



Certificado No.  
SC5908-1



Certificado No.  
05-CER-512127



Certificado No.



Certificado No.  
SA-CER-5141168



**INFORME DE CONTRATACIÓN REFERENTE AL PROCESO CONTRACTUAL CUYO OBJETO ES "REPOSICIÓN RED DE ALCANTARILLADO DE LA CARRERA 15 ENTRE CALLES 39 E Y 39 F O MANZANA C Y F BARRIO SARRENTO DEL MUNICIPIO DE IBAGUE DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, EN CUMPLIMIENTO DE FALLOS JUDICIALES" Y ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO CONTRACTUAL.**

Ibague, 09 de enero de 2020

La suscrita profesional Universitario I, adscrita a la secretaria general, área de contratación, del IBAL SA ESP OFICIAL, deja constancia de la existencia del proceso contractual cuyo objeto es: **"REPOSICIÓN RED DE ALCANTARILLADO DE LA CARRERA 15 ENTRE CALLES 39 E Y 39 F O MANZANA C Y F BARRIO SARRENTO DEL MUNICIPIO DE IBAGUE DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, EN CUMPLIMIENTO DE FALLOS JUDICIALES"**, con la finalidad de realizar análisis jurídico del estado del mismo. Para ello en primer lugar se indicará la trazabilidad del proceso y en segundo lugar, se realizará el estudio jurídico que corresponde.

**I. Tramite documental. Trazabilidad.**

La profesional especializado III Gestión Alcantarillado, Alfonso Augusto del Campo Naged, elaboró estudio de necesidad en el mes de enero de 2019, para **REPOSICIÓN RED DE ALCANTARILLADO DE LA CARRERA 15 ENTRE CALLES 39 E Y 39 F O MANZANA C Y F BARRIO SARRENTO DEL MUNICIPIO DE IBAGUE DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, EN CUMPLIMIENTO DE FALLOS JUDICIALES"**.

Durante la vigencia 2019, dicho proceso cuyo valor asciende a la suma \$44.830.556.43, debe tramitarse por la modalidad de contratación directa por cuantía, establecida en el artículo 21 literal A del manual de contratación del IBAL SA ESP OFICIAL, razón por la cual se enviaron la invitación No. 177 y 201 de 2019, las cuales fueron declaradas desiertas al no cumplir con los requisitos que permitan la selección objetiva del contratista.

Por tanto este proceso contractual contaba con disponibilidad presupuestal No. 20190389 del 18 de febrero de 2019

El 30 de diciembre de 2019, desde el email [sgeneral@ibal.gov.co](mailto:sgeneral@ibal.gov.co), se envió invitación No. 208 del 30 de diciembre de 2019 a los señores ANDRÉS MAURICIO CARRETERO



**IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA**

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)





ROJAS, JHON HENRY RIVERA SUAREZ Y ZR CONSTRUCCIONES SAS, realizando la advertencia que debía ser radicada propuesta el mismo 30 de diciembre de 2019.

El 30 de diciembre de 2019, a las 11:45 am fue recepcionada propuesta de ZR CONSTRUCCIONES SAS, y fue recibido a la 1:08 pm y 3:47 pm. Correo electrónico de desistimiento para participar en la invitación.

El 30 de diciembre de 2019, la secretaria general expide constancia de la imposibilidad de continuar con el proceso, por el cierre de vigencia fiscal.

## II. Análisis jurídico situación actual proceso contractual.

Vista la documentación que reposa en el proceso contractual, es necesario aclarar el estado jurídico del proceso objeto de estudio.

En primer lugar, es necesario resaltar que en el caso particular el proceso se adelantó con la modalidad de contratación directa establecida en el artículo 21 literal A, del acuerdo 001 de 2014, contratación directa por cuantía *“cuando la cuantía del contrato a celebrar sea menor o igual a 100 smlmv”*

En el caso particular, el proceso contractual solo llegó hasta la tapa de recepción de propuestas, sin embargo por el hecho de contar con una disponibilidad presupuestal del año 2019, en la vigencia 2020, cuenta con un vicio de relevancia referente a los recursos que amparan la contratación, pues al no haberse culminado la selección del contratista y expedirse el registro presupuestal, el CDP feneció el 31 de diciembre de 2019.

En materia presupuestal, la regulación de las ESPD OFICIALES está enmarcada por el decreto 111 de 1996<sup>11</sup> y el Decreto 115 de 1996<sup>12</sup>. Frente al estatuto orgánico de presupuesto, son aplicables los principios orientadores establecidos en éste, que corresponden a: planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral, especialización, coherencia macroeconómica y homeostasis presupuestal, excluyendo en forma expresa el principio de inembargabilidad, (art. 96 Decreto 111 de 1996) , por lo que pese a la aplicabilidad del Decreto 115 de 1996 en su régimen fiscal, e incluso cierta libertad de auto regulación fiscal que la doctrina ha estudiado, es claro

<sup>11</sup> “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.”

