Barranquilla (Atl.), Noviembre de 2024

Señor
**EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**
Atn. **JORGE JULIÁN QUINTERO POLO**
Representante Legal Suplente
Bogotá D.C. - Cundinamarca
E. S. D.

**REFERENCIA : ANÁLISIS JURÍDICO** // CONTRATO No. **DG-081-2023** // **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** // EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.

Respetado,

Con ocasión al objeto del Contrato No. **DG-086-2024**[1], suscrito entre **HERAS ABOGADOS S.A.S.**, identificado con el NIT **901.011.256 – 4** y la **EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**, identificada con el NIT **818.001.629-4**, el día nueve (09) de agosto de 2024, es menester entregar el presente **ANÁLISIS JURÍDICO**, en el cual, se establece si existe viabilidad jurídica para acceder a la solicitud presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, identificado con el NIT **901.755.178-0**, de aclarar unas consideraciones y modificar las cláusulas propuestas por este mismo al Contrato No. **DG-081- 2023**. Así mismo, se analizarán otras consideraciones jurídicas con apego a los Principios que rigen los procesos de contratación de la empresa, dispuestos en el **Acuerdo No. 003 de 2022**[2], con la finalidad de brindar alcance al objeto contractual.

De tal efecto, el propósito de este análisis es proporcionar una respuesta integral a la solicitud y al alcance presentadas por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**. En este contexto, se abordan los aspectos específicos que requieren aclaración y/o modificación conforme a los hallazgos y recomendaciones, previa la metodología expositiva siguiente:

**METODOLOGIA EXPOSITIVA**


0. Glosario de términos;
1. Datos generales del contrato;
2. Análisis de la etapa precontractual;
   2.1. Antecedentes contractuales;
   2.2. Conclusión frente a la etapa precontractual del contrato No. DG-081-2023;
   2.3. Garantías del Contrato No. DG-081-2023;
3. Consideraciones jurídicas;
   3.1. Naturaleza jurídica de DISPAC S.A. E.S.P;
   3.2. Régimen contractual de DISPAC S.A. E.S.P;
   3.3. Naturaleza jurídica de sus actos y contratos;
   3.4. Análisis jurídico y requisitos legales para modificaciones contractuales;
   3.5. Aspectos generales del contrato No. DG-081-2023;
4. Alcance a las obligaciones contractuales;
   4.1. Del capital de trabajo;
      4.1.1. Cupo de crédito;


[1] "**Prestación de servicios profesionales especializados para realizar el análisis jurídico - contractual y recomendación de alternativas, para las modificaciones que se estimen pertinentes al contrato DG-081-2023, conforme el alcance de la oferta presentada por el contratista**".
[2] Por medio del cual la Junta Directiva deroga el Acuerdo No. 020 de 2021 y se unifica en el presente el Estatuto Interno de Contratación de la **Empresa Distribuidora del Pacífico S.A. E.S.P. – DISPAC S.A. E.S.P**.

4.1.2. Facturación;
4.1.3. Programación;
4.1.4. Retegarantías;
4.2. De las garantías;
4.3. De la duración del contrato;
4.4. De los proyectos especiales;
4.5. De la asignación de riesgos;
4.6. Del proyecto de refuerzo;
4.7. De la poda a cargo de DISPAC S.A. E.S.P;
4.8. De la actualización de la información de los activos existentes e inversiones necesarias para actualizar la infraestructura;
4.9. Obligaciones de las partes;
4.10. Del mantenimiento;
4.10.1. Del mantenimiento preventivo;
4.11. De los permisos y licencias;
4.12. De la salud, seguridad, ambiente y responsabilidad social empresarial;
4.13. Del Plan de pérdidas;
4.14. Del Plan de Inversión;
4.15. De las compras de emergencia;
4.16. Del diseño detallado e ingeniería;
4.17. De los otros ingresos;
5. Ajustes necesarios para aclarar, ampliar y guardar similitud entre el clausulado del Contrato No. DG-081-2023;
5.1. De las obligaciones a cargo del Gestor;
5.2. Del cumplimiento del Plan de Inversión en los niveles de tensión I, II, III y IV;
5.3. De la contratación de proyectos de inversión;
5.4. Del Plan de Reducción de Perdidas;
5.5. De los recursos para el Plan de Reducción de Perdidas;
5.6. Del Indicador de Pérdidas Totales;
5.7. De los otros recursos para el Plan de Reducción de Perdidas;
5.8. De la Remuneración de las actividades de comercialización;
6. Conclusión general.

## 0. GLOSARIO DE TERMINOS

| | | |
|---|---|---|
| **ADMINISTRACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO** | **:** | Actividad a cargo del Gestor, que consiste en la gestión de todos los aspectos operativos, comerciales y administrativos del establecimiento de comercio de distribución y comercialización de energía eléctrica, en nombre de **DISPAC S.A. E.S.P.**, para asegurar la continuidad del servicio. |
| **ACTIVOS DE TRANSMISIÓN REGIONAL (STR)** | **:** | Infraestructura encargada de transportar la energía eléctrica desde las subestaciones de alta tensión hasta las redes de distribución locales. El mantenimiento y operación de estos activos forman parte de las obligaciones del Gestor. |
| **ACTIVOS DE DISTRIBUCIÓN LOCAL (SDL)** | **:** | Infraestructura de menor capacidad que distribuye la energía eléctrica desde los sistemas de transmisión regional hasta los usuarios finales. Su operación y mantenimiento están bajo la responsabilidad del Gestor. |
| **DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA** | **:** | Actividad consistente en la entrega de energía eléctrica desde las redes de transmisión a los usuarios finales. También incluye la gestión de la relación comercial con los usuarios, incluyendo la facturación y cobro. |
| **MERCADO MAYORISTA** | **:** | Espacio donde se realizan las transacciones de compra y venta de energía eléctrica entre los generadores, distribuidores y comercializadores. El Gestor |

| | | |
|---|---|---|
| | | actúa en este mercado adquiriendo energía para distribuirla a los usuarios finales. |
| **REPOSICIÓN, REMODELACIÓN Y REHABILITACIÓN DE INFRAESTRUCTURA** | : | Actividades que implican la sustitución, renovación o reparación de la infraestructura eléctrica existente, asegurando que esta cumpla con las normativas de calidad y funcionamiento continuo. |
| **INGENIERÍA Y EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN** | : | Proceso a cargo del Gestor que incluye el diseño, contratación y ejecución de proyectos de inversión necesarios para la mejora y ampliación de la infraestructura eléctrica, asegurando la sostenibilidad del servicio. |
| **PLAN DE INVERSIÓN** | : | Documento que recoge todas las acciones proyectadas para mejorar la infraestructura de distribución y comercialización de energía. El Gestor es responsable de la implementación y cumplimiento de este plan. |
| **MANTENIMIENTO PREVENTIVO** | : | Conjunto de acciones programadas y realizadas regularmente por el Gestor para evitar fallos en la infraestructura eléctrica y prolongar la vida útil de los activos. Incluye la inspección, ajuste y limpieza de los equipos. |
| **MANTENIMIENTO CORRECTIVO** | : | Intervenciones que realiza el Gestor para reparar activos e infraestructura eléctrica cuando se presentan fallas o problemas no previstos. Estas actividades deben minimizar las interrupciones del servicio. |
| **PLANES DE MANEJO AMBIENTAL (PMA)** | : | Instrumentos de planificación ambiental que establecen las medidas de mitigación y control de impactos ambientales asociados a la operación de las actividades del contrato, los cuales deben ser gestionados por el Gestor. |
| **ÁREA DE INFLUENCIA** | : | Región geográfica en la que el Gestor es responsable de la distribución y comercialización de energía eléctrica. Dentro de esta área, el Gestor debe garantizar la prestación continua y de calidad del servicio, así como la ejecución de todos los proyectos de mantenimiento e inversión. |
| **SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA** | : | Mecanismo de control y seguimiento ejercido por **DISPAC S.A. E.S.P.**, y/o un tercero designado para garantizar que las actividades del Gestor se realicen conforme a los estándares de calidad y las obligaciones contractuales. La interventoría revisa informes y valida acciones operativas. |
| **GESTIÓN DE PERMISOS Y LICENCIAS** | : | Proceso administrativo a cargo del Gestor, que incluye la solicitud y renovación de todos los permisos y licencias requeridos para operar legalmente dentro del área de influencia. Esto incluye permisos ambientales, servidumbres, y licencias de construcción. |
| **CADENA DE VALOR ELÉCTRICA** | : | Conjunto de actividades que comprenden la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. El Gestor es responsable de las actividades de distribución y comercialización dentro de esta cadena. |
| **CONTRATACIÓN DE PROVEEDORES** | : | Procedimiento mediante el cual el Gestor selecciona y contrata a terceros para la ejecución de proyectos de inversión, mantenimiento y demás actividades bajo el contrato. Este proceso debe cumplir con las normas del Estatuto Interno de Contratación de **DISPAC S.A. E.S.P.** |
| **INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA** | : | Conjunto de activos, equipos y redes de transmisión y distribución utilizados para transportar y suministrar energía eléctrica a los usuarios finales. Incluye subestaciones, líneas de transmisión, transformadores y otros componentes clave. |
| **CONTINUIDAD DEL SERVICIO** | : | Obligación del Gestor de asegurar que el servicio de energía eléctrica se preste sin interrupciones, garantizando que cualquier fallo sea atendido de manera inmediata y que se mantengan los niveles de calidad requeridos. |
| **PODA Y TALA DE CORREDORES ELÉCTRICOS** | : | Actividades de mantenimiento que incluyen la eliminación de vegetación en áreas cercanas a las redes eléctricas para prevenir fallos o riesgos. Estas actividades son parte del mantenimiento preventivo a cargo del Gestor. |
| **REHABILITACIÓN DE INFRAESTRUCTURA** | : | Proceso que implica la restauración o mejora de los activos eléctricos existentes para asegurar que cumplan con los requisitos técnicos y normativos necesarios para la operación continua del sistema. |

| | | |
|---|---|---|
| **REPOSICIÓN DE ACTIVOS** | **:** | Actividad que consiste en la sustitución de componentes de la infraestructura eléctrica que han llegado al final de su vida útil o que presentan fallas. La reposición asegura que el sistema eléctrico se mantenga operativo y seguro. |
| **ACTIVOS DEL GESTOR** | **:** | Bienes adquiridos, construidos o mantenidos por el Gestor, destinados a cumplir con el objeto del contrato. No incluyen aquellos comprados con recursos públicos o de la Empresa. |
| **ÁREA DE INFLUENCIA** | **:** | Región donde DISPAC ofrece el servicio de distribución de energía, incluyendo municipios del Chocó y otras áreas que puedan ser añadidas durante el contrato. |
| **AOM (ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO)** | **:** | Actividades necesarias para la gestión continua de la infraestructura eléctrica. Se refiere a las tareas de administración, operación y mantenimiento de los sistemas eléctricos a cargo del Gestor. |
| **CLÁUSULAS PENALES DE APREMIO** | **:** | Sanciones contractuales que el Gestor debe pagar a DISPAC por incumplimientos, sin eximirlo de sus responsabilidades contractuales. |
| **CONTRATO DE GESTIÓN** | **:** | Documento que define los términos y obligaciones entre DISPAC y el Gestor para la administración de los activos de distribución y comercialización de energía eléctrica. |
| **CREG (COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS)** | **:** | Entidad reguladora colombiana responsable de establecer normas para los sectores de energía y gas. |
| **FIDUCIARIA** | **:** | Institución encargada de administrar los recursos del contrato a través de un patrimonio autónomo, para financiar las actividades del Gestor. |
| **INDICADOR DE PÉRDIDAS** | **:** | Medida de las pérdidas de energía en el sistema, un parámetro clave para la remuneración y los incentivos del Gestor para minimizar pérdidas. |
| **INTERVENTOR EXTERNO** | **:** | Entidad o persona designada por DISPAC para supervisar el cumplimiento y la ejecución de los términos del contrato por parte del Gestor. |
| **PLAN DE INVERSIÓN** | **:** | Conjunto de proyectos destinados a mejorar la infraestructura de transmisión y distribución de energía en el área de influencia, cuya ejecución es responsabilidad del Gestor. |
| **PLAN DE REDUCCIÓN DE PÉRDIDAS** | **:** | Documento que especifica las estrategias y actividades para reducir las pérdidas de energía en el sistema, vinculado a los incentivos del Gestor. |
| **TÉRMINOS DE REFERENCIA** | **:** | Documento que contiene las condiciones y especificaciones del contrato, incluyendo procedimientos y plazos, para guiar las propuestas y la ejecución de las actividades del Gestor. |
| **CAPITAL DE TRABAJO** | **:** | Monto inicial que el Gestor debe aportar para asegurar la operación continua de la infraestructura bajo el contrato. Este capital se maneja a través de un contrato de fiducia y es esencial para cubrir los costos operativos iniciales. |
| **MEM (MERCADO DE ENERGÍA MAYORISTA)** | **:** | Espacio donde generadores y comercializadores de energía intercambian electricidad en Colombia, regulado para asegurar el abastecimiento y la estabilidad del sistema. |
| **PROYECTOS DE INVERSIÓN** | **:** | Proyectos específicos dentro del Plan de Inversión, diseñados para mejorar y ampliar la infraestructura de energía. Incluyen desde diseños y obras civiles hasta pruebas y puesta en servicio, y son financiados en parte por DISPAC y ejecutados por el Gestor. |
| **RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL** | **:** | Compromiso de la empresa con prácticas responsables y sostenibles que contribuyan al bienestar social, económico y ambiental de las comunidades en su área de influencia. |
| **SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN LOCAL (SDL)** | **:** | Red que permite la distribución de energía eléctrica a nivel local, incluyendo líneas, subestaciones y equipos asociados operando a baja y media tensión. Es fundamental para llevar el servicio eléctrico a los usuarios finales. |

**Fuente:** Elaboración propia.

## 1. DATOS GENERALES DEL CONTRATO

Por razones metodológicas, resulta prudente identificar la Información General del Contrato No. **DG-081- 2023**, para brindar mayor claridad de este, en consecuencia, obtenida a partir del enlace proporcionado por la **EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P.**, deberá considerarse como base para el presente análisis, tal como se asocia a continuación:

<table>
<tr><td>CONTRATO</td><td>:</td><td>DG-081- 2023 derivado del trámite contractual No. SPO-DG-006-2023, bajo la modalidad de Solicitud Publica de Ofertas[3].</td></tr>
<tr><td>OBJETO</td><td>:</td><td>Por medio del presente Contrato la Empresa encomienda al Gestor incluyendo pero sin limitarse, a realizar las siguientes actividades al Gestor (a) La administración del establecimiento de comercio; (b) La operación, administración y mantenimiento de los activos de transmisión regional (STR) y distribución local (SDL) de DISPAC S.A. E.S.P., en los términos previstos en el Contrato de Gestión y sus anexos respectivos; (c) Las actividades de Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el Mercado Mayorista y a los Usuarios finales en el Área de Influencia; (d) La reposición, remodelación y/o rehabilitación de la infraestructura existente; (e) La ingeniería, administración, contratación y ejecución de los Proyectos de Inversión; y (f) El desarrollo de todas aquellas actividades correspondientes al giro ordinario de los negocios de DISPAC S.A. E.S.P., que en el Contrato no se asignen expresamente a DISPAC S.A. E.S.P., de tal manera que se asegure la prestación ininterrumpida y de calidad del Servicio Público de Energía en el área de influencia.</td></tr>
<tr><td>CONTRATISTA</td><td>:</td><td>CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA, identificado con el NIT 901.755.178-0.</td></tr>
<tr><td>INTEGRANTES</td><td>:</td><td>
<table>
<tr><th>INTEGRANTE</th><th>REPRESENTANTE LEGAL</th></tr>
<tr><td>RITCOS CONSTRUCCION & CONSULTORÍA S.A.S., identificada con NIT. 900.067.846-7</td><td>ODALIS MARIA PEÑA INELA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.067.926.558 de Montería</td></tr>
<tr><td>INGENIERIA Y LÍNEAS LINCI S.A.S., identificada con NIT. 802.016.590-3</td><td>LUIS FRANCISCO TORRES ESCORCIA identificado con cedula de ciudadanía No. 8.784.540 de Soledad</td></tr>
<tr><td>ENTERPRISE MANAGEMENT SERVICES S.A.S., identificada con NIT. 900.233.015-5</td><td>RODOLFO ACUÑA HIGGINS identificado con cedula de ciudadanía No. 72.172.889 de Barranquilla</td></tr>
</table>
</td></tr>
<tr><td>VALOR</td><td>:</td><td>SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MCTE ($ 67.224.147.336)</td></tr>
<tr><td>CDP</td><td>:</td><td>No. 3100001362 del tres (03) de enero de 2023; No. 3100001364 del tres (03) de enero de 2023; No. 3100001363 del tres (03) de enero de 2023; No. 3100001593 del cinco (05) de abril de 2023.</td></tr>
</table>

**Fuente:** Elaboración propia.

## 2. ANALISIS DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Previo a la revisión de la etapa precontractual del Contrato No. **DG-081-2023**, es pertinente recordar que el documento **CONPES 3122**[4] es una estrategia nacional dirigida a fortalecer la distribución de energía eléctrica en trece (13) Departamentos de Colombia. **Esta estrategia se enfoca en la vinculación de capital privado a las electrificadoras donde la Nación tiene participación mayoritaria, con el objetivo de mejorar la gestión operativa y financiera de estas empresas, asegurando la continuidad y calidad del servicio**.

[3] Articulo 22 del Estatuto Interno de Contratación.
[4] ESTRATEGIA DE LA NACIÓN PARA FORTALECER LA DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN 13 DEPARTAMENTOS.

Así mismo, se revisan los antecedentes de procesos anteriores de vinculación de capital en el sector eléctrico, los desafíos financieros y operacionales de las electrificadoras, y se identifican las empresas que requieren inyecciones de capital. Entre los problemas señalados están las altas pérdidas de energía, baja eficiencia en la gestión comercial, y problemas de sostenibilidad financiera.

En el caso en concreto, el capítulo de Recomendaciones presenta un plan de acción para culminar la vinculación de capital en las empresas distribuidoras y comercializadoras de energía. Como también, se recomienda un proceso en fases para capitalizar las electrificadoras, comenzando con las empresas que tienen mayor interés por parte de inversionistas, como la Central Hidroeléctrica de Caldas, Electrificadora del Quindío, y la Empresa de Energía de Cundinamarca.

En particular, en el numeral 2 del capítulo de recomendaciones, se propone **adoptar un esquema de contrato de gestión de activos para asegurar la prestación del servicio en el área de influencia de la Electrificadora del Chocó**, permitiendo que los activos del IPSE (Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas) sean gestionados de manera eficiente, garantizando que se pueda seguir prestando el servicio en esta zona que históricamente ha enfrentado dificultades en el suministro de energía.

## 2.1. ANTECEDENTES CONTRACTUALES

Es preciso determinar los antecedentes que conllevaron a la suscripción del Contrato No. **DG-081- 2023**, que con el fin de **asegurar la continuidad y el mejoramiento continuo en la prestación del servicio público de energía eléctrica** en el Área de Influencia, **DISPAC S.A. E.S.P.**, necesitaba **celebrar un contrato de gestión con una empresa experta en la gestión del servicio público domiciliario de energía eléctrica y sus actividades complementarias de Distribución y Comercialización**, acometiendo su gestión profesional y recursos técnicos para desarrollar las actividades correspondientes al giro ordinario de los negocios de **DISPAC S.A. E.S.P.**, de tal manera que se cumplan los objetivos previstos en sus Estatutos, la Ley Aplicable y su Regulación, previo lo siguiente:

**i.** Que, el seis (06) de enero de 2023, se publicó en el SECOP II el proceso de contratación denominado **Solicitud Publica de Ofertas No. SPO-DG-001-2023** cuyo objeto fue "*Seleccionar la propuesta más favorable para la adjudicación del Contrato de Gestión, a partir de la terminación del Contrato de Gestión Actual, en la que el adjudicatario se encargue pero sin limitarse, a realizar las siguientes actividades: La administración del establecimiento de comercio; (b) La operación, administración y mantenimiento de los activos de transmisión regional (STR) y distribución local (SDL) de DISPAC, en los términos previstos en el Contrato de Gestión y sus anexos respectivos; (c) Las actividades de Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el Mercado Mayorista y a los Usuarios finales en el Área de Influencia y ; (d) La reposición, remodelación y/o rehabilitación de la infraestructura existente; (e) La ingeniería, administración, contratación y ejecución de los Proyectos de Inversión; y (f) El desarrollo de todas aquellas actividades correspondientes al giro ordinario de los negocios de DISPAC que en el Contrato no se asignen expresamente a DISPAC de tal manera que se asegure la prestación ininterrumpida y de calidad del Servicio Público de Energía en el área de influencia*", proceso de contratación que fue **declarado desierto** mediante acta suscrita por el Gerente General de **DISPAC** el día tres (03) de marzo de 2023, teniendo en cuenta que una vez finalizó el plazo en la plataforma SECOP II para presentar oferta por parte de los interesados, **no se presentó ninguna oferta**;

**ii.** Que, debido a lo anterior, el día cinco (05) de abril de 2023 en la plataforma SECOP II, se publicó el proceso de contratación denominado **Solicitud Publica de Ofertas No. SPO-DG-003-2023** cuyo objeto correspondió al indicado en el hecho anterior. Proceso de contratación que fue

**declarado desierto** mediante acta suscrita por el Gerente General de **DISPAC** el día cinco (05) de julio de 2023, teniendo en cuenta que una vez finalizó el plazo, en la plataforma SECOP II para presentar oferta por parte de los interesados, **no se presentó ninguna oferta**;

**iii.** Que, el veintiuno (21) de julio de 2023, **DISPAC** aperturó el proceso de **Solicitud Pública de Ofertas DG-006-2023** cuyo objeto radicaba en "*Seleccionar la propuesta más favorable para la adjudicación del Contrato de Gestión, a partir de la terminación del Contrato de Gestión Actual, en la que el adjudicatario se encargue pero sin limitarse, a realizar las siguientes actividades: La administración del establecimiento de comercio; (b) La operación, administración y mantenimiento de los activos de transmisión regional (STR) y distribución local (SDL) de DISPAC, en los términos previstos en el Contrato de Gestión y sus anexos respectivos; (c) Las actividades de Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el Mercado Mayorista y a los Usuarios finales en el Área de Influencia y ; (d) La reposición, remodelación y/o rehabilitación de la infraestructura existente; (e) La ingeniería, administración, contratación y ejecución de los Proyectos de Inversión; y (f) El desarrollo de todas aquellas actividades correspondientes al giro ordinario de los negocios de DISPAC que en el Contrato no se asignen expresamente a DISPAC de tal manera que se asegure la prestación ininterrumpida y de calidad del Servicio Público de Energía en el área de influencia*", anexando todos los documentos correspondientes al proceso contractuales, tales como los términos de referencia, anexos, soportes de información, estatuto interno de contratación, la iniciación del trámite contractual, entre otros inherentes a la apertura del proceso;

**iv.** Que, el día veintiocho (28) de julio 2023, se llevó a cabo la visita de aclaración del contenido de los términos de referencia y la visita obligatoria del proceso **SPO-DG-006-2023**, en la cual asistieron en representación de "**FSCR INGENIERIAS S.A.S**" el señor **LUIS FELIPE OJEDA FIELD**, identificado con C.C. No. 1.140.888.334, y en representación del "**CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**" el señor **ANDRES GARCIA QUINTERO**, identificado con C.C. No. **1.140.832.667**, con la finalidad de obtener toda la información que fuese necesaria para preparar y presentar una propuesta (incluyendo especialmente una oferta económica) acorde con los requerimientos de los Términos de Referencia y del Contrato;

**v.** Que, el ocho (08) de agosto de 2023, se publicó la respuesta a las observaciones presentadas por los interesados en el marco del proceso **SPO-DG-006-2023**;

**vi.** Que, en adición de lo anterior y atendiendo al numeral 12 del artículo quinto del Estatuto de Contratación de **DISPAC**[5], y teniendo en cuenta las observaciones recibidas en la plataforma SECOP II por parte de los interesados "**FSCR INGENIERÍA S.A.S.**", y "**CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**", con el fin de aclarar por parte de **DISPAC** el contenido de los términos de referencia, y que los oferentes pudieran presentar una propuesta competitiva conforme a lo solicitado y con ello obtener mayor pluralidad de oferentes, se publicó **ADENDA No. 1**, modificando, ajustando y/o adicionando los términos de referencia;

**vii.** Que, el nueve (09) de agosto de 2023, atendiendo al numeral 12 del artículo quinto del Estatuto de Contratación de **DISPAC**, y teniendo en cuenta las observaciones recibidas en la plataforma SECOP II por parte de los interesados "**FSCR INGENIERÍA S.A.S.**", y "**CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**", con el fin de aclarar por parte de **DISPAC** y que los oferentes pudieran presentar una propuesta competitiva conforme a lo solicitado y obtener mayor pluralidad de oferentes, se presentó **ADENDA No. 2**, ajustando algunos errores de forma del contenido de los términos de referencia y el Anexo A "minuta del contrato", así como

[5] Acuerdo de Junta Directiva No. 003 de 2022.

complementando otras disposiciones basadas en las observaciones realizadas por los interesados en el proceso;

**viii.** Que, el catorce (14) de agosto de 2023, atendiendo al numeral 12 del artículo quinto del Estatuto de Contratación de **DISPAC**, y teniendo en cuenta las observaciones recibidas en la plataforma SECOP II por parte del "**CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**", con el fin de aclarar por parte de **DISPAC** y que los oferentes pudieran presentar una propuesta competitiva conforme a lo solicitado y obtener mayor pluralidad de oferentes, se presentó **ADENDA No. 3**, con el fin de ampliar el cronograma y cumplir con el plazo para la entrega de la oferta, puesto que, la aseguradora que se encargaba de constituir la garantía de seriedad de la oferta, se encontraba en proceso de análisis y de expedición de la misma, y con el objetivo de garantizar la concurrencia y presentación de oferta por parte de todos los interesados en el proceso, el cual quedo así:

| CRONOGRAMA INTERVENTORÍA | |
|---|---|
| **ACTIVIDAD** | **FECHA** |
| Fecha límite para recepción de preguntas u observaciones a los Términos de Referencia, hasta las 11:59 PM | 02-ago-23 |
| Fecha límite para la publicación de las respuestas a las preguntas u observaciones a los Términos | 08-ago-23 |
| Fecha de pago de términos de referencia y Recepción de Ofertas, hasta las 5:00 PM * (El pago de los términos de referencia es hasta el mismo día de la presentación de la oferta) | ~~15~~ 18-ago-23 |
| Publicación del Informe de Evaluación Inicial | ~~18~~ 24-ago-23 |
| Fecha para presentación de observaciones al Informe de Evaluación Inicial y subsanaciones. | ~~28~~ 31-ago-23 |
| Respuesta a las observaciones de la Evaluación Inicial y publicación del Informe Final | ~~30~~ 04-sep-23 |
| Fecha para presentación de observaciones al Informe de Evaluación final | ~~06~~ 11-sep-23 |
| Respuesta las observaciones al Informe de Evaluación Final | ~~11~~ 14-sep-23 |
| Notificación Adjudicación | ~~12~~ 15-sep-23 |
| Suscripción Contrato | ~~12~~ 15-sep-23 |
| Inicio de fase de empalme con el gestor Saliente | ~~13~~ 16-sep-23 |
| Finalización de fase de empalme con el interventor Saliente | 30-sep-23 |
| Suscripción acta de inicio | 01-oct-23 |

**Fuente:** Adenda No. 3 – SECOP II.

**ix.** Que, el quince (15) de agosto de 2023, con el fin de aclarar por parte de **DISPAC** y que los oferentes pudieran presentar una propuesta competitiva conforme a lo solicitado y obtener mayor pluralidad de oferentes, se presentó **ADENDA No. 4**, con el objetivo de corregir errores de transcripción involuntarios en el sentido de ajustar la vigencia del amparo del seguro de responsabilidad civil extracontractual estipulado en el numeral 15.2.1.4. del Anexo A "Minuta del contrato" de los términos de referencia, además con el objetivo de garantizar la concurrencia y presentación de oferta por parte de todos los interesados en el proceso;

**x.** Que, el día dieciocho (18) de agosto de 2023, se cerró la recepción de ofertas a las 5:00 PM, obteniendo una única oferta por parte del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, conformado de la siguiente manera:

| INTEGRANTE | CONSTITUCION | REPRESENTANTE LEGAL |
|---|---|---|
| **RITCOS CONSTRUCCION & CONSULTORÍA S.A.S.**, | Sociedad legalmente constituida con matrícula mercantil No. | **ODALIS MARIA PEÑA INELA**, identificada con |

| | | |
|---|---|---|
| identificada con NIT. **900.067.846-7** | 213730-12 del 02 de febrero de 2006. | cedula de ciudadanía No. **1.067.926.558** de Montería |
| **INGENIERIA Y LÍNEAS LINCI S.A.S.**, identificada con NIT. **802.016.590-3** | Sociedad legalmente constituida con matrícula mercantil No. 324.826 del 07 de febrero de 2002. | **LUIS FRANCISCO TORRES ESCORCIA** identificado con cedula de ciudadanía No. **8.784.540** de Soledad |
| **ENTERPRISE MANAGEMENT SERVICES S.A.S.**, identificada con NIT. **900.233.015-5** | Sociedad legalmente constituida con matrícula mercantil No. 462.643 del 04 de agosto de 2008. | **RODOLFO ACUÑA HIGGINS** identificado con cedula de ciudadanía No. **72.172.889** de Barranquilla |

**Fuente:** SECOP II.

**xi.** Que, el veinticuatro (24) de agosto de 2023, en el informe preliminar de evaluación, el comité evaluador declaro que la propuesta presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** con **no cumplía** con la totalidad de los requisitos jurídicos y financieros exigidos en los Términos de Referencia, obligándolo a subsanar la oferta para proceder a otorgarle puntaje en los componentes económicos y técnicos;

**xii.** Que, el cuatro (04) de septiembre de 2023, en el informe final se concluyó que, de conformidad con lo estipulado en los Términos de Referencia, el Estatuto de Contratación de la Empresa y el informe de evaluación final, realizada por los evaluadores de los componentes jurídico, técnico y financiero, la oferta recibida por el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** **cumplía** con la totalidad de los requisitos jurídicos y financieros exigidos en los términos de referencia. Por consiguiente, se procedió a asignar el siguiente puntaje:

| OFERENTE | Puntaje Componente Técnico | Puntaje Componente económico | TOTAL |
|---|---|---|---|
| **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** | 9 | 80 | 89 |

**Fuente:** Informe Final de evaluación – SECOP II.

De lo anterior, el primer lugar en el orden de elegibilidad del proceso No. **SPO-DG006-2023**, se escogió al **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**;

**xiii.** Que, el quince (15) de septiembre de 2023, se notificó mediante la plata forma SECOP II la constancia de que la oferta económica del **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** se encontraba dentro de los rangos de %Admin, % Ofg y Tc establecidos en el numeral 6.2. de los términos de referencia del proceso **SPO-DG-006-2023**;

Así mismo, se publicó el Acta de Adjudicación, donde se resolvió adjudicar el proceso No. **SPO-DG-006-2023** al **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, por haber cumplido con la totalidad de los requisitos jurídicos, técnicos y económicos contemplados en los términos de referencia;

**xiv.** Que, de conformidad con la solicitud presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, en torno a un **término prorroga de 5 días hábiles, para la suscripción del contrato, puesto que, no le fue posible la expedición del RUT ante la DIAN, ya que la**

**entidad le solicitó una información adicional**, **DISPAC** accedió a la misma y, en consecuencia, otorgó un término de **cinco (05) días hábiles** para la presentación del RUT y suscripción del contrato;

**xv.** Que, el día veintidós (22) de septiembre de 2023 fue suscrito el Contrato No. **DG-081-2023** entre **DISPAC S.A. E.S.P** y el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, cuyo objeto es "*Por medio del presente Contrato la Empresa encomienda al Gestor incluyendo pero sin limitarse, a realizar las siguientes actividades al Gestor (a) La administración del establecimiento de comercio; (b) La operación, administración y mantenimiento de los activos de transmisión regional (STR) y distribución local (SDL) de DISPAC, en los términos previstos en el Contrato de Gestión y sus anexos respectivos; (c) Las actividades de Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el Mercado Mayorista y a los Usuarios finales en el Área de Influencia; (d) La reposición, remodelación y/o rehabilitación de la infraestructura existente; (e) La ingeniería, administración, contratación y ejecución de los Proyectos de Inversión; y (f) El desarrollo de todas aquellas actividades correspondientes al giro ordinario de los negocios de DISPAC que en el Contrato no se asignen expresamente a DISPAC de tal manera que se asegure la prestación ininterrumpida y de calidad del Servicio Público de Energía en el área de influencia*", donde se estipuló el plazo de ejecución hasta el treinta y uno (31) de julio de 2026;

**xvi.** Que, el día primero (01) de diciembre de 2023 se suscribió el **Acta de Inicio** entre la **EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - DISPAC S.A. E.S.P**, identificada con el NIT **818.001.629-4** y el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, identificado con el NIT **901.755.178-0** y la **DESARROLLADORA DE PROYECTOS DE INGENIERIA S.A.S.**, identificada con NIT **830.013.009-3** en calidad de Interventoría Externa, del Contrato No. **DG-081-2023**, donde se estipulo fecha de finalización el treinta y uno (31) de julio de 2026;

**xvii.** Que, el quince (15) de marzo de 2024, se suscribió **OTROSÍ NO. 01** al contrato No. **DG-081-2023** derivado de la solicitud presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, que versa sobre que, para las modificaciones a los contratos no se requerirá autorización de la Junta Directiva de **DISPAC** para efectuar todo tipo de modificación, siendo esta acción de competencia del Gerente General en su calidad de representante legal de la sociedad, siendo necesaria tal autorización de la Junta Directiva únicamente cuando se busque adicionar el valor del mencionado contrato en cuantía que supere los 400 SMMLV, debido al cambio de los Estatutos Internos de contratación de la Entidad;

De lo anterior, mediante el **OTROSÍ NO. 01** al contrato No. **DG-081-2023**, se modificó el numeral 28.6. "Modificaciones" de la cláusula 28 "Disposiciones Varias";

**xviii.** Que, el día dieciséis (16) de febrero de 2024, se allegó solicitud de revisión y aclaraciones contractuales bajo el radicado No. **20246000001992** por parte del **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** al Contrato No. **DG-081-2023**;

**xix.** Que, el día veintisiete (27) de marzo de 2024 el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** presentó una ampliación de solicitud de revisión y aclaraciones contractuales acorde a inicial, con la finalidad de ser examinadas para la buena ejecución del Contrato No. **DG-081-2023**;

**xx.** Que, el nueve (09) de agosto de 2024 se firmó el Contrato No. **DG-086-2024** con la empresa **HERAS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con el NIT **901.011.256-4**, representada legalmente por **OMAYRA DEL CARMEN MONTES FLOREZ** identificada con la cedula de ciudadanía No. **25.986.202** de Montelíbano, cuyo objeto radica en la "**PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

**PROFESIONALES ESPECIALIZADOS PARA REALIZAR EL ANÁLISIS JURÍDICO - CONTRACTUAL Y RECOMENDACIÓN DE ALTERNATIVAS, PARA LAS MODIFICACIONES QUE SE ESTIMEN PERTINENTES AL CONTRATO DG-081- 2023, CONFORME EL ALCANCE DE LA OFERTA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA**".

Las anteriores consideraciones fácticas, obedecen a los antecedentes que dan origen al inicio de la ejecución del Contrato No. **DG-081-2023** entre la **EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - DISPAC S.A. E.S.P** y el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, y a la consecución del modificatorio firmado entre las mismas, para luego encontrarnos en el presente análisis jurídico originado por la solicitud presentada, por parte de la sociedad **HERAS ABOGADOS S.A.S**.

