberán constar por escrito y se entenderán perfeccionados con la firma de las partes, salvo los casos de emergencia.*

Antes del inicio del contrato, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) La aprobación de la garantía cuando el contrato la requiera; (ii) La existencia de las disponibilidades y registros presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, y (iii) La acreditación de que el contratista se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, en los términos que establezca la normativa aplicable.

PARÁGRAFO. *La omisión de este requisito hará responsable al funcionario en los términos de las normas sobre responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal.*

ARTÍCULO 67. INICIO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. *Perfeccionado y legalizado el contrato correspondiente al proceso contractual adelantado, el supervisor o interventor y contratista suscribirán el "Acta de Inicio", documento con el cual quedará formalizado el inicio de la ejecución de lo contratado.*

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

Que, es claro que no existe requisito legal que implique la suscripción del acta de inicio, y así lo ha reconocido Colombia Compra Eficiente en Concepto C-638 de 2022¹, donde expresó: *“En el lenguaje de la contratación estatal, el acta de inicio es un documento en el que se fija la fecha en la que comienza el cómputo del plazo del contrato, una vez cumplido los requisitos legales para la ejecución del contrato. Por tanto, si bien no la exige la ley ni el reglamento, obedece a una buena práctica contractual, ya que brinda certeza acerca del inicio de la ejecución del contrato. Es por ello que la suscripción del acta de inicio usualmente se pacta en la cláusula del plazo, estableciendo que la fecha de la firma de tal documento será el hito que determinará desde cuándo comenzarán a contabilizarse los días, meses o años que se hayan estipulado como período para el cumplimiento del objeto del contrato.”* (Negritas fuera de texto).

Que, el Consejo de Estado mediante Sentencia² del 6 de julio de 2022, aclaró los requisitos del perfeccionamiento y ejecución del contrato estatal, así: *“... que (i) el contrato es perfecto cuando en él convergen los elementos esenciales que determinan su existencia; (ii) los requisitos allí advertidos definen que un contrato se ha perfeccionado siempre que exista acuerdo de voluntades, al menos, sobre el objeto del negocio y su contraprestación, y que se eleve a escrito; (iii) entonces, desde el momento en que las partes firman el contrato, este se reputa existente; (iv) luego de lo anterior, dicho negocio será ejecutable cuando se cumpla con la aprobación de la garantía y la realización del registro presupuestal”.*

Conforme a lo descrito, se aclara, que el acta de inicio no se considera un requisito legal para iniciar la ejecución de un contrato, y la potestad de pactarla o no, depende exclusivamente de la autonomía de la voluntad de las partes

Que, en este sentido, se hace necesario modificar parcialmente el Manual de Contratación de la **EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P.- E.I.C.E**, para aclarar que el acta de inicio, al no ser un requisito legal de ejecución, y que depende de la autonomía de la voluntad de las partes, solamente será obligatoria en los contratos en que así se haya pactado.

Que, de igual forma, dentro de las disposiciones relativas a la **IMPOSICIÓN DE MULTAS E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**, la norma interna consagra:

¹ ACTA DE INICIO - Definición - Marco normativo - Incumplimiento de requisitos de ejecución del contrato estatal - requisitos de ejecución - Diferencias entre requisitos de perfeccionamiento y ejecución - Requisitos de ejecución legales y convencionales.

² Consejero Ponente: Jospe Roberto Sáchica Méndez - Radicación: 470012331000201100037 (54.711) - Demandante: Carlos Eduardo Naranjo Flórez- Demandado: Departamento del Magdalena -Asunto: Controversias contractuales

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

ARTÍCULO 148°. IMPOSICIÓN DE MULTAS E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. EMPOCABAL E.S.P – E.I.C.E, no tiene potestad para expedir actos administrativos mediante los cuales se impongan multas a los contratistas, no sólo por el plano de igualdad de las partes en los contratos regidos por el derecho privado, sino porque, además, no existe disposición legal alguna en la normativa privada que les asigne tal facultad.

Toda vez, que la potestad de imponer unilateralmente multas deviene directamente de la Ley y no del pacto o convención contractual, razón por la cual al no estar expresamente dicha facultad asignada por la Ley, no resulta posible para la Entidad imponer multas al contratista.

No obstante, EMPOCABAL E.S.P – E.I.C.E, podrá pactar en los contratos que, ante el incumplimiento del contratista, se activará el derecho al pago de sanciones, como la multa o la cláusula penal pecuniaria, pero para hacerlas efectivas deberán acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO. La Empresa, deberá reportar, a las cámaras de comercio, las providencias en las cuales el juez haya impuesto las multas o haya declarado los incumplimientos.

Que, en épocas recientes la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado (en lo que comienza a identificarse como una tendencia mayoritaria) a favor de la posibilidad de que (se transcribe): *“las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía negocial, pued[a]n pactar dentro de la convención que rige la relación contractual figuras como la multa, la cláusula penal, terminación por mutuo acuerdo o unilateral, todas estas como previsión anticipada de las consecuencias del posible incumplimiento en que pueda incurrir una de ellas”³*

Que, en consecuencia, y dado que la tesis jurisprudencial que prevalece en la actualidad está en contravía de la tesis que soporta la disposición contenida en el artículo 148 del Reglamento Interno, la entidad adoptará la misma, con la obvia, que se hace necesario, incluir las modificaciones reglamentarias requeridas, para materializar los cambios, con sujeción a la evolución jurisprudencial.