<sup>12</sup> “Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras.”



### IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)





Certificado No.  
SC5908-1



Certificado No.  
05-CER-512127



Certificado No.  
SA-CER-5141168



que los principios de presupuesto tienen plena aplicabilidad a toda entidad estatal independiente su régimen jurídico especial.

El Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece el principio de anualidad, con el cual se indica que el año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre. En virtud de este principio, la empresa efectúa un cierre contable a 31 de diciembre de cada año, en el cual se evidencia los compromisos adquiridos dentro de la vigencia fiscal y que se encuentran amparados con un certificado de disponibilidad presupuestal que garantiza que se cuenta con los recursos necesarios para asumir las obligaciones pecuniarias.

Los Certificados de Disponibilidad presupuestal - CDP- permite controlar y planificar la ejecución de su presupuesto en un periodo de tiempo determinado, acorde a las políticas institucionales, de ahí que para la convocatoria de un proceso ya sea público o de contratación directa, se requiere la existencia previa de un CDP.

Esto es acorde con la regulación interna del IBAL SA ESP OFICIAL, que en virtud de la autorización dada por el legislador, expidió el Acuerdo 001 de 2014 “ por medio del cual se expide el manual de contratación del IBAL SA ESP OFICIAL” y en su artículo 28 indica *“En ningún caso se dará apertura al proceso de contractual sin contar con el certificado de Disponibilidad Presupuestal expedido con base en el estudio de la necesidad, por el Jefe Grupo Financiero o quien haga sus veces, y expedición Certificado de Vigencias Futuras por el CONFIS, cuando hay lugar a ello.”*

Esta normativa es afin con el principio de economía <sup>13</sup>que existe en la contratación estatal (entendida esta como la aplicable a todas las entidades del Estado independientemente el régimen jurídico aplicable), que establece que se debe aperturar el proceso cuando se cuente con las partidas o las disponibilidades presupuestales (art. 25.6 Ley 80 de 1993)

La disponibilidad presupuestal, suele confundirse con el registro presupuestal, pero en realidad hace referencia a la certificación que expide el funcionario encargado de administrar los recursos de la entidad, donde hace constar que en el presupuesto existen dinero para atender una prestación económica futura que surgirá de un proceso de contratación que la entidad tiene interés en adelantar, mientras que el registro presupuestal es la reserva, compromiso que adquiere el estado para cumplir con la obligación adquirida, pues garantiza las apropiaciones específicas para afectar un

<sup>13</sup> Art. 25 Ley 80 de 1993, aplicable a entidades de régimen especiales de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.



### IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)



Handwritten signature and number 3



Certificado No.  
SC5908-1



Certificado No.  
05-CER-512127

Certificado No.  
SA-CER-5141168

Certificado No.  
SA-CER-5141168



Certificado No.  
SA-CER-5141168



negocio jurídico concreto: su precio, un contratista identificado y un plazo de ejecución concreto, impidiendo que el recurso sea destinado para otro fin (art. 71 Decreto 111 de 1996.)

Pero, dado la aplicabilidad del principio de anualidad presupuestal, dado que el registro presupuestal establece los compromisos adquiridos por la administración, únicamente se reserva presupuesto para los RP expedidos durante cada vigencia fiscal, lo que implica que cada certificado de disponibilidad presupuestal o sus excedentes son liberados a 31 de diciembre de cada año, de conformidad con lo ordenado en el artículo 20 del Decreto 115 de 1996 que indica:

*“ARTICULO 20. Las apropiaciones son autorizaciones máximas de gasto que tienen como fin ser comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año las autorizaciones expiran y en consecuencia no podrán adicionarse, ni transferirse, ni contracreditarse, ni comprometerse.”*

Vale la pena indicar que el Consejo de Estado, en cuanto al momento limite en que se debe expedir el registro presupuestal indica que pese a que no tiene un tiempo específico, debe realizarse al contar con un acto de adjudicación o contrato, pues solo hasta dicho momento puede definirse el valor de la obligación y el contratista determinado al que se ampara los recursos.<sup>14</sup>

Conforme lo anterior, se evidencia que en el caso particular, al no existir acto de adjudicación, ni contrato no procedía la expedición del registro presupuestal, razón por la cual los recursos amparados con el CDP No. 20190389 del 18 de febrero de 2019, fueron liberados a 31 de diciembre de 2019, en virtud del cierre de la vigencia fiscal.