## 2.2. CONCLUSIÓN FRENTE A LA ETAPA PRECONTRACTUAL DEL CONTRATO No. DG-081-2023

Antes de concluir, es necesario conocer el procedimiento de selección para la **Solicitud Pública de Ofertas** señalada en el literal d) del artículo 18 del Acuerdo No. 003 de 2022[6] y desarrollada por el artículo 22 del mismo acuerdo, así:

1

**ARTÍCULO. 22.- SOLICITUD PÚBLICA DE OFERTAS.** Podrá seleccionarse al proveedor o contratista mediante solicitud pública de ofertas cuando el valor estimado del contrato sea superior a tres mil trescientos (3.300) SMLMV. incluido IVA.

El veintiuno (21) de julio de 2023 **DISPAC S.A. E.S.P.** publicó la sustentación del proceso de contratación, donde identificó en el numeral F que la modalidad de selección corresponde a la Solicitud Publica de Oferta, debido a que el Valor estimado del contrato sea superior a tres mil trescientos (3.300) SMLMV, incluido el IVA, junto con el acta en la que consta la autorización de la junta directiva

2

ARTICULO 23.- TERMINOS DE REFERENCIA. La empresa, elaborará y pondrá en conocimiento de los posibles oferentes

**DISPAC S.A. E.S.P.** publicó en la plataforma SECOP II Los términos de referencia el día veintiuno (21) de julio con el contenido descrito en el artículo 23 y 24 del Estatuto Interno de Contratación.

De lo anterior, se logra concluir que el procedimiento adelantado por **DISPAC S.A. E.S.P.**, para la escogencia del Gestor bajo la modalidad de **Solicitud Publica de Ofertas**, se llevó dentro de los parámetros indicados en el Capítulo IV del Acuerdo No. 003 de 2022.

Por consiguiente, no se avizoran incumplimientos por parte de **DISPAC S.A. E.S.P.**, en cuanto al procedimiento del objeto a contratar, de modo que, los encargados de direccionar el proceso No. **SPO-DG-006-2023**, no incurrieron en responsabilidades fiscales, penales o disciplinarias, por atender los principios de transparencia, moralidad, selección objetiva y legalidad.

[6] *"(…) d. Solicitud pública de ofertas. (…)"*

## 2.3. GARANTÍAS DEL CONTRATO No. DG-081-2023

El artículo 41 del Estatuto Interno de contratación establece que el **contratista** tiene la obligación de constituir las garantías y pólizas que se hayan estipulado en el contrato, en los siguientes términos:

> *"(…)* ***ARTÍCULO. 41.- GARANTÍAS PARA LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS.*** *El contratista deberá constituir las garantías y pólizas establecidas en el contrato, y allegarlas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma o formalización del contrato. DISPAC S.A E.S.P., no realizará ningún anticipo o desembolso de recursos hasta que todas las garantías señaladas en el contrato estén plenamente acreditadas, lo cual constituye requisito indispensable para suscribir el acta de inicio. (…)"*

Estas garantías son instrumentos financieros o aseguradores que sirven para proteger a **DISPAC S.A. E.S.P.**, en caso de incumplimiento o cualquier otra contingencia relacionada con la ejecución del contrato. Dichas garantías deben ser presentadas dentro de los **diez (10) días hábiles** siguientes a la firma o formalización del contrato.

Además, este artículo establece que **DISPAC S.A. E.S.P., no realizará ningún desembolso** o anticipo de recursos hasta que todas las garantías requeridas hayan sido acreditadas correctamente. Esto significa que la presentación de las garantías es un **requisito indispensable** para poder suscribir el **acta de inicio**, la cual marca el comienzo formal de la ejecución del contrato. Es decir, **las garantías son fundamentales para asegurar la correcta ejecución del contrato y proteger a DISPAC S.A. E.S.P., y su acreditación es un paso previo y obligatorio para el desembolso de fondos y el inicio del proyecto**.

Ahora bien, en el artículo 42 *"Garantía Única"* de la norma mencionada establece los amparos que debe cubrir la garantía, lo cual guarda estrecha relación con los amparos de la subsección 1 de la sección 3 del Decreto 1082 de 2015, en especial en su artículo 2.2.1.2.3.1.7., así:

| ESTATUTO INTERNO DE CONTRATACION | DECRETO 1082 DE 2015 |
|---|---|
| b) Correcta inversión, manejo y reintegro de los anticipos o pagos anticipados. | 1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo. |
| | 2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar. |
| a) De cumplimiento del contrato. | 3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de: 3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; 3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; 3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y 3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. |
| e) De pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. | 4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a |

| | |
|---|---|
| | la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado. La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano. |
| d) De estabilidad y calidad de la obra. | 5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción. |
| f) Calidad del servicio. | 6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado. |
| c) De calidad y correcto funcionamiento de bienes y equipos. | 7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato. |
| g) Provisión de repuestos y accesorios.<br>h) Responsabilidad Civil Extracontractual. | 8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato. |

**Fuente:** Elaboración propia.

Ahora bien, el análisis de las garantías del Contrato No. **DG-081-2023** tiene como objetivo examinar los mecanismos establecidos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes. Este análisis abarca la revisión de las garantías contractuales, tales como las de: cumplimiento, calidad del servicio, pago de salarios y demás cauciones requeridas, con el objetivo de identificar los posibles riesgos y garantizar que el contratista cumpla con las responsabilidades adquiridas. Del mismo modo, se evaluará si las garantías ofrecidas son adecuadas y suficientes para mitigar los riesgos asociados a la ejecución del contrato, asegurando la protección de los intereses de la entidad contratante, de la siguiente manera:

La cláusula 15 del contrato de Gestión No. **DG-081-2023**, establece que el gestor se obliga a constituir las siguientes garantías:

| GARANTIA | VALOR | VIGENCIA |
|---|---|---|
| Amparo de cumplimiento del Contrato[7] | El valor asegurado deberá ser de, como mínimo, diez y ochomil salarios mínimos legales mensuales vigentes (18.000 SMLMV). | Deberá mantenerse vigente por el término de duración del Contrato y seis meses más. |
| Pago de salarios y prestaciones sociales[8] | El monto amparado deberá ser de, como mínimo, siete mil seiscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (7.600 SMLMV). | Deberá mantenerse vigente por el término de duración del Contrato y tres (3) años más. |

[7] Este amparo tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que asume el Gestor debido a la celebración, ejecución y liquidación de este Contrato, incluyendo el pago de la Cláusula Penal y las Cláusulas Penales de Apremio
[8] Este amparo tendrá por objeto garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que el Gestor haya de utilizar para le ejecución del Contrato.

| | | |
|---|---|---|
| Calidad del servicio[9] | El valor asegurado deberá ser de, como mínimo, seis mil quinientos ($6.500.000) millones de pesos colombianos. | Deberá mantenerse vigente por el término de la duración del Contrato y sesenta (60) días más. |

**Fuente:** Clausula 15 del Contrato No. **DG-081-2023**.

Así mismo, la cláusula 15 del contrato de Gestión No. **DG-081-2023**, establece que el gestor se obliga a constituir el siguiente seguro:

| SEGURO | VALOR | VIGENCIA |
|---|---|---|
| Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual | El valor asegurado debe ser de, como mínimo, quince mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (15.000 SMLMV) en el Día Hábil anterior a la fecha en que se constituya o se renueve el seguro. | La vigencia de este seguro deberá ser igual al término del Contrato y dos (02) años más[10]. |

**Fuente:** Clausula 15 del Contrato No. DG-081-2023.

Pues bien, de conformidad con los amparos exigidos en la cláusula 15 del contrato No. **DG-081-2023**, el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, expidió la siguiente **póliza de cumplimiento**:

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Póliza No.** | **:** | **400051329** del diecisiete (17) de octubre de 2023 | | | |
| **Aseguradora** | **:** | **Nacional de Seguros**, identificada con el NIT **860.002.527-9** | | | |
| **Valores asegurados** | **:** | **AMPARO** | **DESDE (dd/mm/aaaa)** | **HASTA (dd/mm/aaaa)** | **SUMA** |
| | | Cumplimiento del Contrato | 29/09/2023 | 31/01/2027 | $ 20.880.000.000 |
| | | Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales | 29/09/2023 | 31/07/2029 | $ 8.816.000.000 |
| | | Calidad del Servicio | 29/09/2023 | 30/09/2026 | $ 6.500.000.000 |
| **Desde** | **:** | 29 / 9 / 2023 | | | |
| **Hasta** | **:** | 31 / 7 / 2029 | | | |
| **Tomador** | **:** | CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA | | | |
| **Asegurado** | **:** | EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. | | | |

**Fuente:** Elaboración propia.

En igual sentido, con respecto al seguro de responsabilidad civil extracontractual, el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, expidió el siguiente:

| | | |
|---|---|---|
| **Póliza No.** | **:** | **400052404** del diecisiete (17) de octubre de 2023 |
| **Aseguradora** | **:** | **Nacional de Seguros**, identificada con el NIT **860.002.527-9** |
| **Suma asegurada** | **:** | $ 31.939.721.450 |
| **Desde** | **:** | 30 / 11 / 2023 |
| **Hasta** | **:** | 30 /11 / 2024 |

[9] Este amparo tiene como finalidad cubrir el riesgo consistente en que el servicio contratado no reúna las especificaciones y requisitos mínimos contemplados en el Contrato.
[10] La póliza de responsabilidad civil extracontractual tendrá que 3975 actualizarse en la medida que sea afectada, manteniendo en 3976 idéntico monto el valor asegurado a la firma del contrato.

| | | |
|---|---|---|
| **Tomador** | **:** | CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA |
| **Asegurado** | **:** | EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. |

**Fuente:** Elaboración propia.

Revisadas las pólizas solicitadas en el Contrato No. **DG-081-2023**, en contraste con las expedidas por el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, es pertinente anotar que la póliza de cumplimiento atiende a plenitud los requisitos exigidos en el contrato. En lo que respecta al seguro de responsabilidad civil extracontractual, la vigencia exigida en el numeral 15.2.1.4. es: *"(…) **deberá ser igual al término del Contrato y dos (02) años más** (…)"*, se revisó el amparo de responsabilidad civil extracontractual expedido, el cual cumple conforme a lo establecido en la cláusula 15.2.1.4., toda vez que, **al verificar la sección de aclaraciones de la póliza la vigencia se encuentra aclarada hasta el treinta y uno (31) de julio de 2028**.

## 3. CONSIDERACIONES JURIDICAS

### 3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE DISPAC S.A. E.S.P.

Enfocados en el tema objeto del presente análisis, con respecto a los servicios públicos domiciliarios el artículo 365 de la Constitución Política dispone que *"(…) **Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado** (…)"*, por lo que, es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, dispone que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

Consecuentemente, artículo 370 de la Carta Magna preceptúa que *"(…) Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios (…)"*.

Ahora bien, la **Ley 142 de 1994**[11] por medio de la cual se establece el **régimen de los servicios públicos domiciliarios** en lo que respecta a la naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliario, en su artículo 17 reza lo siguiente:

> *"(…) **ARTÍCULO 17. NATURALEZA.** Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley. **PARÁGRAFO 1o.** Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado. Mientras la ley a la que se refiere el Artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley. (…)"*.

Por su parte, el artículo 20 de la citada Ley establece: *"(…) **ARTÍCULO 20. RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN MUNICIPIOS MENORES Y ZONAS RURALES.** Las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según la ley, y de acuerdo a reglamentación previa de la comisión reguladora pertinente,*

[11] Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

*podrán apartarse de lo previsto en el Artículo precedente en los siguientes aspectos: (…)* ***20.1.*** *Podrán constituirse por medio de documento privado, que debe cumplir con las estipulaciones del Artículo 110 del Código de Comercio, en lo pertinente, y funcionar con dos o más socios. (…)"*.

En igual sentido, el articulo 32 dispone el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos, en los siguientes términos: *"(…)* ***ARTÍCULO 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas.*** *Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. (…)"*.

En adición, la Corte Constitucional en la Sentencia C-736 de 2007[12], estableció que el artículo 365 de la Constitución Política un régimen jurídico y una naturaleza especial para las entidades o personas que se encargan de la **prestación de servicios públicos**, así:

> *"(…) El constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial. (…)"*

Esto significa que estas entidades, sean públicas, privadas o mixtas, operan bajo un conjunto de reglas específicas que buscan asegurar la **finalidad social** de estos servicios, es decir, garantizar su adecuada prestación a la sociedad.

En postura más reciente la Corte[13] precisó que las empresas de servicios públicos no están comprendidas en las clasificaciones tradicionales de entidades del Estado, sino que tienen una naturaleza especial y están sometidas a un régimen jurídico especial definido por la ley, de la siguiente manera:

> *"(…) las empresas de Servicios Públicos tienen naturaleza jurídica y régimen especial. Por mandato constitucional, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado cuyo deber es garantizar su prestación eficiente, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y pueden ser prestados directamente por el Estado o por particulares. En todo caso, su regulación, control y vigilancia corresponden al Estado (art. 365 C.P.). Por virtud de dicho mandato constitucional la regulación de estos servicios corresponde al legislador de acuerdo con el artículo 150 numeral 23 de la CP. Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que las empresas de servicios públicos no están comprendidas en las clasificaciones tradicionales de entidades del Estado, sino que tienen una naturaleza especial y, por lo tanto, están sometidas a un régimen jurídico especial definido por la ley. La naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios prevista en el artículo 17 de la LSPD corresponde a sociedades por acciones cuyo*

[12] Sentencia **C-736** del diecinueve (19) de septiembre de 2007 de la Corte Constitucional, M.P. **Marco Gerardo Monroy Cabra**.
[13] Auto **918** del tres (03) de noviembre de 2021 en el expediente **CJU-822** de la Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. **Paola Andrea Meneses Mosquera**.

*objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata dicha ley. Para desarrollar su objeto social y salvo norma constitucional y legal en contrario, las ESPD se sujetan al régimen de derecho privado para su constitución y para los actos inherentes al servicio público. Bajo esta regla quedan incluidas "las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce". En suma, la actuación de los prestadores se rige por regla general por el derecho privado y solo por excepción prevista en la constitución o la ley se aplican las normas de derecho público sobre determinados asuntos. (…)"*

Lo anterior, hace referencia al **régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos** en Colombia, estableciendo que sus actos, así como los relacionados con la constitución, administración y ejercicio de derechos de los socios, estarán regidos por el **derecho privado**. En términos generales, se indica que las empresas de servicios públicos, en sus decisiones y operaciones, deben seguir las normas del **derecho privado**, que se aplican a las relaciones entre particulares, como contratos civiles y comerciales, en lugar de las normas del derecho público, que regulan las actuaciones del Estado y sus entidades[14].

Sin embargo, establece una excepción si la Constitución o la Ley disponen algo diferente, las empresas deberán seguir las reglas especiales de dichas normativas. Esto significa que, en ausencia de disposiciones específicas, los actos de estas empresas no se regirán por las normas del derecho público, sino por las reglas aplicables a las empresas privadas.

**3.2. REGIMEN CONTRACTUAL DE DISPAC S.A. E.S.P.**

Clarificada la naturaleza de **DISPAC S.A. E.S.P.**, procedemos a analizar el régimen contractual para lo cual, la **Ley 143 de 1994**[15] en el parágrafo único de su artículo 8 señala que *"(…) **El régimen de contratación aplicable a estas empresas será el del derecho privado**. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá hacer obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales al derecho común en algunos de los contratos que celebren tales entidades. Cuando su inclusión sea forzosa, todo lo relativo a estas cláusulas se sujetará al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (…)"*, a saber, las empresas de servicios públicos domiciliarios en Colombia se rigen por el derecho privado en sus contratos.

En efecto, la **Ley 689 de 2001**[16] establece en su artículo 3, que modificó el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, lo siguiente: *"(…) Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa (…)"*.

Ahora bien, la Ley 1150 de 2007[17] en su artículo 13 contempla que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así:

*"(…) **ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración*

[14] Concepto No. **263361** del veintitrés (23) de julio del 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública.
[15] Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.
[16] Por cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.
[17] Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

*Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. (…)"*.

Aunado a lo antes mencionado, podemos observar que la Ley 142 de 1994 y su evolución normativa han definido el régimen contractual aplicable a las **empresas de servicios públicos domiciliarios** en Colombia. Inicialmente, el artículo 31 de la Ley 142 remitió al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, excluyendo los contratos de las empresas de servicios públicos de las reglas generales de contratación pública, salvo cuando incluyeran cláusulas exorbitantes impuestas por las comisiones de regulación. En esos casos, los contratos estarían sometidos a las reglas del Estatuto General de Contratación Pública y bajo la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así mismo, el Consejo de Estado en Sentencia **25453** de 2004[18], clarificó que, en general, los actos y contratos de las empresas de servicios públicos se rigen por el **derecho privado**, y solo excepcionalmente por el derecho público, cuando estos incluyen cláusulas exorbitantes u otros elementos específicos. Este criterio fue ratificado en decisiones posteriores[19], consolidando la idea de que el régimen contractual de estas empresas es, en su mayoría, privado, tal como se muestra:

*"(…) 1. La ley 142 de 1994, en el art. 31, al regular los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere dicha ley, remitió al parágrafo 1º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, lo cual, paradójicamente, significó que tales contratos no estarían sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, en el inciso segundo, dicho artículo establecía: "Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa". (se subraya). La anterior disposición reguló de manera ambigua el régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios, manteniendo en la práctica el criterio de las cláusulas exorbitantes para definir no sólo la normatividad aplicable al fondo de la controversia sino también el juez del contrato, que había establecido el decreto ley 222 de 1983 y que quiso eliminar la ley 80 de 1993 con la categoría única de contrato estatal = juez administrativo (arts. 2, 32 y 75). Mediante auto del 23 de septiembre de 1997, Expediente S-701, la Sala Plena de esta Corporación, precisó que los actos y los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidos, por regla general, al derecho privado, sus conflictos deben dirimirse por la jurisdicción ordinaria y sólo se aplica el derecho público como régimen excepcional. Allí se concluyó que sólo los contratos de prestación de servicios regulados en el art. 128 de la ley 142 de 1994, los contratos que contengan cláusulas exorbitantes por imposición o autorización de las comisiones de regulación (art. 31) y los contratos especiales enunciados en el artículo 39.1, estarían sometidos al derecho público y a la jurisdicción administrativa. (…)".*

En jurisprudencia más reciente, el Consejo de Estado en Sentencia **39498** de 2018[20], concluyó que los contratos celebrados por empresas estatales de servicios públicos están regidos en su mayoría por el

[18] Sentencia **25453** del treinta (30) de septiembre de 2004 con radicado No. **05001-23-31-000-2002-3635-01(25453)** de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso administrativo, C.P. **Nora Cecilia Gómez Molina**.
[19] Auto del ocho (08) de febrero de 2001, expediente No. 16.661 de la Sala de lo Contencioso Administrativo.
[20] Sentencia 39498 del treinta (30) de mayo de 2018 con proceso No. 05001233100020010068501(**39498**) de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

derecho privado, de acuerdo con los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, hay excepciones. Cuando las comisiones de regulación imponen o autorizan la inclusión de **cláusulas exorbitantes**, estos contratos se someten al **régimen de derecho público** y al control de la **jurisdicción contencioso-administrativa**, así:

> *"(…) En un entendimiento armónico de los artículos 31 de la Ley 142 y el parágrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Sección Tercera de la Corporación concluyó frente al régimen de derecho pertinente en los contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos de naturaleza estatal: En síntesis, de acuerdo con las mencionadas normas y el alcance que de las mismas otorgó esta Corporación en los pronunciamientos que anteceden, es claro que: i) los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, determinaron que los actos y contratos de las prestadoras de servicios públicos de naturaleza estatal se encuentran regidos por el derecho privado, salvo las excepciones previstas en la misma ley; ii) cuando el artículo 31 estableció que los contratos que celebraran dichas entidades estatales de servicios públicos a los que se refiere esa ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirían por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los sustrajo del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[21]; iii) empero, de la anterior regla general se exceptuaron, entre otros[22], aquellos contratos en los cuales las comisiones de regulación ordenen la inclusión obligatoria de cláusulas exorbitantes o la autoricen previa consulta, en cuyo caso todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de lo Jurisdicción Contencioso Administrativo. (…)"*

De la norma en cita, la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que los contratos celebrados por empresas estatales de servicios públicos se rigen principalmente por el **derecho privado**, según los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, hay excepciones para los contratos que contienen cláusulas exorbitantes impuestas por las comisiones de regulación, los cuales deben regirse por la Ley 80 de 1993.

En consecuencia de lo expuesto, en los artículos 2 y 5 de los **Estatutos Sociales** de **EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - DISPAC S.A. E.S.P.**, se estipuló que es una **empresa de servicios públicos mixta**, constituida como sociedad por acciones, del tipo de las anónimas, **sometida al régimen general de los servicios públicos domiciliarios** y que ejerce sus actividades dentro del ámbito del **derecho privado** como empresario mercantil, que tiene por objeto la **prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica** y sus actividades complementarias de **generación**, **distribución** y **comercialización**, así como la prestación de servicios conexos o relacionados con la actividad de servicios públicos, de acuerdo con el marco legal y regulatorio.

Entonces bien, en atención al **principio de la autonomía de la voluntad privada[23]**, como principio constitucional y fundante de la contratación para las empresas de servicios públicos, **DISPAC S.A.**

---

[21] *El parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define que el régimen de contratación de las entidades financieras de carácter estatal no es el de esta ley, sino el que rige las actividades propias de su objeto social.*

[22] *Existen otras excepciones a la aplicación exclusiva del derecho privado, a saber: el contrato de concesión sobre el acceso al espectro electromagnético para el servicio público de telecomunicaciones o para el uso de recursos naturales o del medio ambiente, el cual también puede regirse por la Ley 80 de 1993, en conformidad con el artículo 39.1 de la Ley 142 de 1994; o los contratos de las entidades territoriales con las empresas prestadoras de servicios públicos a que hace referencia el actual parágrafo del artículo 31 ejusdem con la modificación introducida por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, para la asunción de aquéllas de la prestación de servicios públicos o para la sustitución de otra que se encuentra en causal de disolución o liquidación que se regirán por la Ley 80 de 1993 y deberán hacerse por licitación pública; o los contratos de las empresas de servicios públicos con posición dominante en un mercado, cuyo objeto sea la adquisición de un bien o servicio de que trata el artículo 35 in fine, en los cuales las comisiones de regulación pueden ordenar su celebración por licitación pública o otros procedimiento que garanticen y estimulen la libre concurrencia de eventuales contratistas; o los contratos para el otorgamiento de áreas de servicio exclusivos del artículo 40 ibídem; o aquellos contratos de servicios públicos de condiciones uniformes regulados en los artículos 128 y ss. de la citada ley.*

[23] Sentencia **C-993** del veintinueve (29) de noviembre de 2006 de la Sala Plena de la Corte constitucional, M.P Jaime Araujo Rentería "*Según la doctrina jurídica, la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con*

**E.S.P.**, en el numeral 2° del artículo 47 de sus Estatutos Sociales, asignó a la Junta Directiva la función de aprobar el reglamento de contratación de la sociedad.

Debido a lo anterior, mediante **Acuerdo No. 007** del diecinueve (19) de agosto de 2004, la Junta Directiva **adoptó el Estatuto de Contratación** de **DISPAC S.A E.S.P.**, el cual fue posteriormente modificado por el **Acuerdo No. 006** de 2008 y éste a su vez, fue modificado parcialmente por el **Acuerdo No. 002** de 2009.

De manera similar, en sesión ordinaria de Asamblea de Accionistas No. 29 celebrada de manera no presencial el diecisiete (17) de marzo del año 2021, se aprobaron unas reformas estatutarias, dentro de las cuales comprende aspectos inherentes al Estatuto de Contratación de **DISPAC S.A. E.S.P.**, por lo que, la Junta Directiva mediante Reunión No. 319 celebrada el ocho (08) de junio de 2021, modificó el artículo séptimo del Estatuto de Contratación Interno, formalizada mediante Acuerdo No. 004 de 2021.

Igualmente, en Sesión No. 328 celebrada el dieciséis (16) de diciembre de 2021 la Junta Directiva adoptó el **ESTATUTO INTERNO DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S. A. E.S.P. – DISPAC S.A. E.S.P.**, mediante Acuerdo No. 020 de 2021 se actualizó, consolidó y unificó en un solo documento el Estatuto Interno de Contratación, estableciendo las directrices que regulan el régimen contractual de **DISPAC S.A E.S.P.**, desde la etapa de planeación hasta su etapa de finalización y archivo del expediente, definiendo los principios y procedimientos que permitan desarrollar su gestión contractual, ajustándose a la normatividad vigente y a los estatutos sociales de la empresa; y derogando para el efecto, los Acuerdos No. 006 del veintiséis (26) de agosto de 2008, el Acuerdo No. 002 del veinte (20) de marzo de 2009 y Acuerdo No. 004 del ocho (08) de junio de 2021.

Seguido a lo precedente, en reunión ordinaria de la Junta Directiva No. 332 celebrada el treinta y uno (31) de marzo de 2022, la Secretaria General de **DISPAC S.A. E.S.P.**, colocó en consideración del órgano social la modificación del artículo 42 “Garantía Única” del Estatuto Interno de contratación y la eliminación del artículo 43 “Responsabilidad Civil Extracontractual”, debido a un yerro presentado en el contenido de los artículos anteriormente mencionados, modificación que fue aprobada por unanimidad por los miembros de la Junta. En consecuencia, la eliminación del artículo 43 conlleva a la re-enumeración de los artículos subsiguientes, de modo que, con la intención de evitar múltiples versiones del estatuto de contratación con artículos fraccionados que puedan generar confusión, se unificó en el **Acuerdo No. 003 de 2022**[24] la modificación del artículo 42, la eliminación del 43 y re-enumeración de los artículos subsiguientes, por lo tanto, se derogó el Acuerdo No. 020 de 2021.

En consecuencia, es imperioso señalar que el régimen jurídico que, por regla general, debe aplicarse a la contratación que efectúan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios es el derecho privado y solo, excepcionalmente, el contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[25]. En otras palabras, dichas empresas se sujetan, en su actividad contractual, a las disposiciones del derecho privado, salvo en aquellos casos en los que la Constitución, la Ley 142 de 1994 u otras leyes especiales, sometan tal conducta al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, a la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás normas complementarias[26].

Por último, en el caso en concreto, es pertinente indicar que la modalidad adelantada para la escogencia del Gestor obedece a una **Solicitud Pública de Ofertas**, indicada en el artículo 22 del Acuerdo No. 003

---

*efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbre para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación*”.

[24] “POR MEDIO DEL CUAL LA JUNTA DIRECTIVA DEROGA EL ACUERDO No. 020 DE 2021 Y SE UNIFICA EN EL PRESENTE EL ESTATUTO INTERNO DE CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S. A. E.S.P. – DISPAC S.A. E.S.P.”

[25] Ley 80 de 1993.

[26] **Concepto C-044** del tres (03) de abril de 2024 de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

de 2022, que reza lo siguiente: *"(…)* ***ARTÍCULO. 22.- SOLICITUD PÚBLICA DE OFERTAS.*** *Podrá seleccionarse al proveedor o contratista mediante solicitud pública de ofertas cuando el valor estimado del contrato sea superior a tres mil trescientos (3.300) SMLMV, incluido IVA. Se exceptúan de la autorización de la Junta Directiva, los actos, negocios jurídicos y contratos relacionados con la compra y venta de energía, combustibles y en general todos aquellos relacionados con el Mercado de Energía Mayorista.* ***PARAGRAFO:*** *Cuando esta contratación sea adelantada por el Administrador y supere los tres mil trescientos (3.300) SMLMV, incluido IVA, deberá solicitar autorización a la Junta Directiva. (…)"*, siendo la modalidad de escogencia la ajustada de acuerdo con el Estatuto de Contratación Interno de **DISPAC S.A. E.S.P.**

### 3.3. NATURALEZA JURIDICA DE SUS ACTOS Y CONTRATOS

En lo que respecta a la naturaleza de los actos que emiten las empresas de servicios públicos y si estos pueden considerarse actos administrativos, es pertinente denotar que las empresas de servicios públicos, aunque operan principalmente bajo el derecho privado según la Ley 142 de 1994, pueden adoptar actos administrativos en situaciones específicas relacionadas con la prestación efectiva de los servicios públicos.

De lo citado, cuando las empresas de servicios públicos asumen funciones administrativas en la prestación de servicios, sus decisiones pueden ser actos administrativos, regidos por los principios de legalidad y sometidos a los mismos procedimientos y controles que los actos de la administración pública.

El Consejo de Estado en Sentencia **25453** de 2004[27], clarificó que, en general, los actos y contratos de las empresas de servicios públicos se rigen por el **derecho privado**, y solo excepcionalmente por el derecho público, cuando estos incluyen cláusulas exorbitantes u otros elementos específicos. Este criterio fue ratificado en decisiones posteriores[28], consolidando la idea de que el régimen contractual de estas empresas es, en su mayoría, privado, tal como se muestra:

> *"(…) 1. La ley 142 de 1994, en el art. 31, al regular los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere dicha ley, remitió al parágrafo 1º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, lo cual, paradójicamente, significó que tales contratos no estarían sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, en el inciso segundo, dicho artículo establecía: "Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa". (se subraya). La anterior disposición reguló de manera ambigua el régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios, manteniendo en la práctica el criterio de las cláusulas exorbitantes para definir no sólo la normatividad aplicable al fondo de la controversia sino también el juez del contrato, que había establecido el decreto ley 222 de 1983 y que quiso eliminar la ley 80 de 1993 con la categoría única de contrato estatal = juez administrativo (arts. 2, 32 y 75). Mediante auto del 23 de septiembre de 1997, Expediente S-701, la Sala Plena de esta Corporación, precisó que los actos y los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios están sometidos, por regla general, al derecho privado, sus conflictos deben dirimirse por la jurisdicción ordinaria y sólo se aplica el derecho público como*

[27] Sentencia **25453** del treinta (30) de septiembre de 2004 con radicado No. **05001-23-31-000-2002-3635-01(25453)** de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. **Nora Cecilia Gómez Molina**.
[28] Auto del ocho (08) de febrero de 2001, expediente No. 16.661 de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

*régimen excepcional. Allí se concluyó que sólo los contratos de prestación de servicios regulados en el art. 128 de la ley 142 de 1994, los contratos que contengan cláusulas exorbitantes por imposición o autorización de las comisiones de regulación (art. 31) y los contratos especiales enunciados en el artículo 39.1, estarían sometidos al derecho público y a la jurisdicción administrativa. (…)".*

En Sentencia con radicado No. **20050028001** del trece (13) de abril de 2011 el Consejo de Estado [29], señaló que el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 establece que, salvo disposición contraria de la Constitución o la ley, los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen por las normas del **derecho privado**. Esto incluye todos los actos necesarios para su administración, como los manuales de contratación, los cuales son una manifestación de la competencia legal otorgada a dichas empresas. Sin embargo, aunque estos manuales puedan tener la forma de **actos administrativos** de carácter general, su régimen contractual sigue siendo de derecho privado, aplicándose el derecho público solo de manera excepcional.

Estos actos administrativos surgen cuando las empresas de servicios públicos, que colaboran con el Estado en la prestación de servicios, ejercen funciones administrativas para garantizar el interés general y la prestación adecuada del servicio. En estos casos, pueden emitir decisiones unilaterales que se consideran actos administrativos y que tienen una naturaleza jurídica similar a las decisiones emitidas por las autoridades. Estos actos se caracterizan por su carácter unilateral, su capacidad para crear situaciones jurídicas y su fuerza ejecutiva, lo que les permite ser aplicados sin necesidad de un acuerdo con la otra parte. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en la Sentencia **50464** de 2015[30], del Consejo de Estado, que dice:

*"(…) Cuando se trata, siguiendo la construcción doctrinal, de los "actos unilaterales de las empresas de servicios públicos, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 recoge similar principio en el sentido de que por regla general están sometidos al derecho privado", quedando excluidos "de este principio los actos administrativos que surjan de los procedimientos a que se refiere el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, los producidos en los trámites que se adelanten por los procedimientos administrativos para la producción de actos unilaterales, establecidos en los artículos 106 y siguientes de la misma ley, al igual que todos los derivados de los conflictos que se resuelvan en sede de la empresa, relativos al contrato de condiciones uniformes". Los supuestos anteriores llevan a preguntarse ¿si las empresas de servicios públicos sólo producen decisiones con carácter de actos administrativos por virtud del desempeño de funciones administrativas? La respuesta es afirmativa, pero no la única, comprendiendo que actúan u operan como colaboradores, teniendo en cuenta en especial el artículo 210 de la Carta Política según el cual en su inciso 2º se consagra que "los particulares pueden colaborar en el desarrollo de funciones administrativas en las condiciones que establezca la ley. La colaboración de los particulares para el ejercicio de funciones administrativas implica el desarrollo de dicha actividad en similares términos de quien la ejerce por designación de manera permanente en un cargo público", debiendo respetar el principio de legalidad integralmente. Precisamente, entre las "funciones atribuidas a particulares que mayor trascendencia y desarrollo han tenido en los últimos años están las que corresponden a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, es decir, las que desarrollan los servicios públicos definidos en el artículo 1 de la Ley 142 de 1994, a las cuales por expreso mandato legal les han sido atribuidas especiales funciones administrativas, no obstante que por regla general su régimen jurídico es el del derecho privado". Sin perjuicio de lo anterior, se comprende que a las empresas que prestan servicios públicos, sean estas públicas, de capital público o privado, o*

[29] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de abril de 2011, consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 25000232600020050028001, referencia 37423.
[30] Sentencia **50464** del tres (03) de diciembre de 2015 con radicado No. **85001-23-31-001-2011-00185-00 (50.464)**, Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. **Jaime Orlando Santofimio Gamboa**.

*privadas, se les puede reconocer como asignadas funciones administrativas cuando sea necesario e indispensable para la materialización efectiva del servicio público, como para el cumplimiento de la obligación de preservación del interés general, de las finalidades esenciales y sociales constitucionalmente concebidas, de los intereses de la comunidad, y de los derechos fundamentales inherentes a la prestación de los mismos servicios. En estos eventos, dichas empresas excepcionalmente pueden producir decisiones de contenido unilateral e individual que se encuadran como verdaderos actos administrativos, sometidos a los principios, normas y procedimientos en los que se inspira la legalidad de estos integralmente. Se concibe, pues, como actos administrativos aquellas decisiones que adopta una empresa de servicios públicos, deslindado de la naturaleza del contrato sobre el que se impone, cuando lo hace con base en la materialización efectiva del servicio, los cuales revisten como elementos característicos que se trata de un "acto positivo, consistente en la expresión o manifestación concreta o específica, proveniente de quienes ejercen funciones administrativas"; (2) de carácter unilateral, esto implica que, siguiendo presupuestos doctrinales, en "el acto administrativo se trata de expresar tan sólo la voluntad de un sujeto, de aquel que ejerce funciones administrativas. Expresión que la doctrina viene explicando exclusivamente por una sola vía, como es la de la administración, sin cruzarla con la del administrado. En este sentido, el acto administrativo se torna en una manifestación de voluntad y no de consentimiento. En esto radica precisamente su carácter de unilateral; no significa, sin embargo, esta expresión que el administrado no tenga participación previa en el procedimiento de formación del acto administrativo"; (3) que contiene una expresión de voluntad; (4) como manifestación puede provenir "de los órganos de la rama ejecutiva del poder público, sino también de cualquier autoridad de los otros poderes u órganos autónomos e independientes, e incluso de los particulares a los que le hubieren sido atribuidas funciones administrativas"; y, (5) tiene una naturaleza decisoria, esto es, que posee "la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido". (…)"*

La Sección Tercera del Consejo de Estado[31] determinó que los contratos y actos realizados por empresas estatales de servicios públicos se regulan mayormente por las normas del **derecho privado**, conforme a los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994. No obstante, existen excepciones, como aquellos contratos que incluyen **cláusulas exorbitantes** impuestas por las comisiones de regulación. En estos casos particulares, los contratos deben seguir las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y estarán sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De lo expuesto, se logra concluir que los actos y contratos de las **empresas de servicios públicos domiciliarios**, como se regula en los artículos 31 y 32 de la **Ley 142 de 1994**, están mayoritariamente regidos por el **derecho privado**. Sin embargo, en ciertos casos excepcionales, como cuando las **comisiones de regulación** imponen la inclusión de **cláusulas exorbitantes** en los contratos, estos quedan sujetos al **derecho público** y a la **jurisdicción contencioso-administrativa**, conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Por lo tanto, **aunque la regla general es que las controversias relacionadas con los contratos de estas empresas se resuelven bajo el régimen privado**, en casos donde se ejercen facultades excepcionales o administrativas, las decisiones se someten a los controles y principios propios del derecho público. Esta dualidad garantiza que las empresas de servicios públicos puedan operar bajo un régimen flexible, adaptado a su naturaleza, pero que, al mismo tiempo, se apliquen los principios de legalidad cuando asumen funciones administrativas esenciales para la prestación del servicio.