Que, en el mismo sentido, la norma interna referida, tampoco incluye el procedimiento a través del cual se adelantarán y aplicarán las sanciones, como la multa o la cláusula penal

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 24 de agosto de 2016, exp. 41.783 y; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 30 de marzo de 2022, exp. 62.200.

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

pecuniaria, toda vez que el ejercicio de la facultad sancionatoria debe respetar el debido proceso⁴, garantía constitucional que constituye un derecho fundamental y a su vez un principio jurídico procesal. Una vez celebrado y legalizado el contrato estatal, las partes proceden a cumplir las obligaciones pactadas, que serán verificadas por el supervisor o interventor, dejando el registro de la ejecución, con los soportes correspondientes.

Que, además, de lo señalado anteriormente, se requiere modificar y adicionar el manual interno de contratación de la Empresa, adoptado mediante la Resolución No 470 del 21 de diciembre 27 de 2022, adaptando las disposiciones contenidas en el capítulo VIII, con el desarrollo jurisprudencial referido, adicionalmente, la inclusión del procedimiento a adelantar para la imposición de multas e incumplimiento contractual.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Adicionar el Artículo 12 del Manual de Contratación, adoptado mediante la Resolución No 470 del 21 de diciembre 27 de 2021, incluyendo un párrafo, el cual quedará así:

PARAGRAFO: Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público o contratista que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento, de conformidad con las causales señaladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Los trámites inherentes a las recusaciones informadas y los posibles conflictos de intereses, se adelantarán, de acuerdo con el procedimiento de manejo y declaración de conflicto intereses, definido, en el Artículo 12, de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Constitución Política de Colombia, Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...).

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO: Adicionar el Artículo 67 del Manual de Contratación, adoptado mediante la Resolución No 470 del 21 de diciembre 27 de 2022, el cual quedará así:

ARTÍCULO 67. INICIO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Perfeccionado y legalizado el contrato correspondiente al proceso contractual adelantado, el supervisor o interventor y contratista suscribirán el "Acta de Inicio", documento con el cual quedará formalizado el inicio de la ejecución de lo contratado.

El acta de inicio, como requisito de ejecución, solamente se requerirá cuando así se haya pactado expresamente en el contrato, caso en el cual se deberá elaborar utilizando el formato establecido en el Sistema Integrado de Gestión, y suscribir una vez se hayan cumplido los demás requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Por su parte, en los contratos en los que no se haya pactado, no se requerirá la suscripción del Acta de Inicio.

PARÁGRAFO: Para efectos del presente Manual, se entenderá que siempre que se refiera a la suscripción del Acta de Inicio, la misma solamente debe realizarse cuando así se haya pactado en el contrato, pues en caso contrario se prescindirá de dicho requisito.

ARTÍCULO TERCERO: Modificar y adicionar el Capítulo VIII, del Manual de Contratación, adoptado mediante la Resolución No 470 del 21 de diciembre 27 de 2022, el cual quedará así:

CAPITULO VIII

CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y MULTAS

IMPOSICIÓN DE MULTAS E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

ARTÍCULO 148°. MULTA Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E, podrá pactar cláusulas penales y multas para el caso de incumplimiento contractual, de acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio.

PARÁGRAFO PRIMERO: La imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, se desarrollarán, de conformidad con el procedimiento, establecido en el artículo 86, de la Ley 1474 de 2011.

**RESOLUCIÓN No.235
(15 DE MAYO DE 2024)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA PARCIALMENTE EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SANTA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P. - E.I.C.E ADOPTADO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO 470 DE 2021.

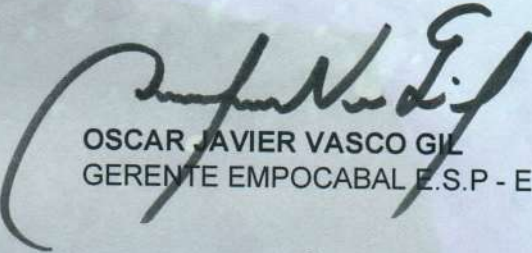
PARÁGRAFO SEGUNDO: La Empresa, deberá reportar, a las cámaras de comercio, las providencias en las cuales el juez haya impuesto las multas o haya declarado los incumplimientos.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar la presente Resolución a través de la Dirección de Recursos Humanos a los servidores involucrados y realizar la respectiva publicación en la página web de la Empresa, de conformidad a las disposiciones de la Ley 1712 de 2014.

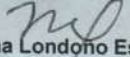
ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santa Rosa de Cabal, a los (15) días de del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024).



OSCAR JAVIER VASCO GIL
GERENTE EMPOCABAL E.S.P - E.I.C.E

Proyectó 
María Liliana Londoño Escobar
Asesora Jurídica Externa