Por tal motivo, en la vigencia 2020, el proceso contractual no cuenta con los recursos que respalden adquirir la obligación con el futuro contratista, razón por la cual no procede la suscripción de contrato sin el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal vigente.

Al respecto el Consejo de Estado, cuenta con una postura jurisdiccional enmarcada en el hecho que el registro presupuestal no es un elemento esencial para determinar la

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565), Actor: DARÍO PIEDRAHITA GIRALDO Demandado: MUNICIPIO EL RETIRO



**IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA**

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)



Handwritten signature or initials



Certificado No.  
SC5908-1



Certificado No.  
05-CER-512127



Certificado No.  
SA-CER-5141168



validez de un contrato, sino que es requerido para su ejecución. Por ello, ha manifestado que la inexistencia del certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal no son una casual para decretar la nulidad de un contrato, puesto que las mismas no hacen parte de los elementos esenciales para que nazcan a la vida jurídica, aunque la ausencia de estos documentos generan responsabilidades de los servidores públicos que los suscriben.<sup>15</sup> Vale la pena resaltar que adicional a lo anterior, en sentencia del doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), Numero interno 28565, el Consejo de Estado adicionalmente indica que se debe ser muy específico en los tipos de nulidades que se decretan a los contratos y que prácticamente proceden las nulidades absolutas, puesto que de conformidad con el artículo 49 de la Ley 80 de 1993, el legislador permitió el saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma.

Esta sentencia, trae a colación psoturas anteriores que indica :*“En la sentencia del 16 de agosto de 2012 -exp. 24.463-, la Subsección A de la Sección Tercera, precisó que los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios no se rigen por la Ley 80 de 1993, en cuanto: a) la selección del contratista, b) los elementos de la existencia del acuerdo jurídico y c) los requisitos del validez, porque su regulación es la del derecho privado. Señaló, en consecuencia, que las causales de nulidad eran las del Código de Comercio:*

*“4.2. La falta de disponibilidad presupuestal como causal de nulidad absoluta de un contrato regido por el derecho común. Retomando el contenido del artículo 32 de la Ley 142 de 1994, los actos y contratos de las empresas de servicios públicas mixtas, sin importar el porcentaje de participación que en la composición de su capital social corresponda al Estado, se rigen por las normas del Derecho Privado, salvo que esa misma ley disponga otra cosa...*

*“Alegó como defensa la empresa demandada que en el contrato suscrito con la actora se había celebrado “contra expresa prohibición constitucional y legal”, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, comoquiera que no contaba con disponibilidad presupuestal.*

*“Una primera precisión que debe efectuar la Sala sobre este planteamiento se refiere a la imposibilidad de invocar las causales de nulidad contempladas en la Ley 80 de 1993 en consideración, como ya se indicó, a que el contrato celebrado por la empresa de servicios públicos mixta se rige por el Derecho Privado...*

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565), Actor: DARÍO PIEDRAHITA GIRALDO Demandado: MUNICIPIO EL RETIRO



### IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)



Handwritten signature or mark



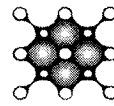
Certificado No.  
SC5908-1



Certificado No.  
05-CER-512127



Certificado No.  
SA-CER-5141168



**IBAL**

EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO  
Nit. 800089809-6

*Esta misma providencia hizo una precisión respecto a la falta de disponibilidad presupuestal en los contratos sujetos al estatuto de la contratación administrativa: su ausencia no es causal de nulidad absoluta, porque si bien se desconocen los principios de legalidad de gasto y de planeación, no se afecta la validez del contrato, pero se compromete -se reitera- la responsabilidad del servidor público.*

*“No obstante, si en gracia de discusión se considerara que la disponibilidad presupuestal constituye un requisito o formalidad legal prescrita por la ley para la celebración del contrato y que su ausencia estaría en contravía de una norma imperativa, en concordancia con el numeral 1º del artículo 899 del Código de Comercio, debería concluir la Sala que dicha situación no constituye causal de nulidad absoluta, ni siquiera en el caso de los contratos regidos por la Estatuto de la Contratación Estatal. Sobre el particular esta Sección ha explicado:*

*“Así, resulta claro que ninguna autoridad del Estado podrá adelantar procedimientos administrativos de selección contractual, tales como licitaciones o concursos, celebrar contratos o contraer obligaciones, sin contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, omisión que si bien es cierto daría lugar a la violación de los principios de legalidad del gasto y de planeación y, por ello mismo, podría comprometer la responsabilidad personal y patrimonial -en los ámbitos disciplinario, fiscal e incluso penal- del funcionario que actúe con desobedecimiento de los mismos, no es menos cierto que no tendría la entidad suficiente para afectar la validez del respectivo contrato como quiera que, en principio, la ausencia de tal disponibilidad no está llamada a configurar de manera directa y autónoma, per se, una específica causal de nulidad de los contratos estatales.*