[31] Sentencia **39498** del treinta (30) de mayo de 2018 con proceso No. 05001233100020010068 5 01(**39498**) de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. **Ramiro Pazos Guerrero**.

### 3.4. ANÁLISIS JURÍDICO Y REQUISITOS LEGALES PARA MODIFICACIONES CONTRACTUALES

A modo de introducción, es pertinente dilucidar lo ateniente a las modificaciones de contratos en Colombia, lo cual es la esencia de la solicitud, razón por la cual se realiza el presente análisis jurídico. De tal efecto que, el término "***otrosí***"[32] en el contexto legal y contractual en Colombia se refiere a un documento o cláusula adicional que se adjunta a un contrato existente, con el propósito de **modificar, adicionar, aclarar o enmendar** las disposiciones originales del contrato[33]. **Es un mecanismo utilizado para ajustar los términos del contrato a nuevas circunstancias que no fueron previstas en el momento de su suscripción inicial, manteniendo la integridad y vigencia del contrato original**.

Por lo tanto, la modificación de un contrato mediante un "*otrosí*" es legalmente viable en Colombia, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y condiciones establecidos por la legislación vigente y las disposiciones contractuales específicas.

Así entonces, de acuerdo con el **Principio de Autonomía**[34] de la voluntad consagrado en el Código Civil Colombiano[35], las partes de un contrato tienen la facultad de modificar sus términos y condiciones mediante mutuo acuerdo. Esto implica que cualquier adición, enmienda o modificación debe ser consensuada entre las partes involucradas cumpliendo con las mismas formalidades que se exigieron para el contrato principal.

Ahora bien, es fundamental revisar el contenido del contrato para identificar si existen cláusulas que limiten o regulen la posibilidad de realizar modificaciones mediante un "*otrosí*", para lo cual se cita la **cláusula vigésima séptima** del Contrato No. **DG-081-2023**, así:

> *"(…)* ***CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA: MODIFICACIONES.*** *El presente CONTRATO constituye el acuerdo único y total entre las partes en relación con el objeto contratado y prevalece sobre cualquier propuesta verbal o escrita, sobre toda negociación previa y sobre todas las demás comunicaciones entre las partes con respecto al objeto del CONTRATO. Toda modificación de las condiciones establecidas en este CONTRATO se hará de común acuerdo por las partes y deberá constar por escrito. No habrá modificación tácita de las condiciones contractuales. (…)"*

La cláusula citada, establece las condiciones bajo las cuales el contrato puede ser modificado y define el carácter del acuerdo entre las partes.

En primer lugar, se señala que el contrato constituye el acuerdo único y total entre las partes en relación con el objeto contratado. Esto significa que el documento firmado prevalece sobre cualquier propuesta verbal o escrita, así como sobre cualquier negociación previa o comunicación entre las partes. De esta manera, cualquier conversación o acuerdo previo queda sin efecto una vez el contrato ha sido formalizado.

En segundo lugar, la cláusula establece que cualquier modificación a las condiciones establecidas en el contrato deberán realizarse mediante acuerdo mutuo entre las partes. Este acuerdo debe constar por escrito, lo que implica que no se aceptan cambios informales o verbales. La formalidad de la modificación

---

[32] La Real Academia de la Lengua Española define el otrosí como las peticiones que se ponen después de la principal, además o adicional a lo principal.
[33] Lacayo Arana, María Alejandra (2021). *El principio de la autonomía de la voluntad en los contratos con condiciones generales en el ordenamiento colombiano*. Catálogo Editorial Politécnico Grancolombiano. https://doi.org/10.15765/poli.v1i64-4.1977
[34] Numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. 003 de 2022 *"(…)* ***AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD****: Supone la capacidad de autodeterminación por las partes contratantes, quienes gozan de la facultad para regular sus propios intereses, lo que trae como consecuencia que sus acuerdos constituyan ley para las mismas y que no puedan ser desconocidas las modificaciones que éstas realicen a las condiciones contractuales con el propósito de cumplir con los objetivos de la empresa. (…)".*
[35] **ARTICULO 1602.** ***LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES***. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

asegura que cualquier ajuste en los términos del contrato sea claro, consensuado y documentado adecuadamente.

Finalmente, la cláusula prohíbe expresamente las modificaciones tácitas. Esto significa que no se permitirá que las condiciones del contrato cambien de manera implícita o sin un acuerdo explícito entre las partes. En otras palabras, cualquier cambio en el contrato debe ser expresamente acordado y registrado por escrito, garantizando la claridad y la formalidad en las relaciones contractuales.

En consecuencia, la modificación debe estar justificada por razones de interés público, técnico, financiero, administrativo o de cualquier índole que motiven el cambio. Igualmente, es importante asegurarse que el "otrosí" no altere de manera sustancial el objeto del contrato original. Las modificaciones que cambian significativamente la naturaleza o el propósito del contrato pueden ser consideradas ilegales o inválidas, debido a que desvirtúan el acuerdo original.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han abordado la validez de los "otrosí" en diferentes ocasiones. En la Sentencia **C-949 de 2001**, la Corte Constitucional ha destacado que las prórrogas de los contratos son un tipo de modificación útil para cumplir con los objetivos de la contratación estatal, agregando que, **las modificaciones son especialmente importantes en contratos de largo plazo o incompletos, donde es difícil prever todas las contingencias o cambios que puedan surgir con el tiempo, como nuevas demandas sociales, tecnológicas o culturales, o eventos imprevistos**. En estos casos, es necesario tener reglas claras que permitan la adaptación del contrato para evitar su fracaso.

En la postura de la **Sentencia C-416 de 2012**[36], la Corte subrayó que los contratos pueden ser modificados cuando sea necesario para alcanzar su finalidad y cumplir con los fines del Estado, lo que incluye evitar la paralización o afectación de los servicios públicos y garantizar su prestación continua y adecuada.

Acto seguido, el Consejo de Estado[37], ha expresado lo siguiente sobre el asunto:

> *"(…) La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado. […] La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar (…) diferencias, (Ibidem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar. Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto*

[36] Sentencia **C-416** de 2012 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. **Adriana María Guillén Arango**.
[37] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del trece (13) de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

*por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado. De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes (…)"*

De lo citado, es notable que la mutabilidad de los contratos estatales permite a la administración modificar los términos del contrato cuando sea necesario para garantizar su cumplimiento y los fines del Estado. Este principio prioriza la finalidad del contrato sobre otros elementos, permitiendo variar las obligaciones del contratista, siempre y cuando existan causas justificadas y estén orientadas a proteger los intereses públicos.

Haciendo un análisis de lo expuesto, es pertinente indicar la importancia que las modificaciones contractuales mantengan los principios de transparencia y economía, las modificaciones contractuales deben ser razonables y estar debidamente justificadas, y que no pueden alterar de manera sustancial el contrato original, esto podría contravenir los principios de la contratación.

En conclusión, la modificación de un contrato mediante un "otrosí" es viable desde un punto de vista legal y contractual, siempre que se cumplan los requisitos de consenso mutuo, justificación adecuada, y cumplimiento de las formalidades requeridas. Es esencial que las modificaciones no alteren de manera sustancial el objeto del contrato original, y que se justifiquen en términos de eficiencia, economía y necesidad del servicio público.

Por último, en el contexto de la contratación en Colombia, **un "otrosí" se refiere a una adición, modificación o enmienda a un contrato existente**. Este documento se utiliza para introducir cambios en las condiciones inicialmente pactadas, como puede ser la prórroga del plazo, el incremento del valor del contrato, la modificación de las actividades a desarrollar, o la adición de nuevas obligaciones. El "otrosí" debe cumplir con las mismas formalidades del contrato original y respetar los límites establecidos en la ley para asegurar la legalidad y transparencia de la gestión contractual.

**3.5. ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO No. DG-081-2023**

La contratación del Gestor para llevar a cabo las actividades asignadas en el contrato tiene varios beneficios significativos y es fundamental para garantizar el correcto funcionamiento de la empresa y la prestación de un servicio público esencial como lo es la energía eléctrica. Al encomendar al Gestor la **administración del establecimiento de comercio**, se asegura una gestión eficiente y efectiva de los recursos y operaciones diarias de la empresa. Esta función no solo optimiza el manejo financiero y administrativo, sino que también permite un control más preciso sobre los procesos internos, mejorando la capacidad operativa de la empresa.

El **mantenimiento y operación de los activos de transmisión regional (STR) y distribución local (SDL)** es crucial para garantizar la estabilidad y confiabilidad del sistema eléctrico. Estos activos son la columna vertebral de la infraestructura eléctrica y requieren una atención continua para asegurar que funcionen de manera óptima. La responsabilidad que se le asigna al Gestor en este aspecto implica no solo mantener el estado actual de la infraestructura, sino también modernizarla cuando sea necesario, lo que contribuye a la mejora continua de la calidad del servicio.

De igual modo, la **gestión de las actividades de distribución y comercialización de energía** a los usuarios finales y en el mercado mayorista garantiza una cobertura adecuada y una respuesta rápida a las necesidades energéticas de la comunidad. Esto no solo asegura el suministro de energía en toda el área de influencia de **DISPAC S.A. E.S.P.**, sino que también optimiza el flujo de recursos económicos derivados de la comercialización de la energía, generando beneficios tanto para la empresa como para los usuarios.

Además, el componente de **reposiciones, remodelaciones y rehabilitación de la infraestructura existente** es clave para mantener la competitividad de **DISPAC S.A. E.S.P.**, en el sector energético. Estas actividades permiten que la infraestructura esté constantemente actualizada, respondiendo a las demandas actuales y futuras del mercado y de los usuarios, lo que fortalece la capacidad de **DISPAC S.A. E.S.P.**, para cumplir con los estándares de calidad exigidos.

Finalmente, la contratación de un gestor especializado contribuye al **desarrollo de proyectos de inversión e ingeniería** necesarios para la expansión y modernización de la red eléctrica. La ejecución adecuada de estos proyectos no solo incrementa la eficiencia operativa de la empresa, sino que también impulsa el crecimiento económico y el desarrollo sostenible en la región, mejorando la calidad de vida de los usuarios.

En conjunto, estos beneficios hacen que la contratación de un gestor especializado sea una inversión valiosa para garantizar la prestación ininterrumpida y de calidad del servicio de energía eléctrica, a la vez que asegura la sostenibilidad y modernización de la infraestructura de **DISPAC S.A. E.S.P.**

## 4. ALCANCE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

En el presente capitulo, se estudiarán las obligaciones contractuales del contrato que nos compete, con la finalidad de cumplir con el alcance del contrato, para garantizar el correcto análisis de la solicitud y la ampliación de la misma, presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**.

Para tal efecto, es menester indicar que el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, está solicitando que se revisen diversos hallazgos que han surgido desde el proceso de empalme con el Gestor saliente del Contrato No. **DG-025-2019**, y en virtud del inicio de la operación de este, desde el día primero (01) de diciembre de 2023 debido a que, al parecer, durante la ejecución del contrato, han identificado desviaciones o aspectos que no fueron considerados adecuadamente en la etapa precontractual, por lo tanto, están solicitando que se aclaren estos puntos dentro del marco contractual, de conformidad con numeral 28.6., para ajustar o corregir posibles fallos en los aspectos operativos, contractuales, jurídicos, técnicos y socioeconómicos que afectan el cumplimiento del contrato, los cuales se analizaran en el presente capitulo.

### 4.1. DEL CAPITAL DE TRABAJO

Para este ítem de la solicitud, el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, manifiesta que afecta el clausulado que se refiere a: **i.** Cupo de Crédito; **ii.** Facturación asociada a la remuneración del Gestor; **iii.** Programación; **iv.** Retegarantía, los cuales se analizarán en el siguiente orden:

#### 4.1.1. CUPO DE CREDITO

En este numeral de la solicitud el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, sugiere la siguiente redacción al párrafo tercero del numeral 6.2. "**Capital de Trabajo**" de la cláusula 6 "**Fiducia para el Manejo de Recursos**" del Contrato No. **DG-081-2023**, en cuando a la disponibilidad del recurso

para el pago de energía y/o capital de trabajo del Gestor y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo, así:

> *"(…)* ***Los recursos deberán estar disponibles para el pago de energía y/o capital de trabajo del Gestor y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo*** *en caso de que DISPAC no cuente con caja en un momento determinado para solventar obligaciones de este tipo; caso en los cuales el desembolso al acreedor se realizará antes de entrar en mora, lo anterior también aplica en caso de que se requieran compras de energía en bolsa (…)"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De igual forma, el Gestor con respecto al cupo de crédito solicitado en el numeral 6.2. del Contrato No. **DG-081-2023**, coloca en conocimiento lo siguiente:

> *"(…) Así mismo, se hace necesario aclarar que* ***las 3 cotizaciones de intereses bancarios para este cupo crédito no se pueden presentar sin realizar el respectivo estudio de crédito****, razón que obligaría al Gestor a tener una* ***capacidad de crédito 3 veces mayor a la solicitada contractualmente****, por lo tanto, no es posible presentarlas. Sin embargo,* ***El Gestor garantiza que esta carta de crédito cumple con los topes establecidos por la ley y se presentan con entidades vigiladas por la superintendencia financiera****. (…)"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la solicitud presentada, se propone aceptar que los recursos del cupo de crédito puedan ser utilizados para el pago de energía y/o capital de trabajo del Gestor, así como para cubrir reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo. No obstante, para garantizar que esto no afecte la operatividad financiera de **DISPAC S.A. E.S.P.**, se debe establecer un procedimiento claro y bien definido.

Los recursos del cupo de crédito podrán utilizarse para garantizar el pago oportuno de las obligaciones derivadas de la compra de energía en bolsa o a proveedores, en aquellos casos en que **DISPAC S.A. E.S.P.**, no cuente con liquidez suficiente en un momento determinado. Este mecanismo evitará situaciones de mora que puedan poner en riesgo la continuidad del servicio eléctrico. El Gestor será responsable de gestionar dichos pagos en coordinación con la fiduciaria de **DISPAC S.A. E.S.P.**

Se aclara que el capital de trabajo financiado a través del cupo de crédito debe estar directamente relacionado con las operaciones del Gestor bajo el objeto contractual, asegurando la ejecución de actividades relacionadas con la prestación eficiente y continua del servicio. Este uso debe alinearse con los términos del contrato, especialmente en lo que respecta a las obligaciones financieras del Gestor.

Los recursos del cupo de crédito también podrán destinarse a cubrir costos asociados al mantenimiento correctivo de la infraestructura eléctrica a cargo del Gestor. Esto incluye la compra de materiales, equipos y otros insumos necesarios para mantener la operación dentro de los estándares de calidad acordados.

En los casos en que el Gestor haya realizado desembolsos con cargo al cupo de crédito, **DISPAC S.A. E.S.P.**, se comprometerá a reembolsar dichos valores. Esto permitirá que el cupo de crédito se mantenga disponible para futuras necesidades operativas. Los reembolsos no estarán sujetos a intereses adicionales, salvo los costos financieros que efectivamente haya incurrido el Gestor.

Lo anterior, reforzado por las normas internacionales de información financiera (NIIF) adoptadas por la Ley 1314 de 2009 para la presentación clara y transparente de las operaciones financieras en los estados financieros. El uso del cupo de crédito dentro del Contrato No. **DG-081-2023** debe reflejarse en los informes financieros del Gestor y de **DISPAC S.A. E.S.P.**, de manera adecuada, de acuerdo con las

políticas contables aplicables, lo cual, respalda la correcta contabilización y reporte de los desembolsos relacionados con el cupo de crédito.

Por otro lado, se acepta la presentación de la carta de cupo de crédito que cumple con los topes legales y ha sido expedida por una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera. En este sentido, no será necesario presentar tres (3) cotizaciones de tasas de interés bancario, esto implicaría un incremento indebido de la capacidad crediticia exigida al Gestor. En su lugar, la carta de crédito presentada por el Gestor será suficiente para garantizar las obligaciones financieras que se deriven del contrato, siempre que esta cumpla con los requisitos y montos acordados contractualmente.

Esta propuesta asegura la flexibilidad necesaria para que el Gestor pueda operar con suficiencia financiera, permitiendo que los recursos estén disponibles cuando **DISPAC S.A. E.S.P.**, no cuente con liquidez, y al mismo tiempo protege a **DISPAC S.A. E.S.P.**, al establecer plazos claros para la reposición de los fondos. Además, se reconoce la validez de la carta de cupo de crédito presentada, sin exigir cotizaciones adicionales que aumenten la carga crediticia del Gestor.

En consonancia con lo señalado, el artículo 1400 del Código de Comercio[38] establece que los contratos de apertura de crédito permiten al beneficiario (en este caso, el Gestor) disponer de una suma de dinero hasta un límite convenido, para ser destinada a las actividades propias del contrato, lo cual es aplicable al cupo de crédito exigido por **DISPAC S.A. E.S.P.**, la disposición de los recursos para el pago de obligaciones como energía y mantenimiento entra dentro del objeto del contrato.

En el mismo orden, la viabilidad de esta proposición obedece a los señalado por el Consejo de Estado (2003, exp. 15.119) frente al equilibrio económico del contrato, toda vez que, debe garantizarse durante toda la ejecución contractual. El Consejo de Estado ha sostenido que, **la protección del equilibrio económico en el ámbito de los contratos privados surgió con ocasión de las situaciones de injusticia provocadas por la ciega aplicación del principio *pacta sunt servanda*[39]**.

En el derecho privado a las voces de la regulación aplicable al caso de marras, es preciso indicar que, el punto de partida para el estudio del desequilibrio contractual sobreviniente lo constituye, lógicamente, la noción de equilibrio económico o financiero del contrato, por lo que, se refiere a los contratos onerosos, es decir, de aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, y, dentro de estos, de los denominados conmutativos, en los cuales y según la definición del artículo 1498 del Código Civil, manifiesta: *"(…) cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez (…)"*, por oposición a los contratos aleatorios en donde la utilidad o beneficio *"(…) consiste en una contingencia de ganancia o pérdida (…)"*, es decir que esas consecuencias del contrato dependen del azar[40].

A partir de lo anterior y como resultado de descartar la existencia del mencionado equilibrio en los contratos gratuitos y en los aleatorios, tradicionalmente **se define la equivalencia financiera del contrato como el equilibrio, balance o simetría que existe en los contratos onerosos conmutativos**, en los que la prestación que tiene a su cargo cada parte en el contrato es correlativa y se "mira como equivalente" a la que a su turno asume la otra, de tal forma que las obligaciones resultan equilibradas[41].

[38] Decreto 410 del veintisiete (27) de marzo de 1971.
[39] Principio que preside la teoría general del contrato y que expresa que los contratos vinculan a las partes.
[40] El artículo 1497 del Código Civil colombiano distingue entre los contratos gratuitos y onerosos, así: "El contrato es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro." El artículo 1498 del Código Civil Colombiano, por su parte, divide los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios, así: "El contrato oneroso es conmutativo, cuando una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente al o que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio".
[41] En palabras de Sergio Muñoz Laverde (2015), el equilibrio financiero contractual "se traduce en la denominada onerosidad conmutativa, que consiste en que el peso financiero que cada una de las partes asume se contrarresta frente al de la otra, de manera que el intercambio prestacional resulte

Por otro lado, afirma la doctrina[42] que *"(…) El Código de Comercio representa un esfuerzo fundamental por rescatar el negocio jurídico de los rigores del individualismo, pues en él se introducen varios aspectos relacionados con la teoría del negocio jurídico que tiene como finalidad primordial crear o establecer una justicia contractual y equilibrar las relaciones contractuales (…)*". En nuestro sistema jurídico la figura de la revisión del contrato mercantil está consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

> *"(…) Cuando circunstancias extraordinarias imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea. (…)"*

En referencia al artículo citado, se afirma que la aplicación de la teoría de la imprevisión *"**cuando la ejecución de un contrato conmutativo se torna excesivamente onerosa para una de las partes, en razón a hechos sobrevinientes, extraordinarios e imprevisibles a su celebración, de forma que se autoriza su revisión por parte del juez, con el objeto de reajustar el contrato**"*[43].

De todo lo expuesto, permitir el uso del cupo de crédito para el capital de trabajo y el mantenimiento preventivo y correctivo busca precisamente garantizar ese equilibrio, de modo que el Gestor pueda cumplir con sus obligaciones sin que ello implique una carga económica desproporcionada.

Por consiguiente, el numeral 6.2. "**Capital de Trabajo**" de la cláusula 6 "**Fiducia para el Manejo de Recursos**" del Contrato No. **DG-081-2023**, quedará de la siguiente manera:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| ***6.2. Capital de Trabajo***<br><br>*El Gestor deberá fondear en una cuenta en la Fiducia de recursos de capital para pago de energía equivalentes a la suma de Cinco Mil millones de Pesos colombianos [$5.000.000.000,oo]. Dicho monto deberá ser transferido a la cuenta que la Fiduciaria determine para tal fin antes de la suscripción del Acta de Inicio del Contrato, y el cual deberá actualizar con el IPP.*<br><br>*El Gestor podrá optar por contar con un crédito de tesorería rotatorio que cubra el monto del capital pago de energía para ser utilizado cuando sea requerido.*<br><br>*Los recursos deberán estar disponibles para el pago de energía en caso que DISPAC no cuente con caja en un momento determinado para solventar un obligación o obligaciones de pago de energía; el desembolso al acreedor del pago de energía se realizará antes de* | ***6.2. Capital de Trabajo***<br><br>*El Gestor deberá fondear en una cuenta en la Fiducia de recursos de capital para pago de energía equivalentes a la suma de Cinco Mil millones de Pesos colombianos [$5.000.000.000,oo]. Dicho monto deberá ser transferido a la cuenta que la Fiduciaria determine para tal fin antes de la suscripción del Acta de Inicio del Contrato, y el cual deberá actualizar con el IPP.*<br><br>*El Gestor podrá optar por contar con un crédito de tesorería rotatorio que cubra el monto del capital pago de energía para ser utilizado cuando sea requerido.*<br><br>*Los recursos deberán estar disponibles para el pago de energía **y/o capital de trabajo del Gestor y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo** en caso de que DISPAC no cuente con caja en un momento determinado para solventar* |

económicamente nivelado, o lo que es lo mismo y para usar la expresión legal, se mire como equivalente. Así, cada parte de la relación contractual alcanza su utilidad al lograr el fin práctico pretendido, por la obtención de lo que recibe, que se tiene como proporcionado a lo que da" (p. 5).

[42] Zapata y Nisimblat, 1997, p. 73.

[43] Sentencia con radicado No. **25000-23-26-000-1994-00494-01(15476)** del veintiocho (28) de septiembre de 2011 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección "B" del Consejo de Estado, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

| | |
|---|---|
| *entrar en mora, lo anterior también aplica en caso que se requieran compras de energía en bolsa.*<br><br>*El cupo de crédito deberá ser renovado cada año, y la certificación bancaria donde conste que dispone de un cupo de crédito con destinación específica para el Contrato deberá ser presentado a DISPAC en los primeros quince (15) Días del mes de enero de cada año de ejecución del contrato.*<br><br>*El Capital para el pago de energía será en la medida en que sea necesario, y no podrán ser retirados por el Gestor, ni girados a su nombre, solo se podrán utilizar para el pago de energía cuando DISPAC lo disponga y no se encuentre en caja recursos para cancelarla.*<br><br>*La remuneración del Gestor no puede ser utilizada como garantía para la toma del crédito de tesorería, ni para ningún otro crédito, ni cederse su pago a un tercero, ni siquiera a un patrimonio autónomo.*<br><br>*Deberá ser un cupo de destinación específica para pago de compras de energía, con plazo mínimo de un año, contado a partir de la obtención del cupo. El cupo deberá garantizar la tasa de interés más eficiente de mercado, por lo que se deberán realizar como mínimo tres cotizaciones, que se deberán entregar anualmente, en conjunto con la certificación del cupo, en caso de requerir utilizar el cupo DISPAC pagará al Gestor los recursos en máximo de un año.* | *obligaciones de este tipo; caso en los cuales el desembolso al acreedor se realizará antes de entrar en mora, lo anterior también aplica en caso de que se requieran compras de energía en bolsa.*<br><br>***Los montos del cupo crédito que se utilicen, serán devueltos por DISPAC en las cuotas pactadas con el GESTOR, a partir del mes siguiente a la fecha del desembolso, las cuales no podrán sobrepasar de un (01) año y en todo caso no podrá superar el plazo de ejecución del contrato. Para lo anterior, DISPAC será el responsable de asumir y reembolsar el pago del capital, los intereses corrientes, intereses moratorios y cualquier costo financiero adicional causado, producto del desembolso.***<br><br>*El cupo de crédito deberá ser renovado cada año, y la certificación bancaria donde conste que dispone de un cupo de crédito con destinación específica para el Contrato deberá ser presentado a DISPAC en los primeros quince (15) Días del mes de enero de cada año de ejecución del contrato,* ***siempre y cuando DISPAC no haya hecho uso de los recursos. En todo caso, de haber utilizado el cupo de crédito parcial o totalmente, el Gestor tendrá la obligación de entregar una certificación por un monto igual a la diferencia entre el cupo de crédito definido en esta cláusula y el valor utilizado por DISPAC a la fecha de expedición de la certificación de la carta cupo crédito.***<br><br>***El Gestor podrá disponer de su remuneración conforme lo que se indica en la cláusula séptima de este instrumento por medio de la cual se adiciona la Cláusula 5.4. "Forma y periodicidad del Pago".***<br><br>*El Capital para el pago de energía* ***y/o capital de trabajo del Gestor y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo*** *será en la medida en que sea necesario, y no podrán ser retirados por el Gestor, ni girados a su nombre, solo se podrán utilizar para el pago de energía* ***y/o capital de trabajo del Gestor y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo*** *cuando DISPAC lo disponga y no se encuentre en caja recursos para cancelarla.*<br><br>~~*La remuneración del Gestor no puede ser utilizada como garantía para la toma del crédito de tesorería, ni para ningún otro crédito, ni cederse su pago a un tercero, ni siquiera a un patrimonio autónomo.*~~[44] |

[44] Párrafo suprimido según lo dispuesto en el numeral 4.1.2. del presente Análisis Jurídico.

| | |
|---|---|
| | *Deberá ser un cupo de destinación específica para pago de compras de energía **y/o capital de trabajo del Gestor y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo**, con plazo mínimo de un año, contado a partir de la obtención del cupo. El cupo deberá garantizar la tasa de interés más eficiente de mercado.*<br><br>***El cupo de crédito será utilizado en un cien (100%) por ciento para el pago de energía, no obstante, en caso en que se requiera para el pago del capital de trabajo y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo solo podrá ser utilizado un treinta (30%) por ciento del cupo, previa aprobación, por escrito de DISPAC S.A. E.S.P.*** |

**Fuente:** Elaboración propia.

## CONCLUSIÓN

La cláusula 6.2. "**Capital de Trabajo**", propuesta de esta manera, ofrece una estructura financiera sólida y flexible, con beneficios clave para el cumplimiento del contrato y la estabilidad del servicio. A continuación, se describen los beneficios específicos de mantener la cláusula en estos términos:

1. **Garantía de Liquidez para el Pago de Energía:** El requerimiento de que el Gestor mantenga un fondo de capital de trabajo en la cuenta fiduciaria asegura que los recursos para el pago de energía estén siempre disponibles, incluso en momentos de falta de liquidez en DISPAC. Esto permite prevenir moras y, por lo tanto, evita la acumulación de costos adicionales o sanciones derivadas de retrasos en el pago de energía;

2. **Acceso a Crédito:** La opción de establecer un crédito de tesorería proporciona una capa adicional de seguridad financiera al permitir que el Gestor tenga acceso a fondos para cubrir pagos de energía o necesidades operativas en caso de contingencias. Este crédito rotatorio cubre el capital de trabajo y otros gastos críticos, como el mantenimiento correctivo, protegiendo la continuidad del servicio eléctrico.

3. **Control y Transparencia en el Uso de Fondos:** Al estipular que los recursos no pueden ser retirados por el Gestor para fines no especificados, la cláusula asegura que estos fondos sean utilizados exclusivamente para los pagos de energía, capital de trabajo, y mantenimiento correctivo. Este enfoque limita los riesgos financieros y asegura que DISPAC tenga un control adecuado sobre el uso de los recursos, promoviendo la transparencia y la rendición de cuentas.

4. **Reembolso de Créditos en Términos Justos**: La cláusula establece que DISPAC reembolsará los montos utilizados en el crédito de tesorería en cuotas durante un año, con la obligación de asumir tanto el capital como los intereses y costos financieros adicionales. Esto garantiza que el Gestor no incurra en pérdidas financieras por el uso del crédito y que el reembolso sea ordenado y justo, mejorando la estabilidad financiera de ambas partes.

5. **Certificación y Renovación Anual del Crédito:** El requerimiento de certificar y renovar el crédito anualmente asegura que el cupo de crédito siga siendo válido y disponible, brindando a DISPAC y al Gestor la confianza de que los recursos estarán accesibles a lo largo de la duración

del contrato. Esta práctica, además, permite obtener una tasa de interés de mercado eficiente, optimizando los costos de financiamiento.

6. **Destinación Específica de Recursos:** La cláusula especifica que el crédito estará destinado en un 100% para el pago de energía, aunque hasta un 30% puede usarse para cubrir capital de trabajo y mantenimiento correctivo si DISPAC lo aprueba por escrito. Este enfoque ofrece flexibilidad operativa para atender necesidades críticas, asegurando que los fondos se utilicen según las prioridades operativas y con la debida autorización de DISPAC.

En resumen, esta estructura de capital de trabajo brinda una protección integral contra problemas de liquidez, asegura el uso eficiente y controlado de los recursos, y establece un marco claro para la colaboración entre el Gestor y DISPAC, promoviendo la sostenibilidad y continuidad del servicio.

Es esencial proponer el ajuste señalado como una medida que permita garantizar la adecuada ejecución del contrato, asegurando varios elementos claves, como lo son: la **disponibilidad de los recursos financieros** para el pago de energía es crucial para evitar interrupciones en el servicio, asegurando la continuidad operativa y la eficiencia en la prestación del servicio público. Además, garantizar el **capital de trabajo del Gestor** es fundamental para que este pueda llevar a cabo sus actividades de manera óptima, sin verse limitado por la falta de liquidez en momentos críticos de su operación.

Adicionalmente, las **reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo** deben contar con los recursos necesarios para asegurar que cualquier falla o desgaste sea abordado de manera inmediata, protegiendo la integridad del sistema y previniendo problemas mayores en el servicio.

En suma, es prudente aceptar esta proposición aclarando que para la utilización del cupo crédito en el pago del capital de trabajo y/o las reposiciones asociadas al mantenimiento correctivo, **debe ser bajo previa autorización, por escrito, de DISPAC S.A. E.S.P**., se especifica el uso de este para ambos componentes hasta el monto del treinta por ciento (30%), con la finalidad de no afectar la compra de energía cuando sea requerido debido a que es la esencia del contrato.

Por último, la **aceptación de la carta de cupo de crédito** añade un nivel de seguridad financiera tanto para el Gestor como para la entidad contratante, que garantiza que existan fondos disponibles para hacer frente a las contingencias económicas, sin comprometer el flujo de trabajo ni la estabilidad del proyecto. Este instrumento crediticio respalda la solvencia y capacidad operativa del Gestor, permitiendo que el contrato se ejecute de manera eficaz, y resguardando al mismo tiempo los intereses de la entidad pública.

El ajuste propuesto permite mantener un equilibrio financiero que asegura la continuidad del servicio, facilita las operaciones del Gestor, y contribuye a la estabilidad general del contrato mediante la aceptación de instrumentos financieros adecuados, como la carta de cupo de crédito.

**4.1.2. FACTURACION**

Esta proposición realizada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** versa sobre dos (02) aspectos importantes, los cuales serán abordados jurídicamente para su eventual revisión, en el siguiente orden:

1. El Gestor solicita que se le **permita disponer libremente de los recursos correspondientes a su remuneración contractual**, incluyendo la posibilidad de usarla como garantía o colateral para créditos, ceder los valores a terceros, y negociar su circulación y derecho disponer de la cuenta de pagos.

2. Requiere **establecer una prelación de pago** para asegurar el buen funcionamiento del establecimiento de comercio, por lo tanto, es necesario indicar taxativamente.

Para entrar a debatir ambos puntos, es menester citar lo dispuesto en la cláusula 4.2.7.6. "**Contabilidad**" y la cláusula 5.4. "**Forma y periodicidad del pago**" del contrato No. **DG-081-2023**, que, con relación a los pagos, dictan lo siguiente:

> *"(…) En relación con los pagos, es obligación del Gestor recibir, revisar, imputar presupuestalmente, causar contablemente y enviar las facturas para aprobación del Interventor Externo. Este último, enviará las facturas a DISPAC quien impartirá la orden e instrucción de pago a la Fiduciaria. Luego de efectuarse el respectivo pago por parte de la Fiducia, el Gestor deberá descargar dicho pago contablemente. (…)*
>
> *(…) Las remuneraciones se realizarán mensualmente y se pagarán mes vencido dentro de los noventa (90) Días Calendario siguientes a la fecha en la que el Gestor presente la correspondiente factura. El Interventor Externo validará el cálculo efectuado por el Gestor sobre la remuneración mensual, para lo cual contará con cinco (5) Días Hábiles siguientes al recibo de la factura del Gestor. El Gestor deberá facilitar toda aquella información que el Interventor Externo requiera con el fin de cumplir esta obligación. Con base en la validación realizada por el Interventor Externo, DISPAC aprobará el pago de la remuneración al Gestor, para lo cual contará con cinco (5) Días Hábiles, contados a partir del recibo de parte del Interventor Externo de la factura del Gestor junto con los resultados de la validación efectuada por el Interventor Externo. (…)"*

De lo citado, se considera que los procesos de facturación y pago están condicionados a una verificación por parte del interventor[45] externo como de **DISPAC S.A. E.S.P.**, quienes deben aprobar las facturas antes de que se autorice la remuneración del Gestor. Este procedimiento **asegura que los recursos destinados al pago de los servicios prestados por el Gestor se utilicen de manera adecuada, evitando pagos indebidos y garantizando que el cumplimiento de las obligaciones contractuales esté debidamente supervisado**.

Este control garantiza que solo se paguen los servicios efectivamente prestados y debidamente justificados, evitando pagos indebidos o por servicios que no cumplan con las especificaciones del contrato. Además, este sistema de verificación no solo protege los intereses de la entidad contratante, sino que también asegura que el Gestor cumpla con sus obligaciones de manera eficiente y transparente. Este proceso refuerza la importancia de la supervisión continua y detallada para asegurar que los recursos públicos se gestionen de forma adecuada y que las obligaciones contractuales estén debidamente cumplidas.

Aclarado lo anterior, para dar respuesta a la solicitud del Gestor que se permita disponer libremente de los recursos correspondientes a su remuneración contractual, incluyendo la posibilidad de usarla como garantía o colateral para créditos, ceder los valores a terceros, y negociar su circulación, es importante aclarar que, según lo dispuesto en el Contrato No. **DG-081-2023** y las normas contractuales aplicables, la finalidad del contrato es garantizar la prestación ininterrumpida y de calidad del servicio público de energía.

El uso de los recursos derivados de la remuneración para garantizar obligaciones financieras es un aspecto que se puede analizar bajo la normativa vigente y por los conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente, donde se establece la posibilidad que los contratistas utilicen los recursos de sus

[45] **Interventor o Supervisor:** Es la persona natural o jurídica designada o contratada por el Gerente o por el Administrador para realizar las actividades de interventoría o supervisión, según el caso.

contratos para garantizar obligaciones financieras. **Estos conceptos parten de la premisa que los contratistas tienen derecho a disponer de los recursos que obtienen como remuneración, siempre y cuando no se afecte la ejecución del objeto contractual**. El uso de estos recursos como garantía para obligaciones financieras puede ser viable solamente si:

- **No compromete el cumplimiento del contrato:** Es decir, los recursos deben estar disponibles para cumplir con todas las obligaciones del contrato, y su uso como garantía no debe poner en riesgo la ejecución de las actividades previstas en el contrato estatal.