*“Así las cosas, concluye la Sala que si en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 la falta de disponibilidad presupuestal no constituye una causal de nulidad absoluta, menos aún podría tener ese efecto en los contratos regidos por el Derecho Privado, en los cuales la disponibilidad presupuestal no aparece como requisito legal para su perfeccionamiento o para su validez.”*

*“En consecuencia, queda demostrado el incumplimiento del contrato por parte de la empresa EMBAHIA S.A. E.P.S., en consideración a que no tenía justificación legal alguna para negarse a la ejecución de la obra contratada con la Arquitecta CARDONA FERNÁNDEZ.”<sup>16</sup>*

<sup>16</sup> Tomado de sentencia CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014),



**IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA**

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)



Handwritten mark: 16



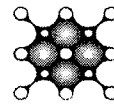
Certificado No.  
SC5908-1



Certificado No.  
05-CER-512127



Certificado No.  
SA-CER-5141168



**IBAL**  
EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO  
Nit. 800089809-6

Es decir que pese a que se puede considerar que el proceso de contratación, cuenta para la vigencia 2020, el cual puede ser saneado con la expedición de un nuevo certificado de disponibilidad presupuestal que ampare los recursos a comprometer en la presente vigencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 28 del Manual de contratación del IBAL SA ESP OFICIAL, q es claro en indicar que el certificado de disponibilidad presupuestal debe expedirse para la apertura del proceso, lo que surtió en la vigencia 2019.

Por su parte para dar por terminado anormalmente un proceso contractual, ya sea público o de contratación directa, solo proceden las declaratoria desierto o la revocatoria del proceso, figuras jurídicas reglamentadas por el IBAL SA ESP OFICIAL, en su manual de contratación que indica:

**ARTÍCULO 42.- DECLARATORIA DESIERTA** *La declaratoria de desierto del proceso de contratación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión. Contra esta declaratoria procede el recurso de reposición que deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su expedición.*

**ARTÍCULO 43. REVOCATORIA ACTOS PRECONTRACTUALES.** *La empresa podrá revocar la apertura de un proceso contractual hasta el día programado para recibir ofertas. La empresa expedirá acto administrativo en donde se expresen las razones por las cuales desiste del proceso contractual, la cual será publicada en la página web. Contra esta revocatoria no procede ningún recurso. Frente al Acto de Adjudicación, solo procederá la revocatoria, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad, cuando sea manifiesta su oposición a la constitución y/o a la ley, o cuando se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales. En estos dos últimos casos, se deberá acatar las causales y tramite establecido en la ley 1437 de 2011 capítulo IX de la revocatoria de los actos administrativos artículos 93 a 97 o aquellas que lo modifiquen.*

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565), Actor: DARÍO PIEDRAHITA GIRALDO Demandado: MUNICIPIO EL RETIRO



**IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA**

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)



Handwritten signature or mark



Certificado No.  
SC5908-1



Certificado No.  
05-CER-512127



Certificado No.  
SA-CER-5141168



Como se observa, para el estado en que se encuentra el proceso contractual, no es posible la revocatoria del proceso, pues este solo procedía hasta el día programado para recibir ofertas. Por su parte solo procede la declaratoria desierto por motivos o casusas que impidan la escogencia objetiva, razón por la cual es recomendable, que considerando que es un proceso contractual que fue estructurado desde enero 2019, se verifique si las condiciones exigidas en dicho proceso son las mismas que deben exigirse en la presente vigencia, especialmente lo referente al presupuesto requerido para la obra, pues las condiciones de los terrenos siempre son cambiantes.

En caso que las condiciones continúen vigentes, conforme a lo indicado por el Consejo de estado, procede la expedición de un nuevo certificado de disponibilidad presupuestal para continuar con el proceso de selección hasta que se pueda indicar al oferente si el mismo puede ser adjudicatario o si por el contrario debe ser declarado desierto al no cumplir con los requisitos exigidos.

No siendo otro el motivo del particular,

**MIRYAM ALEXANDRA BUSTAMANTE URUEÑA**  
Abogada  
Profesional Universitario I- Secretaria general  
IBAL SA ESP OFICIAL



**IBAGUÉ, CIUDAD QUE VIBRA**

Sede Administrativa: Carrera 3 No. 1-04 B/La Pola – Pbx: (8)2756000 – Fax: (8) 2618982  
P.Q.R: Carrera 5 No. 39-30 B/La Macarena

LÍNEA DE ATENCIÓN (116) Ibagué – Tolima / [www.ibal.gov.co](http://www.ibal.gov.co) – [sistemas@ibal.gov.co](mailto:sistemas@ibal.gov.co)