- **No viola el régimen de inembargabilidad de los recursos:** Aunque los recursos destinados al cumplimiento del objeto contractual están protegidos, los valores correspondientes a la remuneración del contratista pueden ser utilizados conforme a la libertad de disposición de este, tal como lo ha señalado Colombia Compra Eficiente.

Lo antes acotado guarda su sustento en el **Concepto C-654** del veintidós (22) de noviembre de 2021 expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, ha considerado que la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contractual es una función de la entidad contratante, en los siguientes términos:

> *"(…) La función de vigilancia y control del contrato estatal supone el cuidado y la supervisión, de forma tal que en ejercicio de esa función, quien administra la adecuada y oportuna ejecución del contrato no sólo debe velar por que las partes den cumplimiento a las obligaciones contractuales, sino que el contrato se ejecute en el tiempo y la forma convenidos, para de esta forma garantizar la satisfacción de las necesidades que la administración buscaba alcanzar con la celebración del respectivo contrato (…)"*[46].

La propuesta del Gestor de utilizar los recursos derivados de su remuneración como garantía de una obligación financiera podría considerarse viable, siempre que **i)** los recursos destinados específicamente a la ejecución del contrato (compra de energía, mantenimiento, etc.) no deben verse comprometidos. Solo los recursos correspondientes a la remuneración del Gestor, que no están directamente relacionados con la operación esencial, podrían ser utilizados como garantía; **ii)** se garantice que este uso no afecte la capacidad del Gestor para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, tanto en términos operativos como financieros.

En vista de lo anterior, es posible aceptar la solicitud del Gestor, que los recursos por concepto de remuneración puedan ser utilizados como garantía para una obligación financiera. Sin embargo, debe dejarse claro que esta disposición debe realizarse sin comprometer los recursos destinados a la ejecución directa del contrato.

Por otro lado, respecto a **establecer una prelación de pago** para asegurar el buen funcionamiento del establecimiento de comercio, es necesario indicar que **DISPAC S.A. E.S.P.**, deberá asegurar el orden e instrucción de pago a la fiducia en el siguiente orden de prelación:

1. Compra de energía;
2. Impuestos;
3. Contribuciones;
4. Pago nomina directa de DISPAC S.A. E.S.P.;
5. Pago de remuneración al Gestor y proyectos incluidos en el plan de perdidas;
6. Pago de nómina y personal por prestación de servicios proyectos propios de DISPAC S.A. E.S.P.;

[46] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Exp. 51.802. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

7. Pago de remuneración por ejecución de proyectos incluidos en el plan de inversión;
8. Pago a la Interventoría.

El orden anterior asegura una asignación ordenada y prioritaria de los fondos, garantizando que las obligaciones más críticas para la continuidad del servicio de energía, como la compra de energía, se cumplan en primer lugar. Así mismo, se evita que los recursos se utilicen de manera desordenada o para fines secundarios, lo que podría poner en riesgo tanto la operación como la sostenibilidad financiera de la entidad.

## CONCLUSIÓN

La solicitud del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** de disponer libremente de los recursos correspondientes a su remuneración contractual, incluyendo su uso como garantía para obligaciones financieras, es viable bajo ciertas condiciones. El uso de los recursos por parte del contratista como garantía está permitido según el **Concepto C-654 de 2021**, **siempre que no comprometa el cumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales ni afecte la ejecución del objeto del contrato**. Es fundamental que los recursos destinados a la operación del contrato, como la compra de energía y el mantenimiento, no se vean comprometidos.

Además, se recomienda establecer una **prelación de pagos** para asegurar que los fondos sean distribuidos de manera ordenada y prioritaria. Este esquema protege el funcionamiento continuo de **DISPAC S.A. E.S.P.**, comenzando por la compra de energía y otros gastos operativos críticos, antes de permitir la disposición de los fondos para el pago de la remuneración del Gestor o el uso de los recursos como garantía financiera. De esta manera, se salvaguarda la estabilidad financiera de la entidad y se asegura el cumplimiento adecuado de las obligaciones contractuales.

Por consiguiente, se proponen las mejoras al Contrato No. **DG-081-2023**, así:

| CLAUSULA | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| Se propone adicionar la prelación de pagos en la cláusula 4.2.7.6. "**Contabilidad**" de la cláusula 4 "**Obligaciones de las Partes**" del Contrato. | *Para asegurar el buen funcionamiento del establecimiento de comercio, es necesario indicar que **DISPAC S.A. E.S.P.** deberá asegurar el orden e instrucción de pago a la fiducia en el siguiente orden de prelación, así:*<br><br>***1.*** *Compra de energía;*<br>***2.*** *Impuestos;*<br>***3.*** *Contribuciones;*<br>***4.*** *Pago nomina directa de DISPAC S.A. E.S.P;*<br>***5.*** *Pago de remuneración al Gestor y proyectos incluidos en el plan de pérdidas;*<br>***6.*** *Pago de nómina y personal por prestación de servicios proyectos propios de DISPAC S.A. E.S.P;*<br>***7.*** *Pago de remuneración por ejecución de proyectos incluidos en el plan de inversión;*<br>***8.*** *Pago a la Interventoría.* |
| Se propone **suprimir el párrafo sexto** del numeral 6.2. "**Capital de Trabajo**" del Contrato. | ~~*La remuneración del Gestor no puede ser utilizada como garantía para la toma del crédito de tesorería, ni para ningún otro crédito, ni cederse su*~~ |

| | |
|---|---|
| | ~~*pago a un tercero, ni siquiera a un patrimonio autónomo.*~~ |
| Se propone adicionar un párrafo final del numeral 5.4. “Forma y periodicidad del Pago” de la cláusula 5 “Remuneración del Gestor” del Contrato | *El Gestor podrá disponer a su juicio y con absoluta libertad de los recursos correspondientes a su remuneración contractual, en consecuencia, podrá tomarlo como garantía o colateral para créditos de cualquier tipo, ceder los valores a terceros, negociar su circulación y derecho y disponer de la cuenta de pagos, siempre que no comprometa el cumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales ni afecte la ejecución del objeto del contrato.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

Agregar la **prelación de pagos** en el numeral 4.2.7.6. “**Contabilidad**” de la cláusula 4 “**Obligaciones de las Partes**” del Contrato tiene varios beneficios importantes que fortalecen el funcionamiento financiero y operativo de DISPAC S.A. E.S.P., y del Gestor, y optimizan el flujo de caja para cubrir las prioridades esenciales del contrato. A continuación, se detallan los beneficios específicos:

1. **Prioridad en la Continuidad del Servicio Eléctrico**: Al establecer la compra de energía como el primer punto en la prelación, se asegura que DISPAC tenga siempre recursos destinados para este gasto crítico, evitando interrupciones en el suministro eléctrico que afectarían a los usuarios y generando confianza en la estabilidad del servicio.
2. **Cumplimiento con Obligaciones Tributarias**: Asignar un orden prioritario al pago de impuestos y contribuciones (puntos 2 y 3) asegura que DISPAC cumpla con sus obligaciones fiscales y regulatorias, evitando sanciones legales o problemas financieros derivados del incumplimiento tributario. Esto protege a la entidad frente a intereses moratorios y posibles acciones legales que puedan afectar sus finanzas;

3. **Garantía de Compensación Justa para el Gestor**: Al incluir el pago de la remuneración del Gestor como la quinta prioridad, la cláusula asegura que los recursos se destinen a cubrir las responsabilidades del Gestor en el plan de pérdidas y en la ejecución de sus funciones. Esto incentiva al Gestor a invertir en los proyectos de reducción de pérdidas y a cumplir con sus compromisos operativos, sabiendo que su remuneración es una prioridad para DISPAC;

4. **Protección de los Recursos Humanos de DISPAC**: La prelación para cubrir la nómina directa de DISPAC y la de personal contratado para proyectos específicos (puntos 4 y 6) permite que se garantice el pago puntual a los empleados y personal en misión. Esto mantiene la moral y motivación del equipo, lo cual es fundamental para la estabilidad y efectividad operativa de DISPAC;

5. **Aseguramiento de la Ejecución del Plan de Inversión**: Al priorizar el pago de la remuneración de los proyectos del plan de inversión (punto 7), esta estructura asegura que los proyectos de infraestructura a largo plazo cuenten con el financiamiento necesario para avanzar conforme al cronograma. Esto contribuye a mejorar la calidad del servicio y la confiabilidad del sistema eléctrico en el área de influencia;

6. **Mantenimiento de la Supervisión y Control**: La inclusión de la Interventoría en la prelación de pagos (punto 8) garantiza que los recursos destinados a la supervisión contractual estén disponibles, promoviendo una gestión y control adecuados de los proyectos y asegurando el cumplimiento de los términos contractuales. Esto refuerza la transparencia y permite la ejecución conforme a los estándares de calidad exigidos por el contrato;

7. **Transparencia y Eficiencia Financiera**: La prelación de pagos ofrece una estructura clara y organizada para la distribución de los recursos de DISPAC, lo que facilita la administración y planificación financiera tanto para DISPAC como para el Gestor. Al establecer un orden explícito de pagos, se reduce la posibilidad de conflictos financieros y se asegura un uso de recursos alineado con los objetivos estratégicos y operativos del contrato.

En resumen, la adición de esta prelación de pagos fortalece la capacidad operativa y financiera de DISPAC, protege los intereses del Gestor, y contribuye a la estabilidad del servicio eléctrico, garantizando que las prioridades esenciales sean atendidas oportunamente.

Por otro lado, al incorporar el párrafo indicado al final del numeral 5.4. "**Forma y periodicidad del Pago**" de la cláusula 5 "**Remuneración del Gestor**" del Contrato No. DG-081-2023, se permitirle disponer libremente de los recursos de su remuneración contractual, ofreciendo un **beneficio significativo en términos de flexibilidad financiera** para el Gestor, para que pueda utilizar estos fondos como garantía o colateral para acceder a créditos y financiamiento adicional, lo que facilita la obtención de liquidez para invertir en mejoras operativas o responder a necesidades imprevistas sin depender de la disponibilidad inmediata de DISPAC. Esta flexibilidad también habilita al Gestor a ceder derechos de cobro a terceros o negociar el flujo de pagos, optimizando su gestión financiera y alineándola con sus estrategias comerciales. Al mismo tiempo, el párrafo asegura que estas disposiciones no comprometan el cumplimiento de las obligaciones contractuales ni afecten la ejecución del contrato, creando un balance entre la autonomía financiera del Gestor y la integridad de las obligaciones con DISPAC, lo que fortalece la estabilidad y continuidad del servicio.

**4.1.3. PROGRAMACIÓN**

Frente a esta solicitud presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, es menester resaltar que el numeral 4.2.2.1.1. "**Programación**" de la cláusula 4 "**Obligaciones de las Partes**" del contrato No. **DG-081-2023**, establece la obligación del Gestor de desarrollar y ejecutar una programación adecuada para la correcta gestión de los servicios objeto del contrato. Esto incluye la coordinación de todas las actividades operativas, técnicas y administrativas necesarias para garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos en el contrato, en los tiempos estipulados y bajo los estándares de calidad establecidos.

De tal efecto, el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** propone ajustar el párrafo tercero del numeral, en los siguientes términos:

> *"(…) sí por cualquier razón DISPAC no tuviese recursos económicos o presupuestales para cumplir con sus obligaciones de pago de energía a sus proveedores, será obligación del Gestor realizar el pago con sus recursos, hasta la concurrencia de valor de la carta cupo crédito de que trata la Cláusula 6.2 del contrato, o lo que quedare disponible de dicho cupo, antes que DISPAC quede en mora, dineros que deberán ser cancelados o devueltos por DISPAC al Gestor dentro de los treinta días siguientes a su desembolso, sobre los cuales el Gestor no podrá cobrar intereses ni costos adicionales a aquellos en los que incurra frente a la entidad financiera con ocasión de la utilización del cupo crédito. (…)"*

El ajuste que pretende el Gestor tiene como finalidad reconocer que el cupo crédito tenga validez para el pago de energía solo hasta la concurrencia de su valor o sobre lo que quede disponible en dicho cupo. En resumen, buscan que **el cupo de crédito actúe como una herramienta financiera para asegurar la estabilidad operativa de DISPAC S.A. E.S.P.**, permitiéndole ejecutar sus funciones sin interrupciones ni dificultades económicas.

Si bien, este crédito garantiza que el **DISPAC S.A. E.S.P.,** disponga de la liquidez para cumplir con las obligaciones de pago de energía que tenga cuando no tenga la liquidez suficiente para hacerlo, esto no sería conveniente para **DISPAC S.A. E.S.P.,** debido a que, si se establece un tope con el cupo crédito, la compra de energía se vería limitada y esta conllevaría a la inadecuada prestación del servicio.

La solicitud se traduce en establecer un límite el pago de la energía, que podría generar un tope que afecte negativamente la operación de **DISPAC S.A. E.S.P.**, que restringiría el acceso a los recursos necesarios para la compra de energía en momentos en que la empresa carezca de liquidez. **Esto podría traducirse en una interrupción o insuficiencia en el suministro de energía, lo que impactaría directamente la prestación del servicio a los usuarios**.

Al imponer este tope, la capacidad de la empresa para cubrir los costos relacionados con la compra de energía se vería limitada, lo que podría ocasionar la imposibilidad de adquirir la energía suficiente para satisfacer la demanda. Como resultado, la continuidad y calidad del servicio público de energía estarían en riesgo, lo que podría generar quejas, sanciones y problemas contractuales debido a la afectación del servicio en su área de influencia.

A voces del artículo 1602 de Código Civil, *"(…) Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (…)"*, mandato que contiene el poder vinculante que ellos tienen y, por consiguiente, **el deber que recae en los intervinientes, de cumplirlos**.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia[47] ha señalado que *"(…) el principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (…). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor 'todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales'. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un 'acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial (…)"*.

Ostensible es, por lo tanto, que la esencia del objeto del contrato es la prestación del servicio de energía por lo que, si la compra de energía se ve limitada se estaría incumpliendo las obligaciones derivadas del Contrato No. **DG-081-2023**, lo que constituiría la más significativa afrenta al mismo y, por ende, corresponde a un comportamiento que, como en todos los casos de infracción de la ley, debe sancionarse, previsión que, a más de propender por impedir la generalización de ese tipo de conductas, busca forzar la satisfacción del interés del extremo inocente o que se restablezcan, en lo posible, las condiciones que existían antes del pacto.

Por otro lado, en lo que respecta al numeral de programación del contrato, es esencial clarificar que la autorización para utilizar el cupo de crédito en el marco del contrato No. **DG-081-2023** es exclusiva de **DISPAC S.A. E.S.P.** Esta autorización únicamente se concede cuando **DISPAC S.A. E.S.P.**, no cuenta con caja suficiente para cubrir las facturas de energía.

De acuerdo con esta estructura, **DISPAC S.A. E.S.P.**, tiene la obligación de restituir al Gestor los recursos que este ha anticipado en un plazo de treinta (30) días, incluyendo el costo financiero asociado a dicho préstamo. Esto asegura que los fondos utilizados temporalmente para el pago de las obligaciones energéticas sean reembolsados al Gestor de manera oportuna, manteniendo el equilibrio financiero del contrato y evitando que el Gestor asuma riesgos que no le corresponden.

[47] Artículo 864, código Civil.

Es importante destacar que el planteamiento del Gestor, donde se sugiere que sea él quien autorice los pagos y posteriormente reembolse a **DISPAC S.A. E.S.P.**, los dineros, no es viable ni corresponde con la estructura del contrato. Este esquema propuesto alteraría la asignación de responsabilidades y podría generar riesgos innecesarios para el Gestor, afectando la sostenibilidad financiera del mismo y el flujo de caja de **DISPAC S.A. E.S.P.** La gestión del crédito y los pagos debe seguir el procedimiento previamente establecido en el contrato, donde **DISPAC S.A. E.S.P.**, mantiene el control sobre la programación y autorización de los pagos para asegurar que los recursos se utilicen adecuadamente. Este procedimiento es fundamental para mantener un manejo financiero ordenado, proteger los intereses de ambas partes, y asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de energía.

## CONCLUSIÓN

En conclusión, la propuesta presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** para ajustar el numeral 4.2.2.1.1. "**Programación**" del Contrato No. **DG-081-2023**, no es viable, debido a que se alteraría la estructura contractual y asignaría responsabilidades que podrían afectar la esencia del objeto contractual que consiste en la prestación del servició de energía eléctrica.

El contrato establece claramente que la autorización para utilizar el cupo de crédito es exclusiva de **DISPAC S.A. E.S.P.**, la cual solo puede hacerlo cuando no tenga caja para pagar sus obligaciones de energía. En este caso, **DISPAC S.A. E.S.P.**, debe restituir los recursos anticipados por el Gestor en un plazo de treinta (30) días, incluyendo el costo financiero del préstamo, lo que asegura el equilibrio financiero y evita que el Gestor asuma riesgos innecesarios.

La propuesta del Gestor, que impone un tope al cupo de crédito, **podría generar limitaciones en la compra de energía**, afectando directamente la prestación continua y de calidad del servicio, lo que podría derivar en sanciones contractuales y en la interrupción del servicio. La prelación de pagos y la estructura de responsabilidades establecidas en el contrato deben ser respetadas para garantizar el correcto funcionamiento financiero y operativo de la entidad, cumpliendo con las obligaciones pactadas.

### 4.1.4. RETEGARANTIAS

Con ocasión a la modificación solicitada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, que versa sobre la retegarantía, la cual se encuentra en el numeral 5.6. "**Retegarantía y reserva**" de la cláusula 5 "**Remuneración del Gestor**" del Contrato del contrato No. **DG-081-2023**, se hace necesario indicar que este corresponde a una retención a título de Garantía equivalente al tres (3%) por ciento que se realiza todos los meses y se mantendrán en la Fiducia en cuenta independiente y se aplicará hasta que llegue al tope de 1.500 SMMLV.

Este saldo se dispondrá para el pago de sentencias de primera instancia de carácter laboral, administrativo, civil, comercial, arbitral, o de cualquier orden en contra de **DISPAC S.A. E.S.P.**, con ocasión del desarrollo del contrato de Gestión, así mismo, para las decisiones administrativas de primera instancia por la DIAN, Superintendencia de Servicios Públicos, CREG, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Trabajo o cualquier autoridad de Gobierno en contra de **DISPAC S.A. E.S.P.**

Ahora bien, el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, propone que, al terminar el contrato, y suscrita el acta de liquidación, con el giro del último pago con ocasión de la respectiva liquidación, se devolverá al Gestor los saldos que se encontraren en la reserva a esa fecha, lo que incluye los valores retenidos y rendimientos que hasta ese momento se hayan generado.

De lo expuesto, es menester aclarar que, el artículo es muy claro en establecer las reglas para la retención y uso de este, reduciendo los topes en el evento que no se presente ninguna eventualidad, garantizando los intereses de las partes, en el siguiente orden:

**1. Uso de la Garantía:** La garantía acumulada puede ser utilizada por **DISPAC S.A. E.S.P.**, para cubrir multas, sanciones, fallos judiciales, y otros gastos o indemnizaciones que no estén cubiertos por el seguro o el componente (DIm).

**2. Ajustes del Tope: i.** Si se emiten sentencias en contra de **DISPAC S.A. E.S.P.**, el tope de la garantía se incrementará en un 20% del valor de la condena; **ii.** Si se imponen sanciones o multas por decisiones administrativas, el tope se incrementará en un 10% del valor de las sanciones.

**3. Reducción del Tope: i.** Después del primer año sin eventos de las categorías mencionadas, el tope se reducirá a 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes. Se reintegrarán los excesos; **ii.** Tras el segundo año sin eventos, el tope se reducirá a 750 salarios mínimos mensuales vigentes, con reintegro de excesos en el pago correspondiente.

**4. Devolución de la Garantía:** Al finalizar el contrato, **se devolverán los saldos al Gestor, salvo que haya procedimientos judiciales o administrativos pendientes**. En tales casos, la garantía se mantendrá hasta que se resuelvan esos procedimientos, utilizándose para cubrir cualquier condena en contra de **DISPAC S.A. E.S.P.**

En virtud del análisis de la solicitud del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, en concordancia con artículo 5.6. del Contrato No. **DG-081-2023**, se propone la viabilidad del ajuste requerido, bajo el entendido de que, la retención y reserva establecidas en el contrato actual cumplen con los objetivos de **garantizar la cobertura de posibles multas, sanciones y otros gastos imprevistos relacionados con la ejecución del contrato**.

## CONCLUSIÓN

La estructura actual de la retención y los ajustes del tope aseguran una protección adecuada para **DISPAC S.A. E.S.P.**, permitiendo la gestión efectiva de riesgos financieros y judiciales. Modificar estos términos no compromete la capacidad de **DISPAC S.A. E.S.P.**, para responder a contingencias económicas y jurídicas, lo cual es crucial para la estabilidad y cumplimiento del contrato. Por lo tanto, se acepta la modificación propuesta, por lo tanto, el noveno párrafo del numeral 5.6. "**Rete garantía y Reserva**" de la cláusula 5 "**Remuneración**" del contrato **DG-081-2023** queda así:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *Del total de los dineros a girar al Gestor en cada mes sin incluir IVA, se realizará una retención a título de Garantía equivalente al 3%.*<br><br>*Dicha retención se realizará todos los meses manteniéndose en la fiducia en una cuenta independiente, y se replicará hasta que llegue a un tope de 1.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.*<br><br>*Cuando se llegue a este tope, se dejará de hacer la retención al Gestor.* | *Del total de los dineros a girar al Gestor en cada mes sin incluir IVA, se realizará una retención a título de Garantía equivalente al 3%.*<br><br>*Dicha retención se realizará todos los meses manteniéndose en la fiducia en una cuenta independiente, y se replicará hasta que llegue a un tope de 1.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Cuando se llegue a este tope, se dejará de hacer la retención al Gestor.*<br><br>*La anterior reserva podrá ser utilizada por DISPAC para el pago de multas, sanciones, fallos judiciales, imposición de cláusulas de apremio al Gestor,* |

| | |
|---|---|
| *La anterior reserva podrá ser utilizada por DISPAC para el pago de multas, sanciones, fallos judiciales, imposición de cláusulas de apremio al Gestor, aplicación de indemnidad y/o cualquier afectación económica en que se vea afectada DISPAC, el representante legal de DISPAC o su suplente y que no alcance o no sea cubierta por el componente (DIm).*<br><br>*Si durante la ejecución del contrato de Gestión se profieren sentencias de primera instancia de carácter laboral, administrativo, civil, comercial, arbitral, o de cualquier orden en contra de DISPAC con ocasión del desarrollo del contrato de Gestión, el tope de 1.500 salarios mínimos mensuales vigentes se incrementará, en el equivalente al 20% del valor de la condena notificada en contra de DISPAC, incremento que se aplicará en el siguiente pago al de la notificación de la sentencia.*<br><br>*Si durante la ejecución del contrato de Gestión se producen decisiones administrativas de primera instancia por la DIAN, Superintendencia de Servicios Públicos, CREG, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Trabajo o cualquier autoridad de Gobierno en contra de DISPAC con ocasión del desarrollo del contrato de Gestión, el tope de 1.500 salarios mínimos mensuales vigentes se incrementará, en el equivalente al 10% del valor de las sanciones o multas que sean impuestas a DISPAC en primera instancia , el incremento se aplicará a partir del siguiente pago al de la notificación de la decisión que sea informado a DISPAC dentro de la investigación correspondiente.*<br><br>*Si cumplido el primer año de ejecución del presente contrato, sin que se presentaran eventos de que tratan los dos párrafos anteriores, el tope de la reserva se reducirá a 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para lo cual en el giro del pago del mes 14 de ejecución del contrato, se le reintegrará los dineros que sobrepasen los 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes que se encuentren en dicha cuenta.*<br><br>*Si cumplido el segundo año de ejecución del presente contrato, sin que se presentaran eventos de que tratan los incisos cinco y seis de este numeral, el tope de la reserva se reducirá a 750 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para lo cual en el giro del pago del mes 25 de ejecución del contrato, se le reintegrará los dineros que sobrepasen los 750 salarios mínimos mensuales legales vigentes que se encuentren en dicha cuenta.*<br><br>*Al terminar el contrato, y suscrita el acta de liquidación, con el giro del último pago con ocasión de la respectiva* | *aplicación de indemnidad y/o cualquier afectación económica en que se vea afectada DISPAC, el representante legal de DISPAC o su suplente y que no alcance o no sea cubierta por el componente (DIm).*<br><br>*Si durante la ejecución del contrato de Gestión se profieren sentencias de primera instancia de carácter laboral, administrativo, civil, comercial, arbitral, o de cualquier orden en contra de DISPAC con ocasión del desarrollo del contrato de Gestión, el tope de 1.500 salarios mínimos mensuales vigentes se incrementará, en el equivalente al 20% del valor de la condena notificada en contra de DISPAC, incremento que se aplicará en el siguiente pago al de la notificación de la sentencia.*<br><br>*Si durante la ejecución del contrato de Gestión se producen decisiones administrativas de primera instancia por la DIAN, Superintendencia de Servicios Públicos, CREG, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Trabajo o cualquier autoridad de Gobierno en contra de DISPAC con ocasión del desarrollo del contrato de Gestión, el tope de 1.500 salarios mínimos mensuales vigentes se incrementará, en el equivalente al 10% del valor de las sanciones o multas que sean impuestas a DISPAC en primera instancia , el incremento se aplicará a partir del siguiente pago al de la notificación de la decisión que sea informado a DISPAC dentro de la investigación correspondiente.*<br><br>*Si cumplido el primer año de ejecución del presente contrato, sin que se presentaran eventos de que tratan los dos párrafos anteriores, el tope de la reserva se reducirá a 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para lo cual en el giro del pago del mes 14 de ejecución del contrato, se le reintegrará los dineros que sobrepasen los 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes que se encuentren en dicha cuenta.*<br><br>*Si cumplido el segundo año de ejecución del presente contrato, sin que se presentaran eventos de que tratan los incisos cinco y seis de este numeral, el tope de la reserva se reducirá a 750 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para lo cual en el giro del pago del mes 25 de ejecución del contrato, se le reintegrará los dineros que sobrepasen los 750 salarios mínimos mensuales legales vigentes que se encuentren en dicha cuenta.*<br><br>*Al terminar el contrato, y suscrita el acta de liquidación, con el giro del último pago con ocasión de la respectiva liquidación, se devolverá al Gestor los saldos que se encontraren en la reserva a esa fecha,* ***lo que incluye los valores retenidos y rendimientos que hasta ese momento se hayan generado, previa autorización*** |

| | |
|---|---|
| *liquidación, se devolverá al Gestor los saldos que se encontraren en la reserva a esa fecha.*<br><br>*Pero en caso que aún se encuentre en discusión judicial o administrativa los tramites a que refiere los incisos quinto y sexto de este numeral, la retención a que hace relación esos eventos se mantendrá en la cuenta, ósea para el inciso quinto se retendrán 300 SMLV y para el inciso sexto 150 SMLV y será devuelta al Gestor en la medida que cada decisión judicial llegue a su final sin condena en contra de DISPAC, caso contrario, con los dineros existentes en la reserva se procederá a su pago, sin detrimento de las acciones que se tomen en contra del Gestor y de las aseguradoras.* | ***de DISPAC S.A. E.S.P. al verificar que no existan posibles multas, sanciones y otros gastos imprevistos relacionados con la ejecución del contrato pendientes.***<br><br>*Pero en caso que aún se encuentre en discusión judicial o administrativa los tramites a que refiere los incisos quinto y sexto de este numeral, la retención a que hace relación esos eventos se mantendrá en la cuenta, ósea para el inciso quinto se retendrán 300 SMLV y para el inciso sexto 150 SMLV y será devuelta al Gestor en la medida que cada decisión judicial llegue a su final sin condena en contra de DISPAC, caso contrario, con los dineros existentes en la reserva se procederá a su pago, sin detrimento de las acciones que se tomen en contra del Gestor y de las aseguradoras.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

Lo dispuesto, garantiza que, si existen **procedimientos judiciales o administrativos pendientes**, los fondos retenidos relacionados con esos eventos se mantendrán en la cuenta correspondiente y serán devueltos al Gestor si cada decisión judicial concluye sin condenar a **DISPAC S.A. E.S.P.** Si, por el contrario, alguna decisión resulta en una condena contra **DISPAC S.A. E.S.P.**, se utilizarán los dineros de la reserva para efectuar el pago. Además, esto no impedirá que se tomen acciones legales contra el Gestor o las aseguradoras cuando sea necesario.

Un beneficio clave de esta modificación a la cláusula es la incorporación de una **protección adicional para el Gestor**, al permitir que, al finalizar el contrato y previa autorización de DISPAC, se le devuelvan no solo los valores retenidos en la reserva, sino también los rendimientos generados en la cuenta fiduciaria. Esto garantiza que el Gestor no solo recupere el capital retenido como garantía, sino también un rendimiento financiero que compensa el tiempo en que estos recursos estuvieron bloqueados.

Esta modificación promueve además una **gestión justa y equilibrada de los recursos** retenidos, asegurando que el dinero en la reserva solo se utilice en casos justificados, tales como multas o sanciones derivadas de decisiones judiciales o administrativas relacionadas con el contrato. Así, el Gestor obtiene la tranquilidad de que sus fondos se manejarán de forma transparente, devolviendo los saldos retenidos junto con sus rendimientos en caso de cumplir con sus obligaciones. Este enfoque refuerza la confianza en el manejo de las retenciones contractuales y motiva al Gestor a ejecutar sus actividades conforme a los términos establecidos, contribuyendo al buen desarrollo del contrato y fortaleciendo la relación contractual con DISPAC.

### 4.2. DE LAS GARANTÍAS

A lo que respecta al presente ítem de la solicitud el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, cabe anotar que versa sobre la cláusula 16 "**Seguros de Infraestructura de DISPAC**" del Contrato No. **DG-081-2023**, el cual indica que el Gestor debe tomar o mantener vigente en nombre y por cuenta de la empresa, las siguientes pólizas:

| AMPARO | VIGENCIA | VALOR |
|---|---|---|
| Póliza de Daños Patrimoniales Infraestructura que está bajo su custodia en virtud del presente Contrato | Vigencia igual al término del contrato | Valor asegurado deberá ser el equivalente en Pesos colombianos al cinco por ciento (5%) de la base regulatoria de activos eléctricos |

| | | |
|---|---|---|
| | | (BRAE) reconocida por la CREG en aplicación de la resolución CREG 015 de 2018 |
| Póliza por "Lucro Cesante" o de "Incremento de Costos Operativos – ICO" | Vigencia igual al término del contrato | Valor asegurado deberá ser cómo mínimo tres mil doscientos millones de pesos colombianos ($3.200.000.000). |

**Fuente:** Cláusula 16 del Contrato No. **DG-081-2023**.

Analizado el cuadro anterior, es pertinente indicar que las pólizas exigidas en la cláusula 16, son muy diferentes a la póliza de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual exigidas en la cláusula 15, toda vez que cubren diferentes riesgos, cada una diseñada para proteger intereses económicos específicos en caso de situaciones imprevistas. A continuación, se detallan los amparos de cada una:

**Póliza de Daños Patrimoniales:**
**- Cobertura:** Protege al asegurado ante pérdidas o perjuicios económicos sufridos como consecuencia de actos que afecten su patrimonio, ya sea por causas accidentales o de otra índole (como delitos). Generalmente cubre: **i.** Daños materiales a bienes inmuebles o muebles; **ii.** Pérdidas financieras directas ocasionadas por siniestros como incendios, robos, explosiones, actos de vandalismo, entre otros; **iii.** Eventualmente, puede cubrir responsabilidad civil en caso de que los daños patrimoniales afecten a terceros.

**Póliza de Lucro Cesante**
**- Cobertura:** Indemniza al asegurado por la pérdida de ingresos o beneficios netos que habría percibido si no hubiera ocurrido un siniestro cubierto (como un incendio, inundación o parálisis de la actividad). Esta póliza es fundamental cuando las empresas ven interrumpida su actividad normal debido a daños en sus instalaciones o en sus activos, cubriendo: **i.** La pérdida de ingresos o utilidades netas durante el período de interrupción de la actividad; **ii.** Los gastos fijos que el asegurado continúa incurriendo a pesar de no poder operar (por ejemplo, salarios, alquileres, entre otros).

**Póliza de Incremento de Costos Operacionales**
**- Cobertura:** Cubre los costos adicionales o gastos extraordinarios en los que debe incurrir el asegurado para mantener sus operaciones luego de un siniestro. Estas pólizas están diseñadas para minimizar la interrupción operativa y normalmente cubren: **i.** Gastos extras necesarios para mantener la producción o los servicios, aunque el costo de estos sea mayor de lo habitual (por ejemplo, contratar instalaciones temporales, alquilar equipos adicionales, subcontratar servicios, etc.); **ii.** Incremento de costos en transporte, almacenamiento, mano de obra, o cualquier otro gasto relacionado con la continuidad del negocio.

Cada una de estas pólizas tiene como objetivo brindar una protección integral contra las consecuencias económicas de eventos imprevistos e imprevisibles y anormales, asegurando que el patrimonio de la empresa y su capacidad de generar ingresos no se vean grave y meridianamente afectados.

## CONCLUSIÓN

Revisada la Póliza de Daños Materiales No. **1001018** expedida el dieciséis (16) de enero de 2024 por La Previsora S.A., se avizora que mediante Anexo No. 3 se realizó la siguiente modificación: *"(…) Incluir a partir del **01/12/2023** a Consorcio Multienergetico de la Costa como **tomador, asegurado y beneficiario** (…)"*. Por consiguiente, se concluye que el Gestor cumple con la expedición de las garantías solicitadas de la cláusula 16 "**Seguros de infraestructura de DISPAC**".

Ahora bien, en el evento de ocurrencia de los siniestros que ampara esta póliza, el Gestor queda obligado con el pago respectivo hasta el monto estipulado en la cláusula 16 del Contrato No. DG-081-2023.

La intención de esta medida es evitar cualquier violación al **Principio de Coexistencia de Seguro**[48], el cual establece que no se pueden tener dos pólizas sobre un mismo bien con las mismas coberturas sin que esto genere conflictos o duplicaciones en las reclamaciones. Este principio busca evitar situaciones en las que se puedan realizar reclamaciones dobles o excesivas sobre un mismo riesgo asegurado.

Por consiguiente, se propone adicionar a la cláusula 16 "**Seguros de infraestructura de DISPAC**" del Contrato No. **DG-081-2023**, el siguiente parágrafo:

| **TEXTO PROPUESTO** |
|---|
| *"(…) **PARAGRAFO:** En el evento que **DISPAC S.A. E.S.P.**, cuente con una póliza de daños patrimoniales vigente, el Gestor podrá realizar las gestiones y/o trámites pertinentes, para quedar vinculado como **tomador, asegurado y beneficiario** de dicha póliza, con el fin de asegurar el cumplimiento del Principio de Coexistencia de Seguro, el cual establece que no es posible mantener dos pólizas con las mismas coberturas sobre un mismo bien, evitando así conflictos, duplicaciones o reclamaciones excesivas derivadas de un mismo riesgo asegurado. De este modo, se previenen situaciones de doble cobertura que podrían generar reclamaciones indebidas o duplicadas. (…)"* |

### 4.3. DE LA DURACION DEL CONTRATO

Con relación a este ítem de la solicitud, el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, sostiene que se debe actualizarse la fecha efectiva de inicio del contrato (primero (01) de diciembre de 2023). Una vez dicho esto, el contrato entrará en vigor en la fecha de la suscripción del acta de inicio que corresponde a 1 de diciembre de 2023 y tendrá una duración de tres (3) años contados a partir de esta.

Ahora bien, para el análisis de este ítem es menester identificar las fechas señaladas dentro del expediente contractual, para lo cual se destaca:

| DOCUMENTO | OBSERVACIÓN |
|---|---|
| Sustentación del Proceso | Estipulan que el plazo es de treinta y cuatro (34) meses contados a partir de la fecha de inicio y hasta el treinta y uno (31) de julio de 2026. |
| Términos de Referencia | No se estipula plazo del contrato |
| Contrato | En la cláusula 9 "Duración del Contrato – Prórroga", estipulan que el plazo es hasta el 31 de julio de 2026. |
| Acta de inicio | Estipulan que la fecha de inicio es el primero (01) de diciembre de 2023 y el plazo será hasta el 31 de julio de 2026. |
| Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP | Se visualiza que la duración del contrato es de treinta y cuatro (34) meses. |

**Fuente:** Elaboración propia.

Por lo anterior, se resalta que en ninguno de los documentos señalados se estipuló tres (03) años como plazo del contrato, lo que nos lleva a calcular que los **treinta y cuatro (34) meses** señalados en la sustentación del proceso y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, se deben empezar a contar a partir del **primero (01) de diciembre de 2023**, fecha en que se firmó el acta de inicio.

Clarificadas las fechas, se debe tener en cuenta que el Gestor tenía previsto iniciar operaciones el primero (01) de octubre de 2023; sin embargo, el veinticinco (25) de septiembre de 2023 solicitó una

[48] Artículo 1093 del Código de Comercio.

prórroga para extender el periodo de empalme por dos (02) meses, lo cual resultó en el inicio de operaciones el primero (01) de diciembre de 2023, tal como ocurrió. Además, es relevante considerar que **DISPAC S.A. E.S.P.**, solicitó **vigencias futuras ordinarias**, las cuales no podían exceder el periodo presidencial que finaliza el siete (07) de agosto de 2026. En consecuencia, la **Junta Directiva de DISPAC S.A. E.S.P., autorizó la asignación de estas vigencias hasta el treinta y uno (31) de julio de 2026**.

Con base en lo anterior, **DISPAC S.A. E.S.P.**, no puede asumir compromisos contractuales o financieros que se extiendan más allá de esa fecha, ya que hacerlo iría en contra de los límites establecidos por la aprobación de las vigencias futuras, y podría comprometer la legalidad de cualquier acuerdo firmado más allá del treinta y uno (31) de julio de 2026.

**CONCLUSIÓN**

Es prudente, manifestar que la cláusula No. 9 "**Duración del Contrato – Prorroga**" del Contrato No. **DG-081-2023**, no será modificada, toda vez que, **DISPAC S.A. E.S.P.**, no puede comprometerse en acuerdos contractuales o financieros que se extiendan más allá de la fecha antes mencionada, **ya que hacerlo infringiría los límites establecidos en la aprobación de las vigencias futuras**. Cualquier compromiso que se formalice después del treinta y uno (31) de julio de 2026 podría poner en riesgo la legalidad del Contrato No. **DG-081-2023**.

En caso de hacerlo sería nulo de pleno derecho, por el desconocimiento de una norma y deberá ser sometido a consideración del máximo órgano de **DISPAC S.A. E.S.P.**, para su aprobación previo cumplimiento de los requisitos presupuestales y fiscales.

**4.4. DE LOS PROYECTOS ESPECIALES**

En lo que se refiere a este ítem de la solicitud del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, es menester ubicarnos dentro del numeral 4.2.6.1. "**Proyectos con recursos del Gobierno Nacional remunerados vía fondos**" del Contrato No. **DG-081-2023**, que versa sobre los Proyectos Especiales financiados con Recursos del Gobierno Nacional remunerados vía fondos. Esta cláusula establece que, tanto el Gestor como **DISPAC S.A. E.S.P.**, pueden estructurar proyectos y gestionar recursos provenientes del Gobierno Nacional, tales como PRONE[49], FAER[50], FAZNI[51], y otros, con los que se busca inversión o subsidios para los usuarios dentro del área de influencia de **DISPAC S.A. E.S.P.** El Gestor es responsable de la elaboración de los diseños de estos proyectos y su ejecución, siempre y cuando haya estructurado, gestionado y recibido aprobación de los recursos. Si el Gestor decide no implementarlos, **DISPAC S.A. E.S.P.**, podrá contratar externamente para su ejecución, por lo que no puede pretender recibir un porcentaje de remuneración. El Gestor será responsable de la administración,

[49] Programa de Normalización de Redes Eléctricas, creado mediante la Ley 1117 de 2006, consiste en la financiación por parte del Gobierno Nacional de planes, programas o proyectos elegibles de conformidad con las reglas establecidas en el Decreto 1123 de 2008 y las normas que lo sustituyan o complementen, cuya vigencia será igual a la establecida para los diferentes fondos que financien el Programa.

[50] Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas, creado por el Artículo 105 de la Ley 788 de 2002 y reglamentado con el Decreto 1122 de 2008, permite que los Entes Territoriales con el apoyo de las Empresas Prestadoras del Servicio de Energía Eléctrica en la zona de influencia, sean los gestores de planes, programas y proyectos de inversión priorizados para la construcción e instalación de la nueva infraestructura eléctrica. El objetivo es ampliar la cobertura y procurar la satisfacción de la demanda de energía en las zonas rurales interconectadas, conforme con los planes de ampliación de cobertura que estructurarán cada uno de los Operadores de Red y que deberá contar con la viabilidad de la Unidad de Planeación Minero-Energética - UPME.

[51] **Decreto 1124 de 2008, articulo 2.2.3.3.2.1.** *"(…)* ***Naturaleza del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas No Interconectadas -FAZNI-.*** *El Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas no Interconectadas, definido por el artículo 82 de la Ley 633 de 2000, es un fondo cuenta especial del Ministerio de Minas y Energía sin personería jurídica, sujeto a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y demás normas vigentes aplicables. De conformidad con la ley, a este Fondo ingresarán las sumas recaudadas de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 1099 de 2006 y también podrán ingresar los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación y los recursos que analice el Gobierno Nacional de diferentes fuentes públicas y privadas, nacionales e internacionales. (…)"*

operación y mantenimiento de las obras, los cuales serán remunerados vía fondos una vez entren en operación.

La cláusula está diseñada para **asegurar** que tanto el Gestor como **DISPAC S.A. E.S.P.**, puedan **acceder a fondos gubernamentales y ejecutar proyectos que beneficien a los usuarios del área de influencia**. Además, establece la obligación del Gestor de asumir la administración y mantenimiento de las obras, permitiendo a **DISPAC S.A. E.S.P.**, tomar decisiones de contratación externa en caso de que el Gestor no desee ejecutar los proyectos.

En relación con la solicitud del Gestor, se acepta la aclaración presentada respecto a los proyectos especiales asignados a **DISPAC S.A. E.S.P.**, en el **Área de Influencia**, bajo el entendido de que, **DISPAC S.A. E.S.P.**, informará al Gestor sobre la asignación de estos proyectos, y el Gestor tendrá 30 días hábiles para realizar una evaluación técnica y financiera, pudiendo solicitar ajustes o confirmar la ejecución, ya sea de manera directa o subcontratada. El Gestor será responsable del suministro, instalación, montaje, pruebas y puesta en servicio del proyecto, formalizándose mediante un otrosí al contrato.

De igual modo, si los **proyectos asignados no corresponden al Área de Influencia**, el Gestor deberá llevar a cabo la estructuración y desarrollo de los procesos de contratación, ajustándose a las directivas de Gerencia, políticas del Estatuto Interno de Contratación[52] de **DISPAC S.A. E.S.P.**, y el marco normativo vigente. Esta medida garantiza que los proyectos se ejecuten bajo los **principios de transparencia** y cumplimiento de las normativas aplicables.

Para reforzar la aceptación de la propuesta del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, es pertinente traer a colación que los contratistas tienen derecho a recibir la remuneración pactada y de mantener el equilibrio económico del contrato, a la luz del Derecho Público[53], lo que implica que puedan gestionar y ejecutar proyectos que les permitan cumplir con sus obligaciones contractuales. Asimismo, el contratista debe colaborar con las entidades para garantizar el cumplimiento del objeto contratado, **lo que incluye la posibilidad de que el contratista asuma la ejecución de proyectos, como los financiados por fondos del Gobierno Nacional, siempre y cuando se mantenga el control por parte de la entidad contratante**.

## CONCLUSIÓN

Para aclarar y ampliar el numeral 4.2.6.1. "**Proyectos con recursos del Gobierno Nacional remunerados vía fondos**" del Contrato No. **DG-081-2023** quedara en los siguientes términos:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *Tanto el Gestor, con autorización de la Empresa, como la Empresa, en forma discrecional para los casos aplicables, estructurarán proyectos y realizarán las gestiones ante las entidades correspondientes, todo dentro de los parámetros establecidos por la Regulación, para acceder a recursos del Gobierno Nacional para inversión o subsidio a los Usuarios del Área de Influencia, entre los cuales se encuentran, sin limitarse a, los recursos PRONE, o los que apliquen en su momento.* | *Tanto el Gestor, con autorización de la Empresa, como la Empresa, en forma discrecional para los casos aplicables,* ***diseñarán,*** *estructurarán proyectos y realizarán las gestiones ante las entidades correspondientes,* ***salvo consideración en contrario por parte de LA EMPRESA, la cual podrá contratar los diseños con terceros****, todo dentro de los parámetros establecidos por la Regulación, para acceder a recursos del Gobierno Nacional para inversión o subsidio a los Usuarios del Área de Influencia, entre los cuales se encuentran, sin limitarse a, los recursos PRONE,* ***FAER, FAZNI, FENOGE,*** |

[52] Acuerdo No. 003 de 2022.
[53] Artículo 5 de la Ley 80 de 1993.

| | |
|---|---|
| *El Gestor deberá elaborar los diseños para estos Proyectos Especiales como parte de sus responsabilidades bajo el presente Contrato de Gestión; los cuales podrá ejecutar dentro de este contrato, siempre y cuando los hubiera estructurado directamente, presentado ante el organismo de asignación de recursos, recibir aprobación y ejecutarlo con los recursos y bajo el presupuesto aprobado.*<br>*En caso de que manifieste que no desea implementarlos, DISPAC procederá a realizar la contratación externa; caso contrario, se suscribirá el otrosí a éste contrato de acuerdo a los recursos aprobados por el organismo que asigne los recursos.*<br><br>*De no aceptar su ejecución, el procedimiento de contratación y su seguimiento estarán exclusivamente a cargo de DISPAC; aun así, el Gestor estará obligado a recibir las obras y sus nuevos usuarios, sin que por ello pueda pretender un porcentaje de remuneración adicional.*<br><br>*El Gestor tendrá a cargo las actividades de administración, operación y mantenimiento de las obras que se ejecuten en el marco de los proyectos adelantados con recursos del Gobierno Nacional remunerados vía fondos, una vez entren en operación. Estas actividades se remunerarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.1.5 de la Cláusula 5 de este Contrato. El Gestor podrá participar en la implementación, siempre y cuando esté cumpliendo con la senda de perdidas propuesta, con el SAIDI y SAIFI.* | ***PLAN TODOS SOMOS PAZCIFICO o los que disponga el Gobierno Nacional en su momento**.*<br><br>***En los casos en que el Gestor gestione, elabore los diseños y la estructuración para estos Proyectos Especiales como parte de sus responsabilidades bajo el presente Contrato de Gestión; los ejecutará dentro de este contrato, siempre y cuando su ejecución esté contemplada dentro del área de influencia de la empresa o los usuarios beneficiarios del proyecto, una vez construido el mismo, entren a ser parte de la zona de influencia de la empresa.***<br><br>***Estas actividades podrán ser ejecutadas directamente por el personal propio del Gestor o tercerizadas parcial o totalmente para garantizar el cumplimiento de lo planeado. En cualquier caso, el Gestor responderá ante DISPAC por el cumplimiento de la ejecución del proyecto, dando por entendido que tercerizar no releva al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3 del presente contrato.***<br><br>***En caso de que el Gestor manifieste que no desea ejecutar estos proyectos, podrá realizar la contratación externa del contratista de obra del proyecto, si DISPAC se lo solicita, así como del contratista que realizará la interventoría cuando a ello haya lugar; caso contrario, se suscribirá el otrosí a este contrato de acuerdo a los recursos aprobados por el organismo que asigne los recursos. Este otrosí establecerá las condiciones de pago específicas, así como los términos y cronogramas de la ejecución de los proyectos, garantizando así la correcta asignación de los recursos y la adecuada remuneración por la ejecución del mismo**.*<br><br>***Las labores de supervisión y seguimiento de los contratos de obras e interventorías, en los casos en que aplique, estarán exclusivamente a cargo de DISPAC; aun así, el Gestor estará obligado a recibir las obras y sus nuevos usuarios.***<br><br>*El Gestor tendrá a cargo las actividades de administración, operación y mantenimiento de las obras que se ejecuten en el marco de los proyectos adelantados con recursos del Gobierno Nacional remunerados vía fondos, una vez entren en operación.* ***La remuneración por el AOM de esta nueva infraestructura adicional será incluida de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.1.6 de la Cláusula 5 y/o la fórmula de remuneración preestablecida en este contrato.*** |

| | |
|---|---|
| | ***Para los casos en los que el Gestor gestione recursos del Gobierno Nacional para inversión o subsidio a los usuarios que no hacen parte del Área de Influencia de la empresa, éste podrá estructurar y realizar los procesos de contratación durante y hasta la finalización de la etapa precontractual de los mismos, lo cual incluye hasta la evaluación de las ofertas y recomendación al ordenador del gasto de la adjudicación del proceso de selección. A partir de la adjudicación y el inicio de la etapa contractual del proceso de selección, la supervisión de la ejecución de los proyectos estará a cargo de DISPAC, quien, a su vez, deberá asumir la culminación de la etapa post contractual de los mismos.*** |

**Fuente:** Elaboración propia.

La propuesta del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** para evaluar técnica y financieramente los proyectos especiales antes de su ejecución está en completa consonancia con los derechos contractuales del contratista. Esta evaluación permite garantizar que los proyectos se realicen de manera eficiente y dentro de los plazos establecidos, lo cual es fundamental para mantener la integridad operativa y financiera del contrato. Este proceso de evaluación permite que el contratista proponga ajustes razonables que respondan a las realidades técnicas y económicas del proyecto, asegurando así que las condiciones contractuales se mantengan actualizadas y adecuadas para enfrentar cualquier desafío imprevisto.

Además, la participación del contratista en la **estructuración y gestión de los proyectos** bajo los principios de buena fe y transparencia, establecidos en el Estatuto Interno de Contratación de **DISPAC S.A. E.S.P.**, fortalece la relación de responsabilidad compartida entre el Gestor y **DISPAC S.A. E.S.P.** La buena fe en la gestión contractual es esencial para fomentar la colaboración entre las partes, evitando conflictos innecesarios y asegurando que cada actor cumpla con sus funciones dentro del marco normativo aplicable.

Este enfoque también refuerza la autonomía del contratista en la toma de decisiones estratégicas, al tiempo que garantiza que estas decisiones se alineen con las directrices establecidas por la entidad contratante. Al respetar los principios de colaboración y transparencia, se asegura que las actividades sean gestionadas de manera eficiente, minimizando riesgos financieros y operativos.

Por consiguiente, la aceptación de la propuesta del Consorcio es viable y se ajusta a los principios fundamentales del Estatuto Interno de Contratación, garantizando así que el contrato se ejecute de manera fluida y que los proyectos especiales se desarrollen con una base sólida, técnica y financieramente sostenible. Este enfoque promueve la confianza mutua entre las partes y asegura que el servicio se preste de manera continua y de alta calidad.

**4.5. DE LA ASIGNACION DE RIESGOS**

Frente a la presente proposición del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, toca remitirnos a lo señalado en el numeral 14.1. del Contrato No. **DG-081-2023**, en el cual se enlistan los riesgos que asumen las partes del contrato, aceptando la distribución de estos.

Previo al análisis del numeral señalado, es pertinente indicar que el riesgo contractual se define con frecuencia bajo su acepción genérica de eventos inciertos que pueden afectar la ejecución del contrato.

En esta medida, se acude a la definición de la Real Academia Española que identifica el riesgo con la "**contingencia o proximidad de un daño**" y la contingencia como la "**posibilidad de que algo suceda o no suceda**". En sentido similar, desde el punto de vista de la teoría financiera, el riesgo se entiende "**como la dispersión de resultados inesperados debido a movimientos en variables financieras**"[54].

Estas aproximaciones gramaticales y económicas resultan en extremo genéricas y comprenden situaciones que desbordan la acepción jurídica de los riesgos contractuales, por lo que tomarlas como base para el estudio del tema objeto de esta proposición del Gestor puede llevarnos a obtener conclusiones ajenas a nuestro derecho positivo, en particular al derecho de las obligaciones, y a la caracterización del contrato estatal. Por ello, se hace necesario precisar la noción de riesgo contractual frente a otros tipos de riesgos relacionados de diversas formas con el contrato[55].

Es frecuente incluir en el análisis de riesgos contractuales el cumplimiento de las obligaciones de las partes, cuando en realidad obedecen a instituciones jurídicas distintas. En sentido lato, el incumplimiento constituye un riesgo, en la medida en que puede ocurrir o no. Sin embargo, jurídicamente, el incumplimiento hace parte de la institución de las obligaciones y está regido por principios y reglas específicas, cuya aplicación o reemplazo por las partes contratantes se enmarca en la teoría general del contrato. Por esta razón, el incumplimiento de la obligación no materializa un riesgo, sino que genera la obligación de reparación de todos los perjuicios por él causados, según las reglas del Código Civil señaladas:

> *"(…)* ***Artículo 1613. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS****. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.* ***Artículo 1615. CAUSACION de PERJUICIOS****. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención. Lo que no es riesgo contractual. (…) (…)* ***Artículo 1616. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR EN LA CAUSACION DE PERJUICIOS*** *Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas. (…)"*

De lo citado, es prudente indicar que, dar el tratamiento de riesgo al incumplimiento genera confusión en la caracterización de los eventos y sus consecuencias. En efecto, incluir el incumplimiento como parte de los riesgos contractuales ensancha de manera inútil y peligrosa esta institución. Inútil, por cuanto la identificación y atribución de riesgos por incumplimiento reproduce el contenido de las obligaciones contractuales, ya identificadas en las cláusulas contractuales sobre las prestaciones de las partes. Peligroso, por cuanto esta enumeración de riesgos y consecuencias derivados del incumplimiento puede dar lugar a interpretaciones ambiguas del contenido y alcance de las obligaciones, como veremos más adelante.

Para el análisis, la cláusula 14 del Contrato No. **DG-081-2023**, que regula la asignación de riesgos entre las partes, se observa una carga significativa sobre el Gestor en comparación con la Empresa, lo que **plantea un posible desequilibrio en la distribución de los riesgos**. Esta desproporción es especialmente notable el Gestor actúa en nombre de la Empresa. A continuación, se enlistan los riesgos de las partes:

[54] Álvaro Darío Becerra Salazar. Los riesgos en la contratación estatal, Leyer, 2008, p. 9.
[55] José Luis Benavides. Riesgos contractuales. Universidad Externado de Colombia, p. 455.

| RIESGOS QUE ASUME EL GESTOR | RIESGOS QUE ASUME LA EMPRESA |
|---|---|
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados del no pago o del pago inoportuno por parte de los Usuarios de las tarifas por el servicio público de energía eléctrica. | Los efectos desfavorables derivados del daño emergente causado sobre la Infraestructura por la ocurrencia de Eventos Eximentes de Responsabilidad, siempre que tales hechos no sean asegurables. |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la contingencia que consiste en que los organismos, instituciones financieras, compañías de seguros, o proveedores otorguen o no, total o parcialmente al Gestor, en condiciones más o menos favorables, la financiación necesaria para cumplir con las obligaciones asumidas por el Gestor bajo este Contrato. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la variación de (i) los precios de los insumos, equipos, materiales y mano de obra, entre otros, o (ii) las cantidades de los insumos, equipos, materiales y mano de obra, entre otros, requeridos por el Gestor para ejecutar el Contrato. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la ocurrencia de riesgos asociados a la administración, operación y mantenimiento de la Infraestructura o a que los costos de la operación y del mantenimiento sean mayores a los proyectados por el Gestor a la firma del presente Contrato. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la alteración de las condiciones de financiación como consecuencia de la variación en las variables del mercado (plazo, tasas, entre otras). No existirán cubrimientos o compensaciones de parte de la Empresa como consecuencia de la variación supuesta o real entre cualquier estimación inicial de las condiciones de financiación frente a las realmente obtenidas | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la obtención, modificación o renovación de las licencias ambientales, de los planes de manejo ambiental u otros permisos ambientales que se obtengan o preparen como consecuencia o con relación a este Contrato o que sean cedidos por la Empresa, o por los pasivos ambientales que se generen por la ejecución de este Contrato. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de cambios regulatorios, bien sea por la expedición, modificación o derogatoria de normas aplicables o por el cambio en la interpretación de las mismas. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la variación de la estructura o regulación tributaria de cualquier impuesto, nacional, departamental o municipal o en la imposición de tasas, impuestos, contribuciones, inversiones obligatorias, créditos obligatorios o figuras similares que establezcan las leyes aplicables, y que se apliquen a cualquier aspecto relativo al Contrato. | |

| | |
|---|---|
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la obtención, renovación, actualización o modificación de cualquier permiso, licencia, concesión o autorización para llevar a cabo sus labores. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la ocurrencia de eventos de fuerza mayor y caso fortuito, salvo por lo pactado en el numeral 18.4.9 del presente Contrato. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de todos y cualquier daño, perjuicio o pérdida de los bienes que componen los Activos del Gestor. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la pérdida, destrucción, hurto o daño de la Infraestructura o de los bienes afectos a la prestación del servicio que se encuentren bajo su tenencia o cuidado. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, generados por cambios de ley, situaciones políticas o condiciones macroeconómicas que tengan un impacto en la ejecución de Contrato. | Los efectos, favorables o desfavorables, derivados por los cambios en la regulación sobre el otorgamiento de subsidios a los Usuarios. |
| Los riesgos derivados de los costos de las Actividades de Distribución y de las Actividades de Comercialización. | |
| Los riesgos asociados a las condiciones de orden público del Área de Influencia y, en general, de la República de Colombia, salvo que sea un Evento Eximente de Responsabilidad. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de las relaciones con el personal que contrate para la ejecución del presente Contrato. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de todos y 3869 cualesquiera daños, perjuicios o pérdidas de los bienes de su propiedad (incluidos los Activos del Gestor) o bienes de propiedad o arrendados por DISPAC (incluyendo la Infraestructura) que estén bajo su custodia causados por el Gestor o terceros diferentes a DISPAC, sin perjuicio de su 3873 facultad de exigir a terceros diferentes de DISPAC la reparación o indemnización de los daños y perjuicios directos cuando a ello haya lugar. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de las variaciones en la rentabilidad del negocio y obtención de utilidades o sufrimiento de pérdidas, toda vez que, con el pago de la contraprestación, se entienden | |
| Enteramente compensadas todas las obligaciones y riesgos asumidos por el Gestor. | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados de la destrucción total o parcial o hurto de los bienes, materiales y equipos del Gestor, sus trabajadores, contratistas o subcontratistas | |
| Los efectos desfavorables derivados de la constitución, prórroga o reexpedición de las pólizas, garantías o demás mecanismos de cobertura de riesgos a su cargo. | |

| | |
|---|---|
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados del acaecimiento de eventos cubiertos por las pólizas previstas en el presente Contrato | |
| Los efectos, favorables o desfavorables, derivados del no pago o del pago inoportuno de los subsidios. | |

**Fuente:** Articulo 14 del Contrato No. **DG-081-2023**.

Los contratos de preposición, por su naturaleza, implican que el prepuesto (en este caso, el Gestor) ejecuta las acciones en nombre y bajo el control del preponente (la Empresa). En este tipo de relaciones, la responsabilidad y los riesgos deberían estar alineados con la autoridad y el control que ejerce el preponente sobre el prepuesto. Sin embargo, en la cláusula 14, la mayoría de los riesgos operacionales y financieros recaen sobre el Gestor, incluyendo aquellos relacionados con fluctuaciones del mercado, variaciones de costos, contingencias de financiamiento, y cambios regulatorios, entre otros. Esto crea un desequilibrio, dado que el Gestor tiene limitada capacidad de control sobre algunos de estos factores.

La Empresa, por su parte, solo asume riesgos muy específicos, principalmente relacionados con eventos de fuerza mayor que no sean asegurables y ciertos cambios regulatorios que afecten la asignación de subsidios. Esta asignación de riesgos parece beneficiarla desproporcionadamente, dado que reduce su exposición a contingencias comunes en la operación y administración del contrato.

Bajo la premisa de un contrato de preposición, esta distribución de riesgos puede ser vista como desventajosa para el Gestor, pues lo obliga a asumir responsabilidades y costos que, en otros tipos de contratos, podrían estar más equilibrados entre las partes. Además, el Gestor no tiene derecho a reclamar compensación por los riesgos que asume, salvo en situaciones expresamente pactadas, lo que refuerza la percepción de una distribución de riesgos desfavorable.

## CONCLUSIÓN

Si bien el contrato en cuestión establece una clara distribución de riesgos entre las partes, la asignación parece inclinarse de manera desproporcionada hacia el Gestor. Esta situación podría generar una carga excesiva que afecta la relación de preposición. En este tipo de relación, el preponente tiene la obligación de brindar una protección más equitativa al factor frente a los riesgos asociados, garantizando así un equilibrio en las responsabilidades y obligaciones.

Cuando los riesgos se distribuyen de forma desproporcionada, se genera una asimetría contractual que puede afectar la capacidad operativa y financiera del Gestor, comprometiendo tanto la ejecución eficiente del contrato como la calidad del servicio prestado. Para evitar que esta situación genere desequilibrios en la relación contractual, es crucial que ambas partes puedan negociar y ajustar los términos del contrato de manera equitativa, asegurando que los riesgos sean compartidos de manera justa y razonable.

Por lo tanto, resulta viable y aconsejable acceder a la proposición del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, con el objetivo de brindar seguridad jurídica a ambas partes en cuanto a la mitigación de los riesgos. La creación de un comité de distribución y asignación de riesgos permite que se aclaren los riesgos asumidos por cada parte y se ajusten a la normativa aplicable, lo que garantiza que el contrato se ejecute dentro de un marco de equidad y equilibrio. Este comité puede revisar regularmente las obligaciones y establecer mecanismos de redistribución de riesgos en función de cambios en las condiciones operativas, financieras o legales, lo que contribuye a un ambiente de colaboración y confianza mutua entre las partes. En ese sentido, se adjunta **Anexo "Propuesta de Distribución de Riesgos"**, como base para tener en cuenta, para ser debatida en el comité de distribución y asignación de riesgos.

Finalmente, al ajustar los riesgos contractuales, no solo se protege la sostenibilidad financiera del Gestor, sino que también se asegura que el preponente cumpla con su rol de manera justa, garantizando que ambos actores puedan cumplir sus obligaciones sin comprometer la estabilidad del contrato. Este enfoque integral contribuye a una relación contractual más sólida, equitativa y eficiente, con beneficios tanto para las partes como para los usuarios finales del servicio.

**4.6. DEL PROYECTO DE REFUERZO**

Con ocasión de la solicitud presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, frente a este ítem, el numeral 4.2.3.3. "**Proyecto del Refuerzo**" del Contrato No. **DG-081-2023** establece las obligaciones y condiciones bajo las cuales el Gestor debe asumir y ejecutar el Proyecto de Refuerzo en caso de que el contratista actual no complete su contrato.

Dicho de otra forma, esta cláusula busca asegurar la ejecución del Proyecto del Refuerzo en caso de incumplimiento por parte del contratista actual, pero con estrictas condiciones sobre cómo el Gestor deberá llevar a cabo el proyecto y bajo qué circunstancias será remunerado por **DISPAC S.A. E.S.P**. Además, subraya la importancia de coordinar con las comunidades locales para la ejecución de las obras en ciertas áreas, formalizando estos acuerdos mediante modificaciones al contrato.

Ahora bien, de conformidad con la solicitud presentada, es pertinente anotar que según lo evidenciado durante el periodo de empalme, el Proyecto de Refuerzo como situación social que impide la ejecución, precios desactualizados en comparación con los del mercado, entre otros, y como quiera que este presenta un retraso considerable, el Gestor considera prudente ajustar el texto del clausulado, en cuanto en las condiciones contractuales para dicho proyecto, **realizando una revisión previa y actualización de las condiciones aprobadas por el gestor y DISPAC S.A. E.S.P.** Por lo tanto, es **viable** acceder a la presente proposición y por ende el primer párrafo de la cláusula 4.2.3.3. "**Proyecto del Refuerzo**" del Contrato No. **DG-081-2023**, quedaría de la siguiente manera:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *4.2.3.3. Proyecto del Refuerzo*<br><br>*El Gestor en caso de que el contratista actual del refuerzo no termine la ejecución de dicho contrato, deberá ejecutar el Proyecto del Refuerzo Anexo 25, para lo cual deberá cumplir el avance que acuerde con DISPAC una vez el contratista actual termine su contrato, utilizando a los diseños y costos adjuntos en los Anexos de los términos y de este contrato.*<br><br>*Los costos de avance del Proyecto del Refuerzo en todos sus componentes estarán a cargo de DISPAC, los cuales serán cubiertos de acuerdo a los valores fijados en el presupuesto del proyecto una vez sean ejecutados, por lo que no habrá anticipos o giros previos de DISPAC para la compra de materiales, sufragar mano de obra, etc.*<br><br>*Los avances se cancelarán mensualmente de acuerdo a las cantidades ejecutadas, las que para su contabilización solo podrán ser reconocidas, en la medida que ellas comprendan torres, sus componentes, instalación de las seis líneas de cable totalmente instaladas, terminadas y energizadas.* | *4.2.3.3. Proyecto del Refuerzo*<br><br>*El Gestor en caso de que el contratista actual del refuerzo no termine la ejecución de dicho contrato, deberá ejecutar el Proyecto del Refuerzo Anexo 25,* ***previa revisión y actualización de las condiciones, en acuerdo entre este y DISPAC. Si no se logra viabilizar la ejecución de esta, el Gestor se encargará de adelantar el proceso de contratación y selección de un tercero acorde al manual de contratación de DISPAC, previa autorización de este.***<br><br>*Los costos de avance del Proyecto del Refuerzo en todos sus componentes estarán a cargo de DISPAC, los cuales serán cubiertos de acuerdo a los valores fijados en el presupuesto del proyecto una vez sean ejecutados, por lo que no habrá anticipos o giros previos de DISPAC para la compra de materiales, sufragar mano de obra, etc.*<br><br>*Los avances se cancelarán mensualmente de acuerdo a las cantidades ejecutadas, las que para su contabilización solo podrán ser reconocidas, en la* |

| | |
|---|---|
| *Solicitudes de reconocimiento económico o pago en las que no se cumpla lo señalado en el párrafo anterior, no serán pagadas hasta tanto los kilómetros de ejecución no queden totalmente construidos y energizados.*<br><br>*Para cada franja de terreno en la que se logre acordar con las comunidades la ejecución de las obras, se suscribirá el correspondiente otrosí a este contrato en la medida que las condiciones sociales de las comunidades lo permitan, utilizando para ello los estudios y costos del Anexo 25.* | *medida que ellas comprendan torres, sus componentes, instalación de las seis líneas de cable totalmente instaladas, terminadas y energizadas.*<br><br>*Solicitudes de reconocimiento económico o pago en las que no se cumpla lo señalado en el párrafo anterior, no serán pagadas hasta tanto los kilómetros de ejecución no queden totalmente construidos y energizados.*<br><br>*Para cada franja de terreno en la que se logre acordar con las comunidades la ejecución de las obras, se suscribirá el correspondiente otrosí a este contrato en la medida que las condiciones sociales de las comunidades lo permitan, utilizando para ello los estudios y costos del Anexo 25.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

La modificación propuesta en la cláusula 4.2.3.3. sobre el "**Proyecto del Refuerzo**" proporciona un beneficio importante al introducir un proceso de revisión y actualización de las condiciones del proyecto en acuerdo entre el Gestor y DISPAC. Esto asegura que, en caso de que el contratista actual no complete la obra, el proyecto se retome bajo condiciones actualizadas y adaptadas a las necesidades y circunstancias actuales, lo que facilita una ejecución más precisa y acorde a la realidad del proyecto. Este proceso de revisión conjunta minimiza el riesgo de retrasos o problemas operativos, permitiendo una coordinación más estrecha y una mejor alineación entre DISPAC y el Gestor.

Además, al estipular que el Gestor puede llevar adelante el proceso de contratación de un tercero según el manual de contratación de DISPAC, previa autorización, se garantiza transparencia y cumplimiento de las normas establecidas. Esto no solo agiliza la posibilidad de contratar a un nuevo contratista en caso de ser necesario, sino que también preserva los estándares de selección y control, protegiendo los intereses de DISPAC y asegurando una ejecución eficiente del Proyecto del Refuerzo.

**4.7. DE LA PODA A CARGO DE DISPAC S.A. E.S.P.**

Para este ítem de la solicitud presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, debemos identificar los trabajos de poda señalados en el Contrato No. **DG-081-2023**, los cuales encontramos en la obligación (vi) numeral 4.2. "**Obligaciones a cargo del Gestor**", el cual hace referencia **poda simple** y rocería en las redes de distribución eléctrica, así:

**Responsabilidad del Gestor en Podas Simple y Rocerías:** El **Gestor es responsable de realizar las podas simples** y/o rocerías dentro del corredor o franja de servidumbre de línea, específicamente para las redes de distribución de nivel III al IV y las demás actividades diferentes a estas corresponden a **DISPAC S.A. E.S.P**. Esto significa que debe encargarse de mantener libre de vegetación estas áreas para asegurar el correcto funcionamiento de las redes eléctricas.

**Podas Fuera del Corredor:** Si se requiere realizar podas fuera de los corredores de línea en los niveles III y IV, el Gestor debe:

- Informar a la interventoría (supervisión del contrato) sobre la ubicación de las zonas donde se necesita realizar las podas.
- Tramitar los permisos o licencias necesarios para llevar a cabo las podas en esas áreas.
- Presentar los costos asociados con dichas podas a la interventoría.

**Financiamiento de las Podas Fuera del Corredor:** Una vez que la interventoría autorice el trabajo, **DISPAC S.A. E.S.P.**, proporcionará los recursos necesarios para cubrir los costos de estas podas fuera del corredor de línea.

Para resumir, el Gestor es responsable de las podas dentro del corredor de servidumbre en ciertos niveles de red, pero si se requiere trabajar fuera de estos corredores, debe seguir un proceso de aprobación y financiamiento gestionado por la interventoría y **DISPAC S.A. E.S.P.**

También encontramos la indicación de la **poda compleja** en la obligación 4.2.1.4.5. del Contrato No. **DG-081-2023**, en la cual se establece el proceso que debe seguir el Gestor en relación con la poda y tala de los corredores de redes y líneas de nivel de tensión 4, en los siguientes términos:

**Plan de Mantenimiento:** El Gestor debe incluir en su plan de mantenimiento un **diagnóstico** relacionado con la poda y tala de los corredores de las redes y líneas de nivel de tensión 4. Este diagnóstico debe contener:

- **Periodicidad:** La frecuencia con la que se deberán realizar las podas y talas.
- **Cronograma de Ejecución:** Un plan detallado del tiempo y las fechas en que se llevarán a cabo los trabajos.
- **Costo de los Tramos de Línea:** Un análisis de los costos asociados con los trabajos de poda en los tramos de las líneas que requieran intervenciones complejas.

Se considera **"poda compleja**" aquella que debe realizarse **fuera del corredor de línea**, es decir, en zonas que no están dentro del área habitual de mantenimiento de las líneas eléctricas. Estas podas necesitan aprobación de la interventoría, por lo que, una vez que el Gestor presente este diagnóstico, deberá ser **validado y aprobado** por la interventoría y también por **DISPAC S.A. E.S.P.**

Lo anterior, debido a que, una vez aprobado el diagnostico, **DISPAC S.A. E.S.P.,** proporcionará los **recursos financieros** necesarios para la ejecución de las podas complejas. En resumen, el Gestor debe planificar y diagnosticar las necesidades de poda y tala en las redes de nivel 4, presentar el informe detallado, y una vez aprobado por las autoridades correspondientes, **DISPAC S.A. E.S.P.**, aportará los fondos para que se realicen los trabajos necesarios.

Entonces bien, clarificado este punto de las podas simples y complejas, las cuales están especificadas en el Contrato No. **DG-081-2023**, no se accede a la proposición del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, debido a que la asignación de responsabilidades para cada tipo de poda es específica. Las podas simples dentro del corredor de líneas están a cargo del Gestor, mientras que las podas complejas, una vez aprobadas por la interventoría, cuentan con el apoyo financiero de **DISPAC S.A. E.S.P.** Este esquema es parte del acuerdo original y no debería ser alterado sin justificación clara.

No obstante, es pertinente hacer una aclaración en el Contrato No. **DG-081-2023** modificando lo concerniente a los niveles de las redes de distribución, los cuales deben ser del nivel II al nivel IV. Así mismo, hay que especificar que las podas complejas dentro del corredor o franja servidumbre de línea los asume **DISPAC S.A. E.S.P**.

En lo que respecta al supuesto impacto en los indicadores de calidad del Gestor, la ejecución adecuada de estas podas, tanto simples como complejas, lejos de afectar negativamente los indicadores de calidad del Gestor, **podría mejorar la confiabilidad del servicio y, por lo tanto, los indicadores de calidad**. Mantener las líneas libres de vegetación reduce las interrupciones y fallos en el servicio eléctrico, lo que directamente contribuye a mejorar la calidad del servicio prestado por el Gestor.

Así mismo, es pertinente indicar que, aunque se menciona que las condiciones climáticas en la zona rural exigen una mayor frecuencia de poda, esto no altera las responsabilidades definidas en el contrato. El Gestor debe incluir estas labores dentro de su plan de mantenimiento como parte de su compromiso contractual y de los costos y esfuerzos ya contemplados en el acuerdo.

## CONCLUSIÓN

Con base en las consideraciones anteriores es pertinente modificar la obligación (vi) numeral 4.2. "**Obligaciones a cargo del Gestor**" (en específico el párrafo comprendido por las líneas 696 a la 703), el cual quedara de la siguiente manera:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *Los trabajos de podas simples y/o rocerías para las redes de distribución del nivel III al nivel IV, dentro del corredor o franja de servidumbre de línea los asume el gestor. En el caso que se requiera podas fuera de los corredores de línea del nivel III y IV es obligación del gestor presentar a la interventoría la ubicación de las zonas a podar, tramitará los permisos o licencias requeridos y presentará los costos asociados a la poda, y previa autorización por parte de la interventoría, DISPAC otorgará los recursos necesarios para estos casos.* | *Los trabajos de podas simples y/o rocerías para las redes de distribución del nivel II al nivel IV, dentro del corredor o franja de servidumbre de línea los asume el gestor. En el caso que se requieran podas* ***complejas dentro del corredor o franja de la servidumbre de línea y/o*** *fuera de los corredores de línea del nivel* ***II*** *y IV, actividades no incluidas en las obligaciones del gestor, éste deberá presentar a la interventoría la ubicación de las zonas a podar, tramitará los permisos o licencias requeridos y presentará los costos asociados a la poda, y previa autorización por parte de la interventoría, DISPAC otorgará los recursos necesarios para estos casos.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

El **Gestor es responsable de realizar las podas simples** y/o rocerías dentro del corredor o franja de servidumbre de línea, específicamente para las redes de distribución de nivel II al IV y las demás actividades diferentes a estas corresponden a **DISPAC S.A. E.S.P**.

Queda claro que el Contrato No. **DG-081-2023** define claramente las responsabilidades entre el Gestor y **DISPAC S.A. E.S.P.**, en lo que respecta a las podas simples y complejas. Las **podas simples**, que son aquellas que ocurren dentro del corredor de líneas, son de total responsabilidad del Gestor, quien debe planificarlas y ejecutarlas como parte de su plan de mantenimiento regular. Este tipo de poda es esencial para garantizar que la vegetación no interfiera con las líneas eléctricas, minimizando las interrupciones del servicio. Por otro lado, las **podas complejas**, que pueden ocurrir fuera del corredor de líneas, o dentro de la misma, o en áreas de difícil acceso, requieren aprobación previa de la interventoría, pero cuentan con el apoyo financiero de **DISPAC S.A. E.S.P.**, para su ejecución, estableciendo así un esquema de cooperación bien delimitado en el contrato.

El **esquema de responsabilidades** fue diseñado originalmente para asegurar un equilibrio adecuado entre las tareas operativas del Gestor y la participación de **DISPAC S.A. E.S.P.**, en la financiación de actividades que requieren mayor complejidad. Alterar esta distribución de responsabilidades sin una justificación sólida generaría un desbalance en la relación contractual y podría sobrecargar a una de las partes innecesariamente, lo que podría afectar la eficacia general del acuerdo.

En cuanto al impacto en los **indicadores de calidad del servicio**, la ejecución adecuada tanto de las podas simples como de las complejas tiene el potencial de mejorar la **fiabilidad del servicio eléctrico**, no de perjudicarla. Mantener los corredores de líneas libres de vegetación reduce significativamente los riesgos de interrupciones, minimizando el número de fallos técnicos y contribuyendo directamente a la

**mejora de los indicadores de calidad** del Gestor. Este tipo de mantenimiento preventivo es esencial para ofrecer un servicio continuo y sin contratiempos.

Adicionalmente, aunque se menciona que las condiciones climáticas en las zonas rurales podrían requerir una mayor frecuencia de poda, esto no altera las **responsabilidades contractuales** definidas. El Gestor tiene la obligación de adaptarse a las condiciones locales, integrando estas necesidades en su plan de mantenimiento y cubriendo los costos de estas actividades dentro del marco del contrato.

En última instancia, el contrato ya prevé una **colaboración eficaz** entre el Gestor y **DISPAC S.A. E.S.P.**, para la realización de podas complejas, de manera que no existe justificación válida para que **DISPAC S.A. E.S.P.**, asuma la totalidad de las actividades de poda. Cualquier modificación a este esquema tendría que estar sustentada en causas excepcionales y probadas que, hasta ahora, no se han presentado

**4.8. DE LA ACTUALIZACION DE LA INFORMACION DE LOS ACTIVOS EXISTENTES E INVERSIONES NECESARIAS PARA ACTUALIZAR LA INFRAESTRUCTURA**

En esta proposición, el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, está buscando que se lleve a cabo una **evaluación exhaustiva del estado actual de los activos y equipos** de **DISPAC S.A. E.S.P.**, justificando que la **información histórica y documentación disponible es insuficiente** o inexistente para respaldar las pruebas, inspecciones y el cumplimiento del plan de mantenimiento. Así mismo, solicita que **DISPAC S.A. E.S.P., asuma los costos** asociados con esta evaluación, argumentando que la falta de información y documentación histórica hace que sea necesario realizar estos estudios. Los costos solicitados incluyen no solo la evaluación, sino también la posible implementación de las recomendaciones resultantes, como actualizaciones y reposiciones de equipos.

Tras analizar la proposición del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, es pertinente determinar que es fundamental asegurar que la infraestructura de **DISPAC S.A. E.S.P.**, esté en óptimas condiciones para garantizar la continuidad y calidad de los servicios prestados. A la luz de esto, es recomendable que **DISPAC S.A. E.S.P.**, acepte realizar una evaluación conjunta con el Gestor sobre el estado actual de los activos y equipos, con el objetivo de actualizar la información histórica y tomar decisiones informadas sobre las inversiones necesarias.

Es menester reconocer la importancia de contar con datos actualizados y fiables sobre la infraestructura existente, y, por tanto, financiará los costos asociados a la evaluación inicial del estado de los activos. Este financiamiento cubrirá las actividades de diagnóstico y auditoría, para establecer un panorama claro sobre la condición de los equipos y la infraestructura.

No obstante, se reafirma que la responsabilidad de las actividades de mantenimiento, reposición y rehabilitación sigue recayendo sobre el Gestor, conforme a lo estipulado en la obligación **(iv)** el Contrato No. **DG-081-2023**, que dicta que el Gestor tiene la responsabilidad de *"(…) realizar todas las acciones necesarias para la gestión, administración, operación, mantenimiento, reposición y rehabilitación de la infraestructura (…)"*. En este sentido, cualquier acción posterior a la evaluación, como la implementación de las recomendaciones o la reposición de equipos, seguirá siendo responsabilidad del Gestor, quien deberá asumir los costos de dichas actividades como parte de sus obligaciones contractuales.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, es importante subrayar que el enfoque colaborativo entre **DISPAC S.A. E.S.P.**, y el **Gestor** no solo busca cumplir con las obligaciones contractuales, sino también maximizar la eficiencia en la **gestión de la infraestructura**. Este enfoque implica que ambas partes trabajen en conjunto para

**identificar necesidades de mantenimiento**, evaluar de manera precisa la condición de los activos, y **planificar estratégicamente las inversiones** necesarias para garantizar que la infraestructura se mantenga en condiciones óptimas.

Esta colaboración no se limita a una evaluación superficial, sino que abarca un proceso más profundo y coordinado de **diagnóstico técnico y financiero**. Al compartir información de manera transparente, tanto **DISPAC S.A. E.S.P.**, como el **Gestor** pueden anticipar necesidades futuras, priorizar adecuadamente las inversiones, y establecer un cronograma de mantenimiento que no solo minimice interrupciones en el servicio, sino que también maximice la **durabilidad y fiabilidad** de los activos.

Además, la planificación conjunta de las **inversiones necesarias** permite una **optimización de recursos**, lo que se traduce en un uso más eficaz de los fondos disponibles, evitando gastos innecesarios o redundantes. Este enfoque no solo promueve la **sostenibilidad financiera**, sino que también contribuye a la mejora continua de la calidad del servicio que ambas partes están obligadas a ofrecer a los usuarios finales.

Finalmente, fomentar un ambiente de **colaboración activa** refuerza el compromiso mutuo hacia la mejora continua y garantiza que los estándares de calidad se mantengan elevados, favoreciendo una ejecución más eficiente y coordinada de los planes de mantenimiento e inversión. Este enfoque integral protege tanto los intereses de **DISPAC S.A. E.S.P.**, como del **Gestor**, asegurando que la infraestructura esté preparada para responder a las demandas futuras del servicio público

### 4.9. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Sobre esta proposición realizada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, es menester resaltar que las obligaciones en mención (vi - xii) del Contrato No. **DG-081-2023** tienen diferencias clave en cuanto a su **alcance, responsabilidades financieras** y **proceso de ejecución**, aunque ambas están relacionadas con la gestión de la vegetación y el cumplimiento de requisitos ambientales y legales, por lo que procedemos a clarificar cada una, así:

| OBLIGACION VI | OBLIGACION XII |
|---|---|
| **Alcance**: Esta obligación se refiere específicamente a los **trabajos de poda simples y/o rocerías dentro de los corredores de servidumbre** de las líneas de distribución de nivel III al IV. Se aplica dentro de una **zona geográfica determinada** (el corredor de servidumbre). | **Alcance**: Esta obligación es **mucho más amplia** en términos de su aplicación y responsabilidades. Implica que el Gestor debe **solicitar y mantener vigentes** todos los permisos, licencias y autorizaciones necesarios para que la empresa pueda **prestar sus servicios** de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Área de Influencia. Esto incluye permisos ambientales, de aprovechamiento forestal, compensación ambiental, y cualquier tipo de validación que garantice que las zonas a intervenir no estén en áreas protegidas o de alto riesgo. |
| **Responsabilidad financiera**: Los costos asociados con la poda simple y/o rocerías **dentro de los corredores** los asume el Gestor. Sin embargo, si las podas deben realizarse **fuera de los corredores de línea**, el Gestor debe identificar las zonas, gestionar los permisos y presentar los costos a la interventoría, tras lo cual DISPAC cubriría los costos adicionales previa autorización. | **Responsabilidad financiera**: El Gestor asume toda la **responsabilidad económica y operativa** de gestionar estos permisos y licencias, incluyendo **los costos de diseño, solicitud, trámites, compensaciones ambientales** y otros. Estos costos son totalmente responsabilidad del Gestor, quien los debe cubrir con sus recursos. |
| **Proceso de ejecución**: La poda simple es una actividad **rutinaria** y delimitada dentro de un corredor | **Proceso de ejecución**: Esta obligación tiene un **carácter preventivo y administrativo**. El Gestor debe |

| | |
|---|---|
| ya establecido. El Gestor tiene la responsabilidad de **identificar las áreas fuera de los corredores** y obtener las licencias correspondientes, pero debe contar con la aprobación de la interventoría para recibir recursos de DISPAC. | asegurarse de cumplir con todos los requisitos legales y normativos, actuando en representación de la empresa ante las autoridades competentes y gestionando permisos necesarios para las operaciones. Implica un **proceso continuo** de obtención y renovación de permisos, además de manejar la **responsabilidad legal** por cualquier incumplimiento normativo. |

De lo anterior, se resalta que, en cuanto al enfoque, la **obligación vi** está centrada en la **ejecución física** de trabajos específicos de poda y rocerías en las redes de distribución y solo se refiere a la vegetación en los corredores de servidumbre, y la **obligación xii** abarca una **gestión administrativa más amplia** relacionada con permisos, licencias y requisitos legales que afectan todas las operaciones, incluyendo aspectos ambientales y legales generales que van más allá de las podas.

Así mismo, en lo que respecta a la responsabilidad financiera, en la **obligación vi**, el Gestor asume los costos **solo en el corredor de servidumbre**, pero si se trata de áreas fuera del corredor, **DISPAC S.A. E.S.P.**, **cubriría los costos** adicionales previa autorización, y en la **obligación xii**, el Gestor debe cubrir **todos los costos** relacionados con la obtención de permisos y licencias, sin opción de reembolso por parte de **DISPAC S.A. E.S.P.**

En igual sentido, sobre el proceso de autorización y ejecución, en la **obligación vi**, la ejecución fuera de los corredores depende de la **aprobación de la interventoría** y los recursos proporcionados por **DISPAC S.A. E.S.P.**, y en la **obligación xii**, el Gestor tiene la **responsabilidad autónoma** de gestionar los permisos y licencias, sin necesidad de aprobación previa para el gasto.

## CONCLUSIÓN

Ahora bien, es importante resaltar que la **unificación de los numerales** solicitada por el Gestor representa una **alteración significativa** de las responsabilidades contractuales. El **numeral XII** tiene como objetivo principal garantizar que el Gestor se haga cargo de los costos relacionados con los **permisos y licencias** necesarios para la prestación adecuada del servicio, asegurando así que el cumplimiento de las normativas y regulaciones sea parte integral de sus funciones y que no recargue injustamente a **DISPAC S.A. E.S.P.**, con gastos imprevistos o extraordinarios.

Por otro lado, el **numeral VI** fue formulado para prever **excepciones limitadas** y bien definidas en cuanto a la asignación de responsabilidades financieras, permitiendo que ciertas actividades excepcionales puedan ser gestionadas de manera distinta, pero dentro de un marco claramente establecido. Extender este esquema a todas las actividades operativas del Gestor desvirtuaría su propósito original y podría **comprometer la estabilidad financiera** del acuerdo, al transferir de manera indiscriminada ciertos costos al preponente, lo cual no fue contemplado en la formulación inicial del contrato.

Además, la **segregación de responsabilidades** establecida en los numerales es fundamental para asegurar un **equilibrio contractual**, donde cada parte cumple con sus obligaciones específicas de manera justa y proporcional. Al unificar estos numerales, se perdería esa distinción clara entre las actividades que son inherentes a las responsabilidades del Gestor y aquellas excepciones limitadas que merecen un tratamiento diferente.

La unificación de estos numerales **no es viable** debido a la **alteración sustancial** que produciría en la estructura financiera y operativa del contrato, afectando no solo el balance entre las partes, sino también la correcta ejecución de las obligaciones y la previsibilidad de los costos a largo plazo. Mantener la

diferenciación entre los numerales es esencial para proteger la integridad y el equilibrio del contrato, así como para asegurar que cada parte cumpla con sus roles dentro del marco previsto.

**4.10. DEL MANTENIMIENTO**

Para comprender este ítem en la proposición del **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA**, se hace necesario aclarar que, según el ítem 4.2.1.3 del Contrato No. **DG-081-2023**, es responsabilidad del Gestor gestionar la correcta disposición de los residuos generados por las actividades de mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo, no obstante, esta obligación no distingue entre residuos generados durante la operación actual o anterior, por lo que, se considera viable aceptar la propuesta.

Si bien el ítem 4.2.1.3 del Contrato No. **DG-081-2023** establece claramente que el Gestor es responsable de la disposición de los residuos generados por las actividades de mantenimiento, incluyendo residuos eléctricos, **se reconoce que ciertos residuos acumulados corresponden a operaciones anteriores y que no se cuenta con los permisos y licencias ambientales adecuados para su disposición**. Dada esta situación excepcional, y con el fin de **asegurar el cumplimiento normativo en materia ambiental y proteger la operación continua del servicio**, **DISPAC S.A. E.S.P.**, acepta asumir los costos relacionados con los estudios ambientales y la disposición adecuada de los residuos históricos.

De la misma manera, para procesos anteriores en los que no se hayan obtenido los permisos o licencias ambientales requeridos, **DISPAC S.A. E.S.P.**, también cubrirá dichos costos, con el objetivo de regularizar la situación y garantizar que todas las actividades cumplan con las normativas vigentes.

Esta decisión tiene como propósito mantener la integridad del servicio, minimizar riesgos ambientales, y asegurar que el Gestor pueda enfocarse en las operaciones presentes y futuras. Se procederá a formalizar este ajuste a través de un otrosí al contrato, especificando las responsabilidades compartidas en cuanto a los costos de estudios y disposición de residuos históricos.

La modificación que se propone para esta cláusula incluye la aplicación del **Manual de Mantenimiento - Anexo 17** y la incorporación progresiva de un sistema de gestión de activos basado en el estándar **ISO 55001**[56] mediante la metodología de **Mantenimiento Centrado en Confiabilidad (RCM)**, la cual ofrece beneficios significativos tanto para DISPAC como para el Gestor. Así mismo, garantiza los siguientes aspectos:

1. **Estandarización y Calidad en el Mantenimiento**: Al seguir un manual específico (Anexo 17) hasta que se implemente completamente el sistema de gestión de activos bajo ISO 55001, se asegura una base estructurada de buenas prácticas en las actividades de mantenimiento. Esto garantiza que, desde el inicio, el Gestor aplique procedimientos claros y validados, lo que minimiza el riesgo de fallos en la infraestructura y promueve la integridad de los activos en todos los niveles de tensión;
2. **Flexibilidad y Adaptación Progresiva**: La cláusula ofrece al Gestor la posibilidad de actualizar y adaptar sus prácticas a estándares avanzados de confiabilidad (RCM), permitiéndole responder a las necesidades específicas del área de influencia y del mercado de DISPAC de manera dinámica. Esta flexibilidad asegura que las actividades de mantenimiento evolucionen conforme a los estándares globales de la industria, maximizando la vida útil de los activos y reduciendo costos a largo plazo;

[56] La norma ISO 55001 se centra en desarrollar un sistema de gestión proactivo de ciclo de vida de activos. Admite la optimización de los activos y reduce el coste total de propiedad mientras que le ayuda a cumplir con los requisitos de seguridad y rendimiento necesarios.

3. **Responsabilidad Integral y Control de Calidad**: La posibilidad de tercerizar actividades de mantenimiento brinda al Gestor flexibilidad para adaptarse a cargas de trabajo y recursos disponibles, pero manteniendo su responsabilidad final ante DISPAC. Esto refuerza la supervisión y control de calidad, ya que el Gestor continúa siendo responsable del cumplimiento integral del plan de mantenimiento, incluso si contrata a terceros. Esta claridad contractual permite que DISPAC cuente con un mantenimiento continuo y confiable, respaldado por la responsabilidad directa del Gestor;
4. **Sostenibilidad y Cumplimiento Normativo en Disposición de Residuos**: Al incluir la correcta disposición de los residuos derivados del mantenimiento, la cláusula promueve prácticas de sostenibilidad y asegura el cumplimiento de regulaciones ambientales. Esto contribuye a una operación más segura y ambientalmente responsable, mitigando posibles riesgos legales o sanciones.

En conjunto, este ajuste facilita la implementación de un sistema de mantenimiento sólido y adaptable, alineado con estándares internacionales, mientras garantiza la flexibilidad y responsabilidad del Gestor en la ejecución de sus obligaciones. Esto resulta en una infraestructura más confiable y eficiente para DISPAC y un cumplimiento riguroso en las prácticas de mantenimiento, beneficiando tanto la continuidad del servicio como la vida útil de los activos.

Por último, se aconseja modificar el numeral 4.2.1.3. del Contrato No. **DG-081-2023**, donde se especifique la responsabilidad de **DISPAC S.A. E.S.P.**, en los casos relacionados, así:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *El Gestor estará obligado a realizar todas las actividades de mantenimiento de los activos para todos los niveles de tensión, buscando preservar la integridad de estos y siguiendo la aplicación de buenas prácticas, en particular las recomendadas por los fabricantes, con las frecuencias requeridas.*<br><br>*El Gestor estará en la obligación de aplicar en su totalidad el Manual de Mantenimiento del Anexo 17 del presente Contrato. Las actividades de mantenimiento deberán ser realizadas tal como se especifican en el Anexo 17 del presente Contrato, sin que éstas limiten o restrinjan la aplicación integral de los mantenimientos que se deban realizar, dadas las características del Área de Influencia y las del mercado atendido por DISPAC. En el caso en que DISPAC o el Interventor consideren aplicar actividades de mantenimiento adicionales a las especificadas en el Anexo 17 del presente Contrato, el Gestor deberá realizarlas. Cuando el Gestor no ejecute estas actividades, ellas podrán ser contratadas directamente por DISPAC descontando su costo de la remuneración del Gestor.*<br><br>*Se incluye como responsabilidad del Gestor la correcta disposición de los residuos producto de las actividades de mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo, además de los residuos que se generen producto del cumplimiento de las obligaciones del presente Contrato.* | *El Gestor estará obligado a realizar todas las actividades de mantenimiento de los activos para todos los niveles de tensión, buscando preservar la integridad de estos y siguiendo la aplicación de buenas prácticas, en particular las recomendadas por los fabricantes, con las frecuencias requeridas.*<br><br>***Mientras se implementa el sistema de gestión de activos y se acompaña al Plan de Mantenimiento basado en la metodología referida al estándar RCM (Mantenimiento Centrado en Confiabilidad), el Gestor deberá aplicar el Manual de Mantenimiento del Anexo 17 del presente Contrato. Las actividades de mantenimiento deberán ser realizadas tal como se especifican en el Anexo 17 del presente Contrato, sin que éstas limiten o restrinjan la aplicación integral de los mantenimientos que se deban realizar, dadas las características del Área de Influencia y las del mercado atendido por DISPAC, el anexo 17 será sujeto de modificación y ajuste con la implementación y certificación de DISPAC en el sistema de gestión de activos ISO 55001***.<br><br>***Estas actividades podrán ser ejecutas directamente por el personal propio del Gestor o tercerizadas parcial o totalmente para garantizar el cumplimiento de lo planeado. En cualquier caso, el Gestor responderá ante DISPAC por el cumplimiento de la ejecución del plan de mantenimiento, dando por entendido que*** |

| | |
|---|---|
| *El Gestor deberá dar aviso oportuno a los Usuarios, Autoridades de Gobierno y demás grupos de interés, de acuerdo con la Regulación, de los mantenimientos programados, o realizar las socializaciones que sean necesarias para mitigar los impactos que estos puedan causar.*<br><br>*El Gestor deberá mantener el nivel de servicio determinado en los equipos, programando las intervenciones de sus puntos vulnerables en el momento más oportuno, obedeciendo siempre a una correcta planificación.* | ***tercerizar no releva al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3 del presente contrato***.<br><br>*Se incluye como responsabilidad del Gestor, la correcta disposición de los residuos producto de las actividades de mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo, además de los residuos que se generen producto del cumplimiento de las obligaciones del presente Contrato.*<br><br>*El Gestor deberá dar aviso oportuno a los Usuarios, Autoridades de Gobierno y demás grupos de interés, de acuerdo con la Regulación, de los mantenimientos programados, o realizar las socializaciones que sean necesarias para mitigar los impactos que estos puedan causar.*<br><br>*El Gestor deberá mantener el nivel de servicio determinado en los equipos, programando las intervenciones de sus puntos vulnerables en el momento más oportuno, obedeciendo siempre a una correcta planificación.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

## CONCLUSIÓN

La decisión de **formalizar el ajuste** mediante un **otrosí al contrato** tiene como propósito clave **proteger la integridad del servicio** y minimizar cualquier riesgo que pudiera surgir de la disposición inadecuada de los residuos históricos. Esta acción es fundamental para que el **Gestor** pueda concentrarse en las operaciones actuales y futuras, sin que su gestión se vea afectada por situaciones heredadas de la administración anterior, garantizando así la continuidad y calidad del servicio.

La formalización de este ajuste permitirá que se establezca de manera clara y precisa la **distribución de responsabilidades** entre **DISPAC S.A. E.S.P.**, y el Gestor. Mediante el parágrafo propuesto en el numeral 4.2.1.3 del Contrato No. DG-081-2023, se especifica que **DISPAC S.A. E.S.P.**, **asumirá los costos** relacionados con los estudios ambientales y la disposición de residuos generados durante la operación del anterior gestor, lo que incluye elementos como transformadores y otros equipos que requieren un manejo especial conforme a la normativa vigente. Este enfoque no solo asegura la correcta disposición de los residuos, sino que también previene cualquier **impacto ambiental negativo** que podría resultar de la falta de gestión adecuada de estos desechos.

El **Gestor**, por su parte, mantendrá su responsabilidad únicamente sobre los residuos generados durante su operación actual, lo que asegura una división justa y equitativa de las obligaciones, evitando que se le transfieran cargas que no le corresponden contractualmente. Esta medida es coherente con la **Política Nacional de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE)**, formulada por el **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** en 2017, y que recoge los principios y objetivos establecidos en la **Ley 1672 de 2013**[57]. Dicha política promueve la gestión adecuada de residuos electrónicos y define directrices claras para la disposición de estos materiales de manera segura y sostenible.

[57] Por la cual se establecen los lineamientos para la adopción de una política pública de gestión integral de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE), y se dictan otras disposiciones.

Este enfoque no solo alinea las acciones de **DISPAC S.A. E.S.P.**, con las políticas ambientales nacionales, sino que también refuerza el compromiso de ambas partes con la **sostenibilidad** y el cumplimiento normativo. A través de la implementación de este ajuste, se asegura que cualquier riesgo ambiental derivado de la operación previa se maneje de manera responsable, protegiendo así el entorno y garantizando la seguridad de las comunidades en las áreas de influencia del contrato

**4.10.1. DEL MANTENIMIENTO PREVENTIVO**

Para aclarar la situación en relación con el contenido del ítem 4.2.1.4.5 del contrato sobre la poda y tala de corredores de redes y líneas, es necesario detallar los compromisos del Gestor y el alcance de sus responsabilidades.

El Gestor tiene la obligación de presentar un diagnóstico que incluya la periodicidad, el cronograma de ejecución y los costos asociados a los tramos de línea de nivel de tensión 4 que requieran una poda compleja, es decir, aquella que se encuentra fuera del corredor de línea habitual. Este diagnóstico debe ser remitido a la interventoría y a **DISPAC S.A. E.S.P.**, para su validación. Una vez aprobado, **DISPAC S.A. E.S.P.**, aportará los recursos necesarios para la ejecución de dichas podas.

Es importante aclarar que esta responsabilidad del Gestor se limita a la entrega del diagnóstico, la programación y la estimación de costos de la poda. Sin embargo, no se extiende a la gestión de permisos, estudios o trámites ambientales que puedan ser requeridos para la realización de las podas y talas.

Contrario a lo anterior, el numeral **(xii)** del numeral 4.2. “Obligaciones a cargo del Gestor” del contrato No. **DG-081-2023** frente a las licencias, permisos, inscripciones, registros y autorizaciones, dice lo siguiente:

> *“(…) Solicitar y mantener vigentes, en nombre y representación de la Empresa, todas las inscripciones, registros, permisos, licencias y autorizaciones ante la autoridad pertinente o ante particulares, para que ésta pueda prestar los servicios de Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el Área de Influencia. En particular en lo ambiental, solicitar todo tipo de permiso de aprovechamiento forestal, compensación ambiental, validación de que la zona a intervenir no esté en área protegida o en zonas de alto riesgo, consultas previas, permisos de paso y servidumbres, y cualquier trámite previo,* ***los cuales deberá adelantar bajo su cuenta, responsabilidad y con sus recursos, que cubran todos los costos de diseño, trámite de solicitud, licencias, compensaciones de todo orden, entre otras****. (…)”*

Con base en esta disposición contractual, es claro que la gestión, obtención y mantenimiento de permisos, estudios ambientales, y cualquier trámite requerido para las actividades de poda y tala son responsabilidades exclusivas del Gestor. Esto incluye asumir todos los costos asociados con dichos permisos, desde su solicitud hasta su ejecución. En consecuencia, se reitera que las obligaciones de presentar el diagnóstico y los detalles del plan de poda no eximen al Gestor de las gestiones necesarias para obtener los permisos ambientales.

**CONCLUSIÓN**

En resumen, el Gestor no solo debe cumplir con la planificación de las podas, sino también debe garantizar que todas las actividades estén debidamente autorizadas por las autoridades competentes, lo cual es una obligación claramente establecida en el contrato y que debe ser cumplida bajo su

responsabilidad y con sus recursos. Esto asegura que las actividades se realicen conforme a la ley y se mantenga el cumplimiento normativo en todas las operaciones de mantenimiento.

### 4.11. DE LOS PERMISOS Y LICENCIAS

De conformidad con la presente proposición, es pertinente recalcar que el numeral 4.2.7.4 "**Permisos y Licencias**" del Contrato No. **DG-081-2023** establece claramente la **responsabilidad del Gestor de gestionar, solicitar y mantener vigentes todas las licencias, permisos y autorizaciones necesarias para la ejecución de las actividades del contrato**. Esto incluye, sin limitación, las licencias ambientales y los Planes de Manejo Ambiental (PMA) que pudieran haber sido requeridos incluso antes del inicio del contrato actual, obligación aceptada explícitamente por el Gestor al momento de firmar el contrato, lo que significa que cualquier gestión relacionada con estos permisos recae sobre él, de conformidad con el numeral **(xii)** del numeral 4.2. "**Obligaciones a cargo del Gestor**" del contrato.

El Gestor, en su calidad de ejecutor del contrato, está en la mejor posición para identificar, gestionar y obtener los permisos necesarios para la correcta ejecución de las actividades del proyecto. Esto incluye no solo los permisos futuros, sino también la regularización de cualquier omisión de gestiones anteriores. Permitir que **DISPAC S.A. E.S.P.**, asuma la carga de estos costos y gestiones, como lo propone el Gestor, no solo sería una contradicción directa de las obligaciones pactadas en el contrato, sino que también desvirtuaría los términos de este, favoreciendo al Gestor de manera inequitativa.

**CONCLUSIÓN**

Acceder a esta propuesta alteraría el equilibrio económico del contrato y generaría una carga financiera adicional para **DISPAC S.A. E.S.P.**, contraria al **Principio de Eficacia**[58]. Este principio exige que todas las partes cumplan con sus responsabilidades de manera eficiente y sin dilaciones que puedan afectar la ejecución del contrato. Además, modificar las responsabilidades del Gestor en relación con los permisos y licencias tendría un impacto negativo en la correcta ejecución del contrato, poniendo en riesgo el cumplimiento de los objetivos establecidos y afectando la integridad del servicio que **DISPAC S.A. E.S.P.**, debe prestar a los usuarios.

Por lo tanto, es prudente no acceder a la proposición del Gestor, dado que no solo contradice las obligaciones contractuales acordadas, sino que también afecta negativamente la eficiencia y eficacia del contrato en su conjunto. Aceptar la modificación sugerida no solo iría en contra de las obligaciones contractuales y el equilibrio económico del contrato, sino que también afectaría negativamente la eficiencia y eficacia del acuerdo en su conjunto, comprometiendo la calidad del servicio prestado y el cumplimiento de los objetivos establecidos.

### 4.12. DE LA SALUD, SEGURIDAD, AMBIENTE Y RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

En aras de brindar mayor claridad a este punto, es imperioso citar lo señalado por el numeral 19.2. "**Medio Ambiente**" del Contrato No. **DG-081-2023**, que dice así:

> *"(…) Medio Ambiente*
> *El Gestor deberá cumplir con la Ley aplicable en materia ambiental y mantener el sistema de Gestión Ambiental ISO 14000 para la Empresa y el Gestor, de manera que se garantice la*

[58] EFICACIA: Los resultados de las actividades propias de la gestión contractual guardarán relación con los objetivos y metas propuestas. En consecuencia, en la ejecución de los contratos, se evaluará el resultado obtenido, en relación con los fines esperados.

*aplicación de prácticas tendientes a proteger el medio ambiente, y a disminuir y controlar el impacto ambiental de las actividades desarrolladas. En particular, el Gestor deberá:* ***19.2.1.*** *Elaborar un Programa de Manejo Ambiental dentro de los tres (3) primeros meses de operación, contados a partir de la Fecha de Inicio de Operación. Dicho documento deberá ser presentado a la Gerencia para su aprobación.* ***19.2.2.*** *Designar a un responsable del Plan de Manejo Ambiental quien será encargado de vigilar, hacer seguimiento y control al cumplimiento del mismo.* ***19.2.3.*** *Presentar trimestralmente a La Gerencia a través del Controlador de Gestión o quien esta designe, informes de cumplimiento y planes de mejora y acción.* ***19.2.4. Realizar las actividades necesarias para que DISPAC S.A E.S.P. mantenga la certificación ISO 14000 y que el Gestor cumpla con los requerimientos descritos en esta norma.*** *(…)"*

De lo citado, se concluye que, la finalidad del artículo 19.2.4 es **garantizar que el Gestor realice todas las actividades necesarias para que DISPAC S.A. E.S.P., mantenga la certificación ISO 14000**, que está relacionada con la gestión ambiental. Este artículo asegura que el Gestor cumpla con los requisitos específicos de la norma ISO 14000, los cuales se centran en **implementar y mantener un sistema de gestión ambiental eficiente que permita minimizar el impacto ambiental de las operaciones**.

De tal surte que, si se pretende garantizar que las operaciones del Gestor se alineen con las mejores prácticas ambientales, contribuyendo a que **DISPAC S.A. E.S.P.**, siga cumpliendo los estándares exigidos por la certificación ISO 14000, asegurando que las operaciones no solo se ajusten a la legislación ambiental vigente, sino que también cumplan con los estándares internacionales reconocidos en materia de gestión ambiental. Por lo que, **es claro que, es responsabilidad del Gestor implementar las actividades necesarias para cumplir con estos estándares y, por lo tanto, contribuir al mantenimiento de la certificación ISO 14000 de DISPAC S.A. E.S.P.**

**CONCLUSIÓN**

De acuerdo con lo señalado, se puede concluir que la finalidad del artículo 19.2.4. es asegurar que el Gestor lleve a cabo todas las actividades necesarias para que **DISPAC S.A. E.S.P.**, mantenga su certificación ISO 14000, la cual está estrechamente vinculada con la gestión ambiental. Este artículo establece que el Gestor debe cumplir con los requisitos específicos de la norma ISO 14000, los cuales se enfocan en la implementación y el mantenimiento de un sistema de gestión ambiental eficaz. El propósito de este sistema es minimizar el impacto ambiental de las operaciones, asegurando que se lleven a cabo de manera que se proteja y conserve el entorno natural.

En este contexto, garantizar que las operaciones del Gestor se alineen con las mejores prácticas ambientales es crucial para que **DISPAC S.A. E.S.P.**, continúe cumpliendo con los estándares exigidos por la certificación ISO 14000[59]. Por tanto, es fundamental que las actividades del Gestor no solo se ajusten a la legislación ambiental vigente, sino que también se adhieran a los estándares internacionales reconocidos en materia de gestión ambiental.

Por último, la efectividad de la gestión ambiental de **DISPAC S.A. E.S.P.**, depende en gran medida del compromiso del Gestor con estos estándares. En consecuencia, el Gestor debe realizar todas las acciones pertinentes para contribuir al mantenimiento continuo de la certificación ISO 14000 de **DISPAC S.A. E.S.P.**, asegurando así que la empresa siga cumpliendo con las exigencias internacionales en materia de gestión ambiental.

**4.13. DEL PLAN DE INVERSION**

[59] La certificación ISO 14000 es un reconocimiento internacional que certifica el compromiso con la gestión ambiental efectiva y el cumplimiento de normativas ambientales.

La modificación propuesta a la cláusula **4.1.10.** del contrato introduce un cambio significativo en el manejo del **Plan de Inversión**, delegando al Gestor la responsabilidad de coordinar y ejecutar el proceso de contratación asociado a este plan. A diferencia de la cláusula original, que establece solo el suministro de equipos, materiales y mano de obra por parte de DISPAC, esta modificación amplía el alcance al entregar al Gestor no solo la información sobre el plan de inversión, sino también la responsabilidad de contratar todos los componentes necesarios para su ejecución, desde la ingeniería y el suministro hasta la construcción y supervisión de las obras. Además, se establece que el Gestor tendrá la primera opción para ejecutar los proyectos directamente, siempre que haya realizado las actividades de diseño o gestiones previas.

El **objetivo principal** de la proposición es obtener un mayor control sobre la implementación del Plan de Inversión, lo que le permite una planificación y ejecución más coordinada y eficiente de los proyectos. Al asumir la contratación de todos los aspectos de los proyectos, el Gestor busca optimizar los tiempos de respuesta y minimizar los posibles retrasos que podrían derivarse de procesos de contratación adicionales realizados por DISPAC. Además, esta modificación otorga al Gestor la capacidad de seleccionar y gestionar contratistas, garantizando que los recursos y personal que intervienen en el plan se ajusten a los objetivos y necesidades operativas del contrato.

Como beneficios de esta modificación al numeral **4.1.10.** de la cláusula 4.1. "**Obligaciones a cargo de DISPAC**" del contrato No. **DG-081-2023** encontramos los siguientes:

1. **Agilidad y Eficiencia en la Ejecución del Plan**: La asignación de la contratación al Gestor permite que los proyectos de inversión se desarrollen de manera más ágil, reduciendo la burocracia y optimizando los tiempos para cumplir con los cronogramas de ejecución. Esto beneficia tanto a DISPAC como al Gestor, ya que facilita el cumplimiento de los objetivos del contrato sin retrasos innecesarios;
2. **Primera Opción para la Ejecución Directa del Gestor**: Al permitir que el Gestor tenga la primera opción para ejecutar directamente las actividades del Plan de Inversión, se aprovecha su experiencia y control sobre el proceso, siempre que haya realizado el diseño o las gestiones pertinentes. Esto no solo garantiza la calidad en la ejecución, sino que también alienta al Gestor a invertir en el desarrollo de proyectos de infraestructura, fortaleciendo su compromiso con los objetivos del contrato;
3. **Flexibilidad Operativa con Responsabilidad Integral**: La cláusula permite al Gestor elegir entre ejecutar los proyectos directamente o tercerizar algunas actividades, siempre manteniendo la responsabilidad integral sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Esta flexibilidad permite adaptarse a las necesidades específicas de cada proyecto, sin afectar la calidad o los resultados, y asegura que DISPAC cuente con un socio comprometido y responsable en cada fase de la ejecución;
4. **Formalización y Transparencia en las Modificaciones**: La propuesta de formalizar cualquier asignación directa a través de un **otrosí** al contrato proporciona claridad en las condiciones de pago, cronogramas y términos específicos de cada proyecto. Este enfoque refuerza la transparencia y control sobre los recursos invertidos y facilita la administración financiera del contrato, beneficiando la relación entre DISPAC y el Gestor;
5. **Alineación con el Marco Normativo**: En caso de que DISPAC no apruebe la ejecución directa del Gestor, este deberá gestionar el proceso de selección de contratistas siguiendo el **Estatuto Interno de Contratación de DISPAC** y las normativas aplicables, asegurando que se respeten los estándares de calidad y transparencia. Esto garantiza que cada proyecto se desarrolle dentro de los parámetros legales y técnicos establecidos, reduciendo riesgos y fortaleciendo la gobernanza del contrato.

Esta modificación otorga al Gestor un rol más activo en la implementación del Plan de Inversión, mejorando la eficiencia operativa, promoviendo una ejecución ágil y permitiéndole adaptar la contratación a las necesidades específicas del proyecto. Al mismo tiempo, DISPAC asegura la transparencia y el cumplimiento de sus políticas de contratación, manteniendo el control y la rendición de cuentas sobre los recursos destinados a los proyectos. Esto facilita la continuidad y mejora de la infraestructura eléctrica en el área de influencia, beneficiando a ambas partes y contribuyendo a un servicio de mayor calidad y confiabilidad para los usuarios.

Por consiguiente, se propone modificar el numeral **4.1.10.** de la cláusula 4.1. "**Obligaciones a cargo de DISPAC**" del contrato No. **DG-081-2023** en los siguientes términos:

| TERTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *4.1.10. proporcionar los equipos, materiales y mano de obra necesarios para adelantar el Plan de Inversión incluido en el Anexo 3, en los términos detallados en el numeral 4.2.3. Se exceptúan los materiales consumibles que estarán a cargo del Gestor, incluyendo, pero sin limitarse a la lista que se presenta en el Anexo 22 de este Contrato* | *4.1.10.* ***Entregar al Gestor toda la información pertinente del plan de inversión anual asignándole la realización del proceso de contratación de este Plan de Inversión elaborado por DISPAC S.A. E.S.P., y aprobado por la CREG, quedando a cargo del Gestor llevar a cabo la contratación de: la ingeniería, el suministro, la construcción de las obras, y demás actividades requeridas por el plan, según los términos detallados en el numeral 4.2.3 y contenidos en el Anexo 3 del presente contrato.***<br><br>***El Gestor tendrá la primera opción de asignación de ejecución de las actividades incluidas en el Plan de Inversión, siempre y cuando éste haya realizado los diseños o la ingeniería de detalle o las gestiones o modificaciones necesarias ante las entidades pertinentes. En este caso, cuando el Gestor ejecute directamente alguno de los proyectos del plan de inversión, DISPAC S.A. E.S.P., entregará la información al Gestor y este deberá manifestar su aceptación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al requerimiento. Una vez manifestada se procederá a formalizar por medio de otrosí al contrato. Estas actividades podrán ser ejecutadas directamente por el Gestor o tercerizadas, lo cual no releva al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3. del presente contrato.***<br><br>***Cuando el Gestor manifieste el interés de ejecutar directamente alguno de los proyectos del plan de inversión, este deberá formalizarlo presentando una propuesta a DISPAC S.A. E.S.P., para su análisis y conveniencia de la operación. Aceptado por DISPAC S.A. E.S.P, se procederá a formalizar por medio de otrosí al contrato. Este otrosí establecerá las condiciones de pago específicas, así como los términos y cronogramas de la ejecución del plan, garantizando así la correcta asignación de los recursos y la adecuada remuneración por los servicios prestados.*** |

| | |
|---|---|
| | ***Estas actividades podrán ser ejecutadas directamente por el Gestor o tercerizada, lo cual no releva al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3. del presente contrato.***<br><br>***En caso de que DISPAC S.A E.S.P., no acepte, el Gestor deberá estructurar y llevar a cabo el trámite del proceso de selección del contratista de obra e interventoría cuando a ello haya lugar, para garantizar la materialización y ejecución del proyecto, cumpliendo estrictamente los procedimientos y directrices establecidas en el Estatuto interno de Contratación de DISPAC y el marco normativo aplicable a la materia*** |

**Fuente:** Elaboración propia.

## CONCLUSIÓN

La modificación propuesta a la cláusula 4.1.10. representa un cambio estratégico que fortalece la capacidad de ejecución del Plan de Inversión en el marco del contrato entre DISPAC y el Gestor. Al delegar al Gestor no solo la recepción de la información del plan, sino también la responsabilidad integral de gestionar los procesos de contratación para la ingeniería, suministro, construcción, y demás actividades requeridas, la modificación introduce una estructura operativa más ágil y flexible que optimiza los tiempos de respuesta y reduce los trámites burocráticos. Esta autonomía, que se concreta a través de la primera opción de asignación para el Gestor en la ejecución directa de los proyectos, le permite capitalizar su conocimiento y control sobre el diseño y gestión de los proyectos, garantizando una alineación más precisa con las metas del contrato.

La propuesta también refuerza la transparencia y el control financiero mediante la formalización de cada asignación directa a través de un otrosí, en el cual se especifican los términos de pago, cronogramas, y condiciones de cada proyecto. Esto asegura que ambas partes cuenten con un marco claro y detallado para la administración de los recursos, lo que contribuye a una relación contractual sólida y a una ejecución ordenada y responsable de los proyectos. La opción de tercerizar ciertas actividades, manteniendo la responsabilidad integral del Gestor sobre el cumplimiento de las obligaciones, proporciona una flexibilidad operativa que permite adaptarse a las demandas específicas de cada proyecto sin comprometer los estándares de calidad y eficiencia.

Además, la modificación garantiza que, en caso de que DISPAC no apruebe la ejecución directa, el Gestor seguirá estrictamente el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC y las normativas vigentes para seleccionar contratistas externos, asegurando así que todos los procesos se realicen conforme a los principios de transparencia y equidad. Esto protege los intereses de DISPAC y del Gestor, alineando sus objetivos y asegurando la correcta utilización de los recursos en beneficio de los usuarios del servicio.

En resumen, **esta modificación impulsa una gestión más eficaz y controlada del Plan de Inversión, fortaleciendo la capacidad del Gestor para responder a las necesidades de infraestructura de manera eficiente y en tiempo real**. Al mismo tiempo, DISPAC se beneficia de una estructura de contratación que garantiza la calidad, el control, y la flexibilidad necesarios para ejecutar los proyectos de inversión con un alto nivel de gobernanza y adaptabilidad. **Esto permite una optimización de recursos que se traduce en una infraestructura eléctrica más robusta, confiable y capaz de**

**satisfacer las demandas del área de influencia de DISPAC, consolidando así un servicio de mayor calidad y sostenibilidad**.

**4.14. DEL PLAN DE PERDIDAS**

Debido a la solicitud allegada por parte del Gestor, cabe resaltar que, el **indicador de pérdidas** identificado durante la etapa de empalme reflejó un **21,02%** al treinta (30) de noviembre de 2023, lo que muestra una discrepancia significativa frente al **18,68%** establecido inicialmente en el proceso de contratación y utilizado como referencia para la presentación de la oferta. Esta diferencia de aproximadamente **2,34 puntos porcentuales** evidencia una brecha considerable en el logro del objetivo contractual y sugiere que las condiciones reales del sistema presentan mayores desafíos de los previstos en el contrato. Esta situación plantea la necesidad de ajustar las metas de reducción de pérdidas y los incentivos asociados para alinear los resultados esperados con las circunstancias actuales.

Dado el impacto de este desfase en los objetivos de eficiencia y sostenibilidad del servicio, resulta pertinente reevaluar no solo las metas cuantitativas de reducción, sino también los incentivos económicos que impulsan al Gestor a lograr estas metas. Un esquema de incentivos revisado y ajustado a la realidad operativa podría motivar una inversión más agresiva en tecnología, mantenimiento y estrategias de recuperación de energía. Asimismo, se propone reconsiderar la metodología de ejecución y los mecanismos de contratación de los planes de reducción de pérdidas, optimizando los procesos y ajustando los recursos y actividades necesarios para cumplir los objetivos en el contexto actual.

Esta revisión no solo permitiría gestionar de manera más efectiva los niveles de pérdidas del sistema, sino que también fortalecería la colaboración entre **DISPAC S.A. E.S.P.** y el Gestor, asegurando que ambos trabajen en un marco de incentivos realistas y alineados con las condiciones y metas contractuales.

La proposición del **Plan de Pérdidas** presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** en el documento de solicitud tiene como objetivo establecer un esquema de reducción de pérdidas de energía que permita al Gestor implementar estrategias efectivas para disminuir los niveles de pérdidas en el sistema eléctrico en el Área de Influencia de **DISPAC S.A. E.S.P.** Este plan se justifica en el indicador de pérdidas iniciales encontrado durante el empalme, que resultó en un 21.02%, superior al 18.68% contemplado inicialmente en el proceso de contratación.

La modificación propuesta al numeral **4.1.11.** de la cláusula 4.1. "**Obligaciones a cargo de DISPAC**" redefine la ejecución del **Plan de Reducción de Pérdidas**, asignando al Gestor una participación más activa y responsable en su desarrollo. A diferencia de la cláusula original, que simplemente establece la provisión de equipos y materiales, la modificación permite que el Gestor no solo reciba toda la información relevante del plan, sino que también se le asigne la ejecución, implementación y/o subcontratación de este, siempre que haya participado en su diseño y estructuración. En caso de que DISPAC estructure el plan, el Gerente General de DISPAC tendrá la opción de ejecutar el plan con un tercero, seleccionado conforme al Estatuto Interno de Contratación.

El Gestor propone esta modificación para obtener un rol integral en la **ejecución y control del Plan de Reducción de Pérdidas**. Al asumir la ejecución y, de ser necesario, la subcontratación, el Gestor busca tener mayor control sobre las actividades relacionadas con la reducción de pérdidas, desde la planificación hasta la supervisión de los proyectos. Esta modificación le permite intervenir en la elección de contratistas, la gestión de equipos y materiales, y en la coordinación de las actividades que

comprenden el plan, permitiéndole optimizar recursos, tiempos y asegurar que las acciones se alineen con sus estrategias operativas.

Como puntos a favor de esta modificación al numeral **4.1.11.** de la cláusula 4.1. "**Obligaciones a cargo de DISPAC**" del contrato No. **DG-081-2023** encontramos los siguientes:

1. **Aceleración en la Ejecución y Flexibilidad Operativa**: La asignación directa al Gestor para ejecutar o subcontratar el plan permite una implementación ágil de las acciones de reducción de pérdidas, evitando los retrasos que podrían surgir de procesos adicionales de contratación gestionados por DISPAC. La opción de subcontratar total o parcialmente las actividades del plan permite al Gestor adaptarse rápidamente a las necesidades y demandas operativas, optimizando el tiempo y los recursos disponibles;
2. **Control Técnico y Supervisión Efectiva**: La modificación requiere que el Gestor asuma la supervisión de los proyectos, lo cual garantiza una ejecución conforme a los estándares técnicos definidos por DISPAC y verificados por la interventoría. Esta supervisión directa facilita el seguimiento y cumplimiento de los objetivos del plan, asegurando que las actividades se realicen con la calidad necesaria y ajustadas a las regulaciones y objetivos de DISPAC;
3. **Alineación con los Objetivos de Reducción de Pérdidas**: Al permitir que el Gestor ejecute el plan bajo su dirección y responsabilidad, la modificación asegura que los esfuerzos de reducción de pérdidas estén alineados con los objetivos estratégicos de DISPAC. Esto optimiza los recursos al reducir pérdidas en el sistema eléctrico, mejorando la eficiencia del servicio en el área de influencia y contribuyendo a la estabilidad operativa y financiera del servicio.

En resumen, esta modificación permite que el Gestor tenga un rol más activo y responsable en la ejecución del **Plan de Reducción de Pérdidas**, promoviendo una gestión ágil, flexible y eficiente de los proyectos necesarios para reducir las pérdidas energéticas. La combinación de control técnico, validación de costos y responsabilidad integral garantiza una ejecución que respalda los objetivos de DISPAC y asegura el uso óptimo de los recursos, beneficiando la calidad y continuidad del servicio eléctrico en el área de influencia.

De lo expuesto, se propone modificar el numeral **4.1.11.** de la cláusula 4.1. "**Obligaciones a cargo de DISPAC**" del contrato No. **DG-081-2023** de la siguiente manera:

| TERTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *4.1.11. Proporcionar los equipos y materiales necesarios para adelantar el Plan de Reducción de Pérdidas incluido en el 019, en los términos detallados en el numeral 4.2.4. Se exceptúan los materiales consumibles.* | *4.1.11.* ***Entregar al Gestor toda la información pertinente del Plan de Reducción de Pérdidas, asignándole la ejecución, implementación y/o subcontratación del mismo, siempre y cuando éste haya realizado el diseño y la estructuración del Plan de Reducción de Pérdidas y las gestiones pertinentes ante los entes regulatorios. Caso en contrario, cuando DISPAC haya estructurado y diseñado el Plan de Reducción de Pérdidas, el Gerente General de DISPAC tendrá la opción de contratar la ejecución del mismo con un tercero el cual será contratado conforme a lo establecido en el Estatuto Interno de Contratación. En caso de que el Gestor acepte la ejecución, DISPAC validará, previo concepto de la interventoría, las características técnicas y el costo de los equipos y materiales necesarios para adelantar el Plan de Reducción de Pérdidas aprobado por DISPAC S.A. E.S.P.*** |

| | |
|---|---|
| | ***En todo caso, DISPAC pagará al Gestor y/o a los contratistas seleccionados en los procesos de contratación que este último o DISPAC adelante, las obligaciones dinerarias que se deriven de la ejecución, implementación, subcontratación y suministro de materiales y/o equipos a los que hace referencia las unidades constructivas registradas ante la CREG y/o actividades del Plan de Reducción de Pérdidas, así mismo, el GESTOR deberá asumir la supervisión de estos proyectos en los términos detallados en el numeral 4.2.4. Se exceptúan los materiales consumibles que estarán a cargo del Gestor, incluidos en la lista que se presenta en el Anexo 22 de este Contrato.***<br><br>***Estas actividades podrá subcontratarlas parcial o totalmente cuando se le hayan asignado, lo cual no releva al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3. del presente contrato.*** |

**Fuente:** Elaboración propia.

**CONCLUSIÓN**

La modificación de la cláusula **4.1.11.** representa un avance significativo en la administración y ejecución del **Plan de Reducción de Pérdidas** al otorgar al Gestor un rol central no solo en la planificación, sino también en la implementación de las acciones necesarias para alcanzar los objetivos de reducción de pérdidas. Esta asignación de funciones amplía la capacidad del Gestor para controlar y supervisar los proyectos de manera directa, lo cual implica una responsabilidad extendida sobre la eficiencia y efectividad de las acciones emprendidas. A través de esta modificación, el Gestor adquiere autonomía para coordinar, subcontratar, y gestionar los recursos y el personal requerido, permitiendo una respuesta más rápida y flexible a las necesidades operativas.

La incorporación de un proceso en el cual DISPAC conserva la prerrogativa de validar los costos de los equipos y materiales garantiza que, aunque el Gestor asuma una mayor responsabilidad en la ejecución, exista una supervisión económica que promueve la transparencia en el uso de los recursos. Este enfoque colabora a proteger los intereses de DISPAC, asegurando que los gastos estén justificados y alineados con los estándares de calidad y control financiero. Además, la obligación del Gestor de mantener la responsabilidad integral de los resultados, incluso en casos de subcontratación, asegura la continuidad y efectividad de los proyectos, cumpliendo con los objetivos de DISPAC y la normativa del contrato.

Por último, esta modificación fortalece la relación contractual al delegar al Gestor una responsabilidad ampliada que incluye desde la planificación hasta la supervisión de las acciones de reducción de pérdidas, optimizando recursos y asegurando la agilidad en la ejecución. La alineación de estos esfuerzos con los objetivos estratégicos de DISPAC no solo refuerza la eficiencia operativa, sino que también mejora la calidad del servicio eléctrico en la región de influencia, generando un impacto positivo en la estabilidad y sostenibilidad del servicio a largo plazo.

**4.15. DE LAS COMPRAS DE EMERGENCIAS**

Esta proposición expuesta por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** busca establecer un procedimiento para la adquisición de activos o servicios necesarios en situaciones de emergencia que comprometan la operación de la infraestructura y la continuidad del servicio de energía eléctrica en el área de influencia de **DISPAC S.A. E.S.P.** En tales casos, si se requiere un bien o servicio que no esté disponible en inventario, el Gestor tiene la responsabilidad de efectuar la compra o contratación urgente y, posteriormente, facturar estos gastos a **DISPAC S.A. E.S.P.** en el siguiente ciclo de facturación, previa autorización por parte del interventor y el supervisor del contrato.

Además, propone que para este proceso de adquisición de emergencia **no se generará costos adicionales por conceptos de intereses o imprevistos**, únicamente se reconocerán los costos de administración y transporte hasta las bodegas de **DISPAC S.A. E.S.P.** en el Municipio de Quibdó, Chocó, **mientras que los gastos de traslado desde estas bodegas hasta el lugar de instalación se consideran incluidos en la remuneración general del contrato**. Los materiales consumibles necesarios para estas compras de emergencia estarán bajo la responsabilidad financiera del Gestor.

Para discutir esta proposición, es menester citar lo dispuesto por la cláusula 4.2.1.11. "**Compras de Emergencia**" del Contrato No. **DG-081-2023** que, dicta lo siguiente:

> *"(…) Cuando se presente una emergencia, relacionada con la operación de la Infraestructura que pueda afectar la continuidad en la prestación del servicio de energía eléctrica en el Área de Influencia y para evitar que se suspenda el servicio de energía eléctrica o para restablecerlo, y se requiera de un activo que no se encuentre dentro del inventario en almacén, el Gestor deberá con cargo a DISPAC y previa autorización del Interventor y supervisor, efectuar su compra, conforme al procedimiento de compra de urgencia manifiesta o emergencia previsto en el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC, los demás costos para la intervención estarán a cargo del Gestor. La emergencia deberá ser dictaminada por la Interventoría para aplicar el procedimiento de compra de emergencia. El Gestor deberá mantener una lista de proveedores y precios de aquellos activos que no se encuentren en bodega y que puedan requerirse. Esta lista deberá actualizarla trimestralmente el Gestor y presentarla a DISPAC para su aprobación. Si por cualquier situación DISPAC no cuenta con los recursos económicos o presupuestales para cubrir los costos que le corresponde en es este numeral, el Gestor tendrá que adquirirlos con sus recursos, para ser cobrados a DISPAC en la siguiente factura al de su instalación, sin importar la causa por la cual no hubiera aportado los elementos o recursos en tiempo, por lo que la no adquisición por parte de DISPAC de lo que le corresponde o la ausencia de recursos por cualquier razón no será excusa que pueda presentar el Gestor por el incumplimiento del procedimiento oportuno aquí reglado. Sin que lo anterior genere un costo adicional por Intereses, Administración, Imprevistos, aplicando una tasa de interés del 5% trimestral y los costos de trasportes hasta las bodegas de la Empresa en Quibdó; los gastos de trasporte desde las bodegas de la Empresa en Quibdó al sitio de instalación se entienden cubiertos dentro de la fórmula de remuneración; lo anterior previa autorización del interventor y supervisor. (…)"*

Revisada la proposición del Gestor, es clave denotar que busca garantizar la continuidad y confiabilidad del servicio de energía eléctrica en situaciones imprevistas que puedan poner en riesgo la operación de la infraestructura en el área de influencia de **DISPAC S.A. E.S.P.**, **ampliando las compras necesarias para mitigar las emergencias que se presenten no solo con activos que no se encuentren en el inventario del almacén sino con servicios que se requieran para salvaguardar los mismo**.

Por otro lado, sugiere que el Gestor debera mantener proveedores desarrollados para cubrir los requerimientos de materiales, equipos, activos y/o servicios que puedan requerir frente a cualquier eventualidad que se presente.

Ahora bien, es necesario determinar múltiples beneficios que trae esta proposición para el Contrato No. **DG-081-2023**, los cuales se encuentra:

1. **Minimización de Interrupciones del Servicio:** Al permitir que el Gestor adquiera los recursos necesarios para mitigar emergencias, se facilita una rápida respuesta que ayuda a reducir el tiempo de interrupción del servicio, impactando positivamente en la satisfacción de los usuarios.
2. **Optimización de Recursos:** La facturación de estos costos únicamente por el valor de administración y transporte hasta el centro logístico en Quibdó permite a **DISPAC S.A. E.S.P.** un control claro sobre los costos de emergencia y limita la carga financiera al valor acordado en el contrato, sin cargos adicionales no asociados.
3. **Aseguramiento de la Continuidad Operativa:** Al contar con este mecanismo, se reduce el riesgo de que una falta de activos críticos afecte el sistema, lo cual es fundamental para la estabilidad del servicio en áreas de influencia con antecedentes de vulnerabilidad en el suministro.

Esta proposición permite a **DISPAC S.A. E.S.P.** **cumplir con los principios de eficiencia y continuidad, optimizando la gestión de emergencias y asegurando que el Gestor tenga los recursos y procedimientos necesarios para atender cualquier contingencia**.

## CONCLUSIÓN

La proposición presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** se alinea con los **principios de continuidad y eficiencia** establecidos en los numerales 2.4. y 2.5. del artículo segundo de la Ley 142 de 1994 para la prestación de servicios públicos domiciliarios, especialmente en el sector de energía, que dictan así:

> *"(…)* ***2.4.*** *Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.* ***2.5.*** *Prestación eficiente. (…)"*

Sobre el particular, en situaciones de emergencia, la Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2003[60] ha sostenido que las entidades prestadoras de servicios públicos están obligadas a garantizar la continuidad del servicio, dada su esencialidad para la población:

> *"(…) Considera que el tercero de los cargos formulados no está llamado a prosperar pues "****el Estado al asegurar la prestación del servicio atendiendo a los principios de continuidad, adaptabilidad, neutralidad, igualdad y la obligación de la administración de hacer funcionar correctamente los servicios públicos, está cumpliendo con el deber que la Constitución le ha asignado****. A su vez el ciudadano tiene derecho a acceder a los servicios públicos, pero tiene unos deberes para cumplir". Así pues, el pago del usuario por el servicio que recibe es necesario para la sostenibilidad financiera del servicio y, en ese orden de ideas, para garantizar la continuidad del servicio. (…)"*

Este principio sustenta la necesidad de establecer mecanismos ágiles y predefinidos para atender contingencias y mitigar el impacto de cualquier evento adverso.

La propuesta refuerza la capacidad operativa del Gestor para responder rápidamente a las emergencias, minimizando interrupciones del servicio mediante la adquisición inmediata de activos y servicios críticos.

[60] Sentencia **C-153** del veinticinco (25) de febrero de 2003, expediente D-4194 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. **Manuel José Cepeda Espinosa**.

Al mismo tiempo, garantiza una administración responsable de los costos asociados a estas adquisiciones, evitando cargos adicionales que puedan desequilibrar financieramente el contrato. Este enfoque de costos claros y delimitados contribuye a la eficiencia administrativa, siguiendo el principio de transparencia establecido en el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC S.A. E.S.P. y en la Ley 142 de 1994 sobre los servicios públicos domiciliarios.

Además, la obligación de mantener una lista actualizada de proveedores y precios fortalece la previsión y control de inventarios, lo cual es clave para el cumplimiento efectivo y oportuno de las obligaciones contractuales. Esto permite a **DISPAC S.A. E.S.P.** anticiparse a posibles contingencias, asegurando que el Gestor esté preparado para responder de manera ágil y adecuada, evitando que las emergencias afecten la estabilidad del sistema y la calidad del servicio. Por lo tanto, esta propuesta es una medida beneficiosa que asegura la confiabilidad operativa del servicio y respalda el cumplimiento de los objetivos contractuales en beneficio de los usuarios del área de influencia, de manera que, se acepta la modificación propuesta, por consiguiente, la cláusula 4.2.1.11. "**Compras de Emergencia**" del Contrato No. **DG-081-2023** queda así:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *Cuando se presente una emergencia, relacionada con la operación de la Infraestructura que pueda afectar la continuidad en la prestación del servicio de energía eléctrica en el Área de Influencia y para evitar que se suspenda el servicio de energía eléctrica o para restablecerlo, y se requiera de un activo que no se encuentre dentro del inventario en almacén, el Gestor deberá con cargo a DISPAC y previa autorización del Interventor y supervisor, efectuar su compra, conforme al procedimiento de compra de urgencia manifiesta o emergencia previsto en el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC, los demás costos para la intervención estarán a cargo del Gestor.*<br><br>*La emergencia deberá ser dictaminada por la Interventoría para aplicar el procedimiento de compra de emergencia. El Gestor deberá mantener una lista de proveedores y precios de aquellos activos que no se encuentren en bodega y que puedan requerirse. Esta lista deberá actualizarla trimestralmente el Gestor y presentarla a DISPAC para su aprobación.*<br><br>*Si por cualquier situación DISPAC no cuenta con los recursos económicos o presupuestales para cubrir los costos que le corresponde en es este numeral, el Gestor tendrá que adquirirlos con sus recursos, para ser cobrados a DISPAC en la siguiente factura al de su instalación, sin importar la causa por la cual no hubiera aportado los elementos o recursos en tiempo, por lo que la no adquisición por parte de DISPAC de lo que le corresponde o la ausencia de recursos por cualquier razón no será excusa que pueda presentar el Gestor por el incumplimiento del procedimiento oportuno aquí reglado. Sin que lo anterior genere un costo adicional por Intereses, Administración, Imprevistos, aplicando una tasa de interés del 5% trimestral y los costos de trasportes hasta las bodegas de la Empresa en* | *Cuando se presente una emergencia, relacionada con la operación de la infraestructura que pueda afectar la continuidad en la prestación del servicio de energía eléctrica en el área de influencia y para evitar que se suspenda el servicio de energía eléctrica o para restablecerlo, y se requiera* ***del suministro de un activo que no se encuentre dentro del inventario en almacén o de la prestación de un servicio para mitigar la emergencia y/o cuando DISPAC determine que se requiere de una adquisición de un bien o la prestación de un servicio de manera urgente, para mitigar un riesgo importante para el negocio, el Gestor deberá realizar, previa autorización del interventor y el supervisor del contrato, la compra y/o contratación del servicio, con los recursos y hasta la suma indicada en el cupo crédito o el saldo disponible del mismo, establecido en la cláusula 6.2. del Contrato No. DG-081-2023, y luego deberá ser reembolsado por DISPAC en el siguiente corte.***<br><br>*La emergencia deberá ser dictaminada por la interventoría* ***para autorizar la compra y/o servicio de emergencia establecido en el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC. El Gestor deberá mantener proveedores desarrollados para cubrir los requerimientos de materiales, equipos, activos y/o servicios que puedan requerirse****.*<br><br>*Si por cualquier situación DISPAC no cuenta con los recursos económicos o presupuestales para cubrir los costos que le corresponde en es este numeral, el Gestor tendrá que adquirirlos con sus recursos, para ser* ***reembolsados por DISPAC en el siguiente corte al de su suministro, instalación o prestación de servicio requerido****, sin importar la causa por la cual no hubiera aportado los elementos o recursos en* |

| | |
|---|---|
| *Quibdó; los gastos de trasporte desde las bodegas de la Empresa en Quibdó al sitio de instalación se entienden cubiertos dentro de la fórmula de remuneración; lo anterior previa autorización del interventor y supervisor.* | *tiempo, por lo que la no adquisición por parte de DISPAC de lo que le corresponde o la ausencia de recursos por cualquier razón no será excusa que pueda presentar el Gestor por el incumplimiento del procedimiento oportuno aquí reglado.* ***Lo anterior, sin que genere un costo adicional por intereses corrientes, imprevistos o cualquier otro costo no asociado, reconociéndole solamente el valor de la administración ofertado para el presente contrato gestión y los costos de transportes hasta las bodegas de la Empresa en Quibdó; los gastos de transporte desde las bodegas de la Empresa en Quibdó al sitio de instalación se entienden cubiertos dentro de la fórmula de remuneración; lo anterior deberá ser autorizado por el interventor y el supervisor. Se exceptúan los materiales consumibles que estarán a cargo del Gestor, incluidos en la lista que se presenta en el Anexo 22 de este Contrato.*** |

**Fuente:** Elaboración propia.

## 4.16. DEL DISEÑO DETALLADO E INGENIERIA

La proposición esbozada por el Gestor tiene incidencia directa con la cláusula 4.2.3.2.1. "**Diseño detallado e ingeniería**" del Contrato No. **DG-081-2023**, el cual citaremos para su posterior análisis, así:

> *"(…) En particular en lo referente al diseño detallado y a la ingeniería de los Proyectos de Inversión incluidos en el anexo 3 o las propuestas de modificación que presente el gestor o en su defecto DISPAC al plan de inversión, para los niveles de tensión I, II, III y IV el Gestor procederá a desarrollar directamente, o contratando a su cargo, los diseños de detalle y la ingeniería de cada uno de ellos, los cuales deberán ejecutarse según la vigencia descrita en el anexo 3. El Interventor Externo realizará la interventoría a la ejecución de todo el Plan de Inversión incluyendo la interventoría a los diseños ejecutados por el Gestor y por terceros. (…)"*

De lo citado, el Gestor plantea un esquema diferenciado de responsabilidades en el diseño detallado y la ingeniería de los Proyectos de Inversión en el contrato No. **DG-081-2023**, que varía según el nivel de tensión de los sistemas eléctricos involucrados, de la siguiente manera:

1. **Niveles de Tensión I y II:** El Gestor asume directamente la responsabilidad de ejecutar o subcontratar los diseños y la ingeniería de los proyectos para estos niveles, cubriendo estos costos con sus propios recursos.
2. **Niveles de Tensión III y IV:** El Gestor, en este caso, ejecutará los proyectos de diseño e ingeniería con financiamiento a cargo de DISPAC, es decir, estos costos específicos serán asumidos por DISPAC. Esto permite una ejecución adecuada de los proyectos de mayor envergadura, sin que ello impacte negativamente la carga financiera del Gestor.

Así mismo, guarda la consideración sobre que el **Interventor Externo** tiene la tarea de supervisar la ejecución completa del Plan de Inversión, incluyendo los diseños de detalle realizados por el Gestor o por terceros subcontratados, asegurando que todos los proyectos se desarrollen conforme a los estándares de calidad y dentro del plazo establecido en el contrato.

De lo acotado, desde el punto de vista técnico, es prudente indicar que establece una **estrategia técnica y financiera que permite una ejecución eficiente y escalonada de los proyectos de inversión, adaptando las responsabilidades según los niveles de tensión de la infraestructura eléctrica**. Este enfoque se ajusta a las necesidades específicas de cada proyecto y garantiza la optimización de recursos, ya que asigna al Gestor la obligación de cubrir los costos de diseño y ejecución para los niveles de tensión I y II, mientras que **DISPAC S.A. E.S.P.**, asume los costos de los niveles de tensión III y IV, lo cual resulta razonable dada la mayor complejidad y escala de estos últimos.

## CONCLUSIÓN

El modelo de diseño detallado e ingeniería que propone el Gestor **se alinea con los principios de eficiencia[61] y eficacia[62]**, tal como se describe en el Estatuto Interno de Contratación de **DISPAC S.A. E.S.P.**, que promueve la adopción de estructuras contractuales que maximizan el rendimiento operativo y optimizan los costos asociados a la infraestructura. Este esquema de responsabilidad compartida entre el Gestor y DISPAC asegura que los proyectos se ejecuten conforme a los estándares de calidad y con una asignación financiera adecuada, cumpliendo con los lineamientos de la Ley 142 de 1994 para la gestión de servicios públicos domiciliarios.

Este esquema de **responsabilidad compartida[63]** entre el Gestor y **DISPAC S.A. E.S.P.**, distribuye las tareas y recursos de manera que ambos actores participen en la planeación y ejecución de los proyectos. De esta forma, se garantiza que las obras se realicen cumpliendo con altos estándares de calidad y se optimicen los recursos financieros asignados, asegurando una ejecución ajustada a los lineamientos de la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios.

Además, permitir que el Gestor subcontrate ciertas actividades o realice el diseño y la ingeniería de manera interna, **este modelo introduce flexibilidad en la ejecución, permitiendo que se adapte rápidamente a cambios en las condiciones del proyecto o a necesidades adicionales que puedan surgir durante el desarrollo de las obras**. La combinación de estos elementos (eficiencia, eficacia, flexibilidad y responsabilidad compartida) permite a **DISPAC S.A. E.S.P.**, cumplir con sus objetivos de manera más eficaz y mejorar la calidad del servicio que ofrece a los usuarios, elevando la confiabilidad y capacidad de respuesta de la infraestructura eléctrica.

Por otro lado, la distribución de responsabilidades según los niveles de tensión de la infraestructura eléctrica tiene como beneficios: **i. Optimización de Recursos Financieros:** Al dividir la carga de inversión según los niveles de tensión, se permite que los proyectos de mayor complejidad técnica (niveles III y IV) se financien directamente por **DISPAC S.A. E.S.P.**, garantizando así que el Gestor mantenga su estabilidad financiera en la ejecución del contrato; **ii. Aseguramiento de la Calidad Técnica:** La supervisión del Interventor Externo sobre todo el Plan de Inversión, incluido el diseño detallado realizado por el Gestor o sus subcontratistas, asegura que los proyectos cumplan con los estándares y regulaciones de calidad requeridos, ofreciendo transparencia y control en cada etapa del desarrollo del proyecto; **iii. Flexibilidad Operativa y Cumplimiento de Plazos:** Este esquema de diseño y subcontratación otorga al Gestor la posibilidad de ajustar recursos y contratistas según las necesidades específicas de cada nivel de tensión, lo que facilita el cumplimiento de los plazos establecidos en el contrato sin comprometer la calidad de los proyectos.

---

[61] Se garantiza el logro de los objetivos a través de los mejores medios posibles, al igual que la correcta asignación y utilización de recursos.
[62] Los resultados de las actividades propias de la gestión contractual guardarán relación con los objetivos y metas propuestas. En consecuencia, en la ejecución de los contratos, se evaluará el resultado obtenido, en relación con los fines esperados.
[63] El **Esquema de Responsabilidad Compartida** es un modelo de gestión en el que dos o más partes, distribuyen las obligaciones, tareas y recursos para el cumplimiento de un proyecto o contrato específico. En este esquema, cada parte asume responsabilidades definidas en función de sus capacidades, competencias o áreas de influencia, de modo que puedan complementarse y optimizar la eficiencia operativa y financiera del proyecto. Este modelo permite una ejecución coordinada y alineada con los objetivos de ambas partes, asegurando que cada una contribuya en aquellas actividades en las que tiene un mayor control o expertise.

La propuesta del Gestor refuerza así el cumplimiento de los objetivos de **DISPAC S.A. E.S.P.** de manera estratégica, asegurando que los recursos sean gestionados eficazmente, y los proyectos se desarrollen de acuerdo con las necesidades técnicas y operativas de cada nivel de tensión.

En consecuencia, se propone que la cláusula 4.2.3.2.1. "**Diseño detallado e ingeniería**" del Contrato No. **DG-081-2023**, quede la siguiente manera:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *En particular en lo referente al diseño detallado y a la ingeniería de los Proyectos de Inversión incluidos en el anexo 3 o las propuestas de modificación que presente el gestor o en su defecto DISPAC al plan de inversión, para los niveles de tensión I, II, III y IV el Gestor procederá a desarrollar directamente, o contratando a su cargo, los diseños de detalle y la ingeniería de cada uno de ellos, los cuales deberán ejecutarse según la vigencia descrita en el anexo 3.*<br><br>*El Interventor Externo realizará la interventoría a la ejecución de todo el Plan de Inversión incluyendo la interventoría a los diseños ejecutados por el Gestor y por terceros.* | *En particular en lo referente al diseño detallado y a la ingeniería de los Proyectos de Inversión incluidos en el anexo 3 o las propuestas de modificación que presente el gestor o en su defecto DISPAC al plan de inversión,* ***para los niveles de tensión I y II, el Gestor las realizará o procederá a subcontratarlas a su cargo, mientras que para el caso de los niveles de tensión III y IV, el Gestor procederá a contratar con cargo a DISPAC las actividades necesarias para el desarrollo de los proyectos****, los diseños de detalle y la ingeniería de cada uno de ellos, los cuales deberán ejecutarse en el periodo de vigencia del presente contrato.*<br><br>*El Interventor Externo realizará la interventoría a la ejecución de todo el Plan de Inversión incluyendo la interventoría a los diseños ejecutados por el Gestor y/o por terceros.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

### 4.17. DE LOS OTROS INGRESOS

En este numeral, el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA** sugiere adicionar la siguiente proposición a la cláusula 5.1.4. "**Otros Ingresos**" del Contrato No. **DG-081-2023**, en cuanto a la distribución de la remuneración sobre el valor adicional al inicialmente percibido y los nuevos ingresos producto de los nuevos contratos, así:

> *"(…) que en el evento en que el Gestor gestione el incremento de los ingresos en esta variable, o logre suscribir nuevos contratos de arrendamiento de infraestructura por este mismo concepto en el Área de Influencia, las partes acuerdan que la remuneración sobre el valor adicional al inicialmente percibido y los nuevos ingresos producto de los nuevos contratos, se* ***distribuirán 50% - 50%*** *entre DISPAC y el Gestor respectivamente (…)"*

En adición, es importante resaltar que el clausulado actual no contempla una distribución de la remuneración para nuevos ingresos producto de nuevos contratos y/o incremento sobre los valores inicialmente percibido, por concepto de la prestación de estos servicios y por el alquiler de infraestructura para la prestación del servicio de telecomunicaciones y televisión, solo dispone que *"(…) en el evento de que llegare a prestar este servicio en el Área de Influencia, se distribuirá* ***30% - 70%*** *entre el Gestor y DISPAC. (…)"*.

Por consiguiente, se entiende que, la proposición presentada por el **CONSORCIO MULTIENERGÉTICO DE LA COSTA** plantea una revisión y modificación de la cláusula 5.1.4 del Contrato No. **DG-081-2023** para **permitir una distribución equitativa (50%-50%) de los ingresos adicionales generados a través de nuevos contratos de arrendamiento de infraestructura en el Área de Influencia, así**

**como cualquier incremento en los ingresos inicialmente percibidos por este concepto**. Esta modificación aseguraría que, tanto el Gestor como **DISPAC S.A. E.S.P.**, compartan los beneficios de estas oportunidades de negocio de manera más equilibrada.

Este ajuste es consistente con los principios de eficiencia económica[64] y reciprocidad[65] aplicables a los contratos de gestión de servicios públicos, ya que incentiva al Gestor a buscar nuevas fuentes de ingresos que beneficien a ambas partes. La Ley 142 de 1994, en su orientación hacia la eficiencia y sostenibilidad de los servicios públicos domiciliarios, permite y fomenta este tipo de modelos de participación, siempre que los ingresos adicionales contribuyan a mejorar el servicio y se distribuyan de forma que generen un incentivo real para el operador.

Además, en el contexto de las mejores prácticas contractuales, permitir al Gestor obtener una proporción mayor de ingresos cuando él mismo los genera o incrementa, refuerza la responsabilidad y la motivación para expandir las fuentes de ingreso del contrato sin aumentar la carga financiera de **DISPAC S.A. E.S.P.** Esta medida puede fomentar el desarrollo de proyectos innovadores y estratégicos, como la infraestructura de telecomunicaciones, que adicionalmente refuercen la estabilidad financiera del servicio de energía, de igual forma se lograrían los siguientes beneficios:

1. **Incentivo para la Diversificación de Ingresos**: Una distribución 50%-50% sobre los nuevos ingresos derivados de la gestión del Gestor incentivará una búsqueda proactiva de oportunidades de negocio adicionales, como el alquiler de infraestructura, lo cual beneficiará tanto a DISPAC S.A. E.S.P. como al Gestor.
2. **Equidad en la Participación de Ingresos**: La propuesta fomenta un esquema más equilibrado, donde ambos actores se benefician de manera justa por el valor añadido y los nuevos contratos, permitiendo así una colaboración alineada con los principios de equidad y beneficios mutuos.
3. **Optimización del Uso de Infraestructura**: Al aprovechar la infraestructura existente para generar ingresos adicionales, esta modificación promueve el uso eficiente de los activos, de acuerdo con los objetivos de **DISPAC S.A. E.S.P.**, de maximizar sus recursos en el área de influencia.

En conclusión, esta proposición de **Otros Ingresos** fortalece la sostenibilidad financiera del contrato, distribuye equitativamente los beneficios de nuevos ingresos y fomenta la eficiencia en la gestión de los recursos y la infraestructura de **DISPAC S.A. E.S.P**.

## CONCLUSIÓN

esta proposición de **Otros Ingresos** no solo fortalece la sostenibilidad financiera del contrato, sino que también crea un modelo de incentivos más robusto que alinea los intereses del Gestor y de **DISPAC S.A. E.S.P.**, hacia la generación de nuevos ingresos. La propuesta permite distribuir de manera equitativa los beneficios adicionales obtenidos, promoviendo un esquema de colaboración que se adapta a las oportunidades del mercado y maximiza el valor de la infraestructura existente.

Además, al establecer un reparto justo de los ingresos adicionales, esta modificación incentiva al Gestor a identificar y capitalizar nuevas oportunidades de negocio, lo que no solo optimiza el uso de los recursos físicos de **DISPAC S.A. E.S.P.**, sino que también fomenta prácticas innovadoras en la gestión de activos. Este enfoque resulta en un uso más estratégico de la infraestructura y contribuye a la continuidad y mejoramiento del servicio, fortaleciendo tanto la eficiencia operativa como la capacidad de inversión en el sistema energético del área de influencia.

[64] Sentencia C-150-03 de 25 de febrero de 2003 de la Corte Constitucional, M.P. **Manuel José Cepeda Espinosa**.
[65] Acuerdo No. 003 de 2022 - **RECIPROCIDAD:** La contratación de la Empresa se realizará sobre la base de la existencia de contraprestaciones recíprocas conmutativas.

En consecuencia, se propone que la cláusula 5.1.4. "**Otros Ingresos**" del Contrato No. **DG-081-2023**, quede en los siguientes términos:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *Respecto a la prestación del servicio de facturación por alumbrado público, acueducto y otros servicios públicos susceptibles de ser facturados por el Gestor a través de los sistemas de DISPAC, se cobrarán según los convenios suscritos por DISPAC con los terceros, con anterioridad al inicio del presente Contrato de Gestión, o de conformidad a los convenios futuros que se celebren, siempre con plena observancia de la regulación vigente y la Ley Aplicable para cada caso.*<br><br>*Mientras la Ley Aplicable limite el cobro por parte de las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica domiciliario, del servicio de facturación por alumbrado público, se entiende que el mismo está incluido en la remuneración del Gestor.*<br><br>*La remuneración del Gestor por la prestación de estos servicios y por el alquiler de infraestructura para la prestación del servicio de telecomunicaciones y televisión, en el evento de que llegare a prestar este servicio en el Área de Influencia, se distribuirá 30% - 70% entre el Gestor y DISPAC.*<br><br>*En el evento en que DISPAC decida prestar el servicio de alumbrado público, en alguno de los municipios del Área de Influencia, las Partes mantendrán las condiciones aquí acordadas.* | *Respecto a la prestación del servicio de facturación por alumbrado público, acueducto y otros servicios públicos susceptibles de ser facturados por el Gestor a través de los sistemas de DISPAC, se cobrarán según los convenios suscritos por DISPAC con los terceros, con anterioridad al inicio del presente Contrato de Gestión, o de conformidad a los convenios futuros que se celebren, siempre con plena observancia de la regulación vigente y la Ley Aplicable para cada caso.*<br><br>*Mientras la Ley Aplicable limite el cobro por parte de las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica domiciliario, del servicio de facturación por alumbrado público, se entiende que el mismo está incluido en la remuneración del Gestor.*<br><br>*La remuneración del Gestor por la prestación de estos servicios y por el alquiler de infraestructura para la prestación del servicio de telecomunicaciones y televisión, en el evento de que llegare a prestar este servicio en el Área de Influencia se distribuirá 30% - 70% entre el Gestor y DISPAC.*<br><br>***En el evento en que el Gestor gestione el incremento de los ingresos en esta variable, o logre suscribir nuevos contratos de arrendamiento de infraestructura por este mismo concepto en el Área de Influencia, las partes acuerdan que la remuneración sobre el valor adicional al inicialmente percibido y los nuevos ingresos producto de los nuevos contratos, se distribuirán 50% - 50% entre DISPAC y el Gestor respectivamente, las Partes mantendrán las condiciones aquí acordadas.*** |

## 5. AJUSTES NECESARIOS PARA ACLARAR, AMPLIAR Y GUARDAR SIMILITUD ENTRE EL CLAUSULADO DEL CONTRATO No. DG-081-2023

### 5.1. DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GESTOR

Se aconseja modificar la obligación **(xxvii)** de la cláusula 4.2. "**Obligaciones a cargo del Gestor**" (en específico el párrafo comprendido por las líneas 836 a la 847) en los siguientes términos:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *(xxvii) Ejecutar los proyectos aprobados con fondos del Plan Todos Somos Pacífico, Fenoge, IPSE, FAER, PRONE o cualquier otro fondo o ente de Gobierno, que tengan que ver con la red sobre la que se ejecuta el contrato de Gestión a los precios fijados por el titular* | *(xxvii) Ejecutar los proyectos aprobados con fondos del Plan Todos Somos Pacífico, FENOGE, IPSE, FAER, PRONE, **FONENERGIA o cualquier otro fondo o ente de Gobierno, siempre y cuando el Gestor haya realizado el diseño y/o estructuración y/o gestión*** |

| | |
|---|---|
| *de los recursos, si DISPAC se lo solicita; de aceptar, deberá cancelar a DISPAC el porcentaje faltante para completar el 8% del valor de los proyectos, que por la administración se le cancela al ejecutor por el titular de los recursos, salvo en los financiados con recursos PRONE o FAER. Para formalizar su consentimiento con la suscripción del otrosí correspondiente, deberá manifestar su aceptación dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de ejecución, de mantener silencio se entenderá que no lo ejecutará y se procederá por parte de DISPAC a la contratación de un tercero.* | ***ante los citados fondos o los que se creen para el efecto, para que la ejecución de los proyectos le sean asignados a DISPAC S.A. E.S.P., y que tengan que ver con el área de influencia donde se ejecuta el contrato de Gestión a los precios fijados por el titular de los recursos.***<br><br>***Una vez confirmada la asignación de los proyectos a DISPAC por el fondo, se enviará al Gestor toda la información de los proyectos asignados para su estudio, revisión y análisis para evaluación de ejecución por el Gestor. De aceptar total o parcialmente la ejecución de estos, el Gestor deberá cancelar a DISPAC el porcentaje faltante para completar el 8% del costo directo de los proyectos, que por la administración se le cancela al ejecutor por el titular de los recursos, salvo en los financiados con recursos PRONE o FAER donde el fondo cubre esta administración.***<br><br>***Para formalizar su consentimiento, el Gestor deberá manifestar su aceptación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al requerimiento de ejecución y en acuerdo con DISPAC realizar la suscripción del otrosí correspondiente incluyendo el alcance la ejecución del proyecto en referencia. Este otrosí establecerá las condiciones de pago específicas, así como los términos y cronogramas de la ejecución de los proyectos, garantizando así la correcta asignación de los recursos y la adecuada remuneración por la ejecución del mismo.***<br><br>***De no aceptar o mantener silencio se entenderá que no lo ejecutará y, por tanto, el Gestor podrá realizar el proceso de contratación de los proyectos asignados a DISPAC, si el Gerente General de DISPAC se lo solicita.***<br><br>***En el caso anterior, el Gestor deberá estructurar y llevar a cabo el trámite del proceso de selección del contratista de obra e interventoría cuando a ello haya lugar, para garantizar la materialización y ejecución del proyecto, cumpliendo estrictamente los procedimientos y directrices establecidas en el Estatuto interno de Contratación de DISPAC y el marco normativo aplicable a la materia.*** |

**Fuente:** elaboración propia.

La modificación citada a la obligación **(xxvii)** de la cláusula 4.2. "**Obligaciones a cargo del Gestor**" se centra en el manejo de los proyectos financiados con recursos de fondos gubernamentales, como el Plan Todos Somos Pacífico, FENOGE, IPSE, FAER, PRONE, FONENERGÍA, o cualquier otro fondo o ente de gobierno que pueda crearse. A través de esta modificación, se otorga al Gestor la opción de ejecutar proyectos financiados por estos fondos, siempre y cuando el Gestor haya participado en el diseño, estructuración, o en las gestiones necesarias para obtener la asignación de estos recursos a

DISPAC en el área de influencia del contrato. En caso de aceptar la ejecución de los proyectos, el Gestor deberá cancelar a DISPAC el porcentaje faltante para completar el 8% del costo directo de administración, que será cubierto por los fondos, salvo en los casos de proyectos financiados por PRONE o FAER, en los cuales esta administración ya está contemplada por los fondos.

El objetivo principal de esta modificación es formalizar la participación del Gestor en proyectos financiados con recursos de fondos gubernamentales, estableciendo un procedimiento claro para que el Gestor acepte o decline la ejecución de estos proyectos. La modificación también busca asegurar que la ejecución de estos proyectos se lleve a cabo con la coordinación y formalización adecuada entre DISPAC y el Gestor, lo que incluye la firma de un otrosí que defina los términos de pago, cronogramas y condiciones de ejecución de cada proyecto. Como beneficios de la Modificación para el Contrato destacamos:

1. **Aprovechamiento de Recursos Públicos para Infraestructura:** Esta modificación permite que el contrato se beneficie de la disponibilidad de fondos públicos destinados a la infraestructura energética, facilitando la ejecución de proyectos sin una carga financiera adicional para DISPAC. Al incluir proyectos financiados por fondos como PRONE y FAER, se mejora el acceso a recursos que fortalecen la infraestructura del área de influencia.
2. **Flexibilidad y Oportunidad para el Gestor:** Al darle al Gestor la opción de ejecutar directamente los proyectos (o rechazar su ejecución) en un plazo de diez días hábiles, la cláusula asegura que el Gestor pueda seleccionar proyectos que se alineen con sus capacidades y estrategias. Esta flexibilidad permite al Gestor decidir de forma informada sobre su participación en los proyectos, optimizando la asignación de sus recursos.
3. **Cumplimiento Normativo y Procedimientos de Selección**: Si el Gestor decide no ejecutar un proyecto, la cláusula establece que este puede gestionar el proceso de selección de contratistas para asegurar la ejecución de los proyectos asignados, siempre siguiendo el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC y las normativas aplicables. Este procedimiento garantiza que los proyectos se desarrollen con los estándares de calidad y transparencia requeridos.
4. **Responsabilidad Financiera y Administrativa:** Al requerir que el Gestor cubra el porcentaje faltante para el 8% de los costos de administración en los proyectos, la cláusula asegura una contribución adecuada a los gastos administrativos, protegiendo los intereses financieros de DISPAC y garantizando la sostenibilidad en la gestión de los proyectos financiados por fondos públicos.

Esta modificación fortalece el contrato al permitir una gestión más ágil y estructurada de proyectos con fondos públicos, garantizando que tanto DISPAC como el Gestor puedan aprovechar los recursos gubernamentales destinados a mejorar la infraestructura en el área de influencia. La flexibilidad operativa, combinada con el proceso formal de aceptación mediante otrosí y el cumplimiento del marco normativo, asegura que cada proyecto se desarrolle con alta calidad, transparencia y una asignación eficiente de los recursos. En conjunto, esta modificación no solo optimiza el uso de los fondos, sino que también contribuye a la estabilidad y mejora del servicio energético en el área de influencia de DISPAC, en beneficio de la comunidad y de todas las partes involucradas.

## 5.2. DEL CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE INVERSION EN LOS NIVELES DE TENSION I, II, III Y IV

Se recomienda ampliar la cláusula **4.2.3.2.** "**Cumplimiento del Plan de Inversión en los Niveles de Tensión I, II, III y IV**" del Contrato No. **DG-081-2023**, el cual quedara de la siguiente manera:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|

| | |
|---|---|
| *El Gestor deberá desarrollar las actividades de diseño detallado, ingeniería, 1650 contratación y administración, de todos los Proyectos de Inversión que se 1651 encuentren incluidos en el anexo 3, así como los proyectos que surjan de las 1652 propuestas de modificación que presente el gestor o en su defecto DISPAC al plan 1653 de inversión, de igual manera deberá realizar la supervisión y liquidación de los 1654 contratos derivados del plan de inversión.* | *El Gestor deberá desarrollar las actividades de diseño e ingeniería de detalle y podrá contratar el suministro, la construcción de obras, montaje, pruebas y puesta en servicio, así como todas las actividades necesarias para la ejecución de los proyectos de inversión que se encuentren incluidos en el anexo 3 o aquellos que surjan de las propuestas de modificación que presente el Gestor o en su defecto DISPAC al plan de inversión.*<br><br>*En caso que, el Gestor decida subcontratar estas obligaciones, deberá estructurar y llevar a cabo el trámite del proceso de selección del contratista de obra e interventoría cuando a ello haya lugar, para garantizar la materialización y ejecución de los proyectos del plan de inversión, garantizando que las obligaciones anteriormente citadas se ejecuten por parte del subcontratista, cumpliendo estrictamente los procedimientos y directrices establecidas en el Estatuto interno de Contratación de DISPAC y el marco normativo aplicable a la materia.*<br><br>*Cuando el Gestor determine ejecutar directamente alguno de los proyectos del plan de inversión, DISPAC entregará la información al Gestor, este deberá ratificar su aceptación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al requerimiento. Una vez reiterada la manifestación de su aceptación, se procederá a formalizar por medio de otrosí al presente contrato. Este otrosí establecerá las condiciones de pago específicas, así como los términos y cronogramas de la ejecución del plan, garantizando así la correcta asignación de los recursos y la adecuada remuneración por los servicios prestados.*<br><br>*Las actividades ejecutadas directamente por el Gestor o tercerizadas, no relevan al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3. del presente contrato.* |

**Fuente:** elaboración propia.

El ajuste indicado a la cláusula **4.2.3.2. "Cumplimiento del Plan de Inversión en los Niveles de Tensión I, II, III y IV"** amplía y aclara las responsabilidades del Gestor en la ejecución de los proyectos de inversión, brindándole la opción de ejecutar directamente las actividades de diseño, ingeniería de detalle, construcción, montaje, pruebas y puesta en servicio o, si lo prefiere, subcontratar alguna de estas actividades. La modificación establece que, si el Gestor opta por subcontratar, deberá estructurar el proceso de selección del contratista de acuerdo con el **Estatuto Interno de Contratación de DISPAC** y las normas vigentes, asegurando que el subcontratista cumpla con los requisitos y estándares establecidos.

El objetivo de esta modificación es **clarificar y expandir el rol del Gestor** en la implementación del Plan de Inversión, permitiéndole elegir entre ejecutar directamente los proyectos o gestionar subcontrataciones. Al darle la flexibilidad de decidir el método de ejecución, la modificación busca

optimizar la eficiencia en el desarrollo de proyectos, al tiempo que asegura el cumplimiento de las directrices normativas y de calidad de DISPAC. Esto también permite un proceso formal de aceptación, donde el Gestor debe ratificar su participación mediante un **otrosí**, lo cual facilita una asignación clara de recursos y define con precisión las condiciones de pago, términos y cronogramas de cada proyecto.

La modificación proporciona al Gestor una flexibilidad operativa que le permite elegir entre ejecutar directamente los proyectos del Plan de Inversión o subcontratar ciertos aspectos de la ejecución. Esta adaptabilidad es clave para que el Gestor pueda ajustar los métodos de desarrollo según las necesidades y condiciones específicas de cada proyecto, optimizando la asignación de recursos y agilizando los tiempos de respuesta. Con esta libertad, el Gestor puede gestionar los proyectos de manera estratégica y eficaz, asegurando un uso eficiente de los recursos y mejorando su capacidad de respuesta ante las demandas del contrato.

Al incluir un otrosí para formalizar la aceptación del Gestor en la ejecución de cada proyecto, la modificación garantiza una estructura de trabajo clara y bien documentada que detalla las condiciones de pago, cronogramas y términos específicos de cada fase del proyecto. Este proceso de formalización evita interpretaciones ambiguas o desacuerdos futuros, proporcionando a ambas partes un marco contractual sólido y transparente que respalda la administración precisa de los recursos. La claridad en cada proyecto ayuda a DISPAC y al Gestor a trabajar con una mayor seguridad en el cumplimiento de los objetivos, fortaleciendo la relación contractual y reduciendo riesgos financieros y operativos.

Al requerir que cualquier proceso de subcontratación se realice siguiendo el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC y las normativas aplicables, la modificación asegura que la calidad y transparencia en la selección de contratistas externos estén garantizadas. Esta supervisión regulada sobre la subcontratación asegura que los subcontratistas seleccionados cumplan con los estándares técnicos y legales establecidos en el contrato, protegiendo así la calidad de las obras y los intereses de DISPAC. De esta manera, DISPAC se beneficia de una gestión de calidad en cada aspecto del Plan de Inversión, incluso cuando intervienen terceros en la ejecución.

Finalmente, aunque la modificación permite la subcontratación, aclara que el Gestor mantiene su responsabilidad integral sobre el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales. Esto asegura que DISPAC cuente siempre con un único responsable que supervise y garantice el cumplimiento del contrato, sin importar el método de ejecución utilizado. La responsabilidad final sobre la ejecución recae en el Gestor, lo cual protege a DISPAC y asegura una continuidad en la supervisión y calidad de los proyectos.

En resumen, esta modificación establece un marco claro y flexible para que el Gestor ejecute el Plan de Inversión, permitiéndole tomar decisiones sobre la ejecución directa o subcontratada de los proyectos y formalizando su aceptación mediante un otrosí. La combinación de flexibilidad operativa, aseguramiento de calidad en subcontrataciones, y responsabilidad integral fortalece el desarrollo del plan, promoviendo la eficiencia, la transparencia, y la rendición de cuentas. Estos beneficios garantizan que DISPAC y el Gestor puedan ejecutar el Plan de Inversión con altos estándares de calidad y conforme a los objetivos contractuales, mejorando la infraestructura y la prestación del servicio en el área de influencia.

### 5.3. DE LA CONTRATACION DE PROYECTOS DE INVERSION

Con el fin de modificar la cláusula 4.2.3.2.2. “**Contratación de Proyectos de Inversión**” del Contrato No. **DG-081-2023**, es menester su recomendar su redacción en los siguientes términos:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|

| | |
|---|---|
| *DISPAC establecerá las directrices y fijará las políticas de compras y contratación necesarias para la ejecución de las obras del Plan de Inversión. El Gestor adelantará los procesos de contratación de los Proyectos de Inversión, siguiendo dichas políticas y directrices, a menos que DISPAC determine que los adelantará directamente, de acuerdo con lo que más adelante se establece. Los procesos de selección que adelante el Gestor y los contratos que llegue a celebrar para el desarrollo del Plan de Inversión deberán ajustarse en su integridad al Estatuto Interno de Contratación de DISPAC, y deben ser publicados en la plataforma transaccional SECOP II o la que la complemente o reemplace, en sus etapas de selección, contratación, ejecución y liquidación, de conformidad con la normatividad aplicable.*<br><br>*Para estos efectos, el Gestor deberá contar con un área dedicada a la gestión de contratación de manera integrada y llevar un sistema o herramienta de información que permita hacerle seguimiento al registro de proveedores, desempeño de los mismos, procesos de contratación, evaluación de propuestas, avance y ejecución de Proyectos de Inversión, y liquidación de los mismos, entre otros. El Interventor Externo y la Empresa deben tener pleno acceso a este sistema o herramienta.*<br><br>*El Gestor deberá cumplir con todas las obligaciones adquiridas en virtud del contrato que se llegue a celebrar para la ingeniería y/o ejecución del respectivo Proyecto de Inversión, así como utilizar todos los mecanismos legales y contractuales para que el contratista cumpla con sus obligaciones.*<br><br>*El Gestor deberá exigir que el contratista obtenga y mantenga vigentes las pólizas de (i) cumplimiento, (ii) pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, (iii) buen manejo y correcta inversión del anticipo; (iv) estabilidad y calidad de la obra; (v) calidad del servicio; y (vi) calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos, conforme a la naturaleza y objeto del contrato, en los términos del Estatuto Interno de Contratación de DISPAC.*<br><br>*Para todo tipo de ordenación del gasto que realice el Gestor deberá dar total cumplimiento al estatuto interno de contratación de DISPAC, directivas internas y las normas del Presupuesto General de la Nación; en caso que las anteriores, en algo no coincidan con las estipulaciones de éste contrato, prevalecerá siempre las normas del Presupuesto General de la Nación y del Estatuto de Contratación de DISPAC.* | ***El Gestor realizará los procesos de contratación de los proyectos de inversión ajustándose, en todo caso, al Estatuto Interno de Contratación de DISPAC y el régimen legal aplicable a la materia, salvo que el Gestor disponga que los adelante DISPAC directamente. Los procesos de selección que adelante el Gestor y los contratos que llegue a celebrar para el desarrollo del plan de inversión además de cumplir en su integridad al estatuto interno de Contratación de DISPAC, deberán*** *ser publicados en la plataforma transaccional SECOP II o la que la complemente o reemplace, en sus etapas de selección, contratación, ejecución y liquidación, de conformidad con la normatividad aplicable.*<br><br>*Para estos efectos, el Gestor deberá contar con un área dedicada a la gestión de contratación de manera integrada y llevar un sistema o herramienta de información que permita hacerle seguimiento al registro de proveedores, desempeño de los mismos, procesos de contratación, evaluación de propuestas, avance y ejecución de Proyectos de Inversión, y liquidación de los mismos, entre otros. El Interventor Externo y la Empresa deben tener pleno acceso a este sistema o herramienta.*<br><br>*El Gestor deberá cumplir con todas las obligaciones adquiridas en virtud del contrato que se llegue a celebrar para la ingeniería y/o ejecución del respectivo Proyecto de Inversión, así como utilizar todos los mecanismos legales y contractuales para que el contratista cumpla con sus obligaciones.*<br><br>*El Gestor deberá exigir que el contratista obtenga y mantenga vigentes las pólizas de (i) cumplimiento, (ii) pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, (iii) buen manejo y correcta inversión del anticipo; (iv) estabilidad y calidad de la obra; (v) calidad del servicio; y (vi) calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos, conforme a la naturaleza y objeto del contrato, en los términos del Estatuto Interno de Contratación de DISPAC.*<br><br>*Para todo tipo de ordenación del gasto que realice el Gestor deberá dar total cumplimiento al estatuto interno de contratación de DISPAC, directivas internas y las normas del Presupuesto General de la Nación; en caso de que las anteriores, en algo no coincidan con las estipulaciones de este contrato, prevalecerán siempre las normas del Presupuesto General de la Nación y del Estatuto de Contratación de DISPAC.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

La modificación establece un marco detallado para que el Gestor realice los procesos de contratación de los proyectos de inversión de acuerdo con el **Estatuto Interno de Contratación de DISPAC** y las normas legales aplicables. Este cambio permite que el Gestor pueda decidir si los procesos de selección de contratistas los realiza directamente o si se delegan a DISPAC, con la obligación adicional de publicar todos los procesos en la plataforma **SECOP II** o su equivalente, garantizando transparencia en cada etapa del ciclo de contratación. Además, la modificación requiere que el Gestor disponga de un área especializada en contratación, así como un sistema o herramienta para el seguimiento integral de los proyectos y proveedores, con acceso total al Interventor Externo y a DISPAC, asegurando un control continuo y riguroso sobre las contrataciones.

El objetivo de esta modificación es **reforzar el control y la transparencia** en los procesos de contratación que realiza el Gestor para los proyectos de inversión. Al establecer la obligación de adherirse al Estatuto Interno de Contratación de DISPAC y publicar en SECOP II, la modificación busca alinear las prácticas de contratación del Gestor con los estándares y regulaciones que DISPAC debe cumplir, permitiendo un monitoreo efectivo de todos los procesos. Asimismo, la creación de un área específica y un sistema de seguimiento busca centralizar la información y mejorar la supervisión, garantizando que se realicen evaluaciones de desempeño y control de calidad de los contratistas.

La modificación aporta beneficios sustanciales, comenzando por una mayor **transparencia y trazabilidad** en los procesos de contratación. La publicación en SECOP II permite un acceso público y detallado a cada fase de los proyectos de inversión, lo que fortalece la confianza en el manejo de los recursos y garantiza que DISPAC y los entes de control puedan supervisar adecuadamente cada paso del proceso. Además, esta estructura de contratación transparente facilita una relación más clara y confiable con los proveedores, promoviendo un ambiente de cumplimiento y rendición de cuentas.

La obligación de crear un área especializada y un sistema de información centralizado facilita un **control exhaustivo sobre el desempeño de los proveedores** y el progreso de los proyectos. Este sistema no solo permite al Gestor llevar un registro continuo y actualizado de cada proyecto, sino que también da a DISPAC y al Interventor Externo una herramienta eficiente para realizar seguimientos y evaluaciones en tiempo real. Esta supervisión proactiva permite anticipar problemas, realizar ajustes oportunos y asegurar el cumplimiento de las obligaciones del contrato.

Además, el requisito de pólizas de cumplimiento, calidad y estabilidad de la obra, así como la correcta inversión de anticipos y otras garantías, asegura una **protección financiera y operativa para DISPAC**. Estas pólizas ofrecen una cobertura en caso de incumplimiento o problemas en la ejecución, asegurando la calidad de los proyectos y minimizando riesgos financieros. Finalmente, el cumplimiento de las normas del Presupuesto General de la Nación y el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC otorga una capa adicional de seguridad y orden en la administración de los recursos asignados al contrato, alineando cada gasto con el marco legal y financiero que rige a DISPAC.

En conjunto, **esta modificación optimiza la transparencia, el control y la calidad en la contratación, fortaleciendo la capacidad del contrato para asegurar la ejecución efectiva de los proyectos de inversión en beneficio de todas las partes involucradas**.

### 5.4. DEL PLAN DE REDUCCION DE PERDIDAS

Se propone la modificación de la cláusula 4.2.4. "**Plan de Reducción de Pérdidas**" del Contrato No. **DG-081-2023**, así:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|

| | |
|---|---|
| *El Gestor deberá dar estricto cumplimiento al Plan de Reducción de Pérdidas elaborado por DISPAC y/o aprobado (o en proceso de aprobación) por parte de la CREG de conformidad con los términos de la Resolución CREG 015 de 2018, y que se incluye como Anexo 19.* | *El Gestor deberá dar estricto cumplimiento al Plan de Reducción de Pérdidas elaborado por DISPAC y/o aprobado (o en proceso de aprobación) por parte de la CREG de conformidad con los términos de la Resolución CREG 015 de 2018, y que se incluye como Anexo 19.*<br><br>*Para su ejecución y cumplimiento, DISPAC deberá presentar al Gestor el Plan de Pérdidas con su respectiva remuneración a cargo de DISPAC para cada actividad, excluyendo las actividades del "Mantenimiento del plan de pérdidas" contenidas en las definiciones del contrato, en todo caso, éstas deberán responder a los valores del mercado, para lo cual el Gestor tendrá un plazo de quince (15) días hábiles para revisarlas y solicitar correcciones o ajustes. Una vez se llegue a un acuerdo entre las partes, se procede a formalizar por medio de otrosí a este contrato.*<br><br>*Estas actividades podrán ser ejecutadas directamente por el personal propio del Gestor o tercerizadas parcial o totalmente para garantizar el cumplimiento de lo planeado. En cualquier caso, El Gestor responderá ante DISPAC por el cumplimiento de la ejecución del plan de reducción de perdidas, dando por entendido que tercerizar no releva al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3 del presente contrato.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

La modificación a la cláusula **4.2.4. "Plan de Reducción de Pérdidas"** redefine las responsabilidades y el proceso de ejecución del Plan de Reducción de Pérdidas en el contrato, estableciendo que el Gestor deberá cumplir estrictamente con el plan elaborado por DISPAC y aprobado (o en proceso de aprobación) por la CREG, según los lineamientos de la **Resolución CREG 015 de 2018**. DISPAC será responsable de entregar al Gestor el plan junto con la remuneración correspondiente para cada actividad, excluyendo aquellas relacionadas con el "Mantenimiento del plan de pérdidas", que deben ajustarse a los valores del mercado. El Gestor tiene quince días hábiles para revisar el plan y sugerir ajustes, y, una vez acordados, se formalizarán mediante un otrosí al contrato.

El objetivo principal de esta modificación es proporcionar un **marco claro y estructurado** para la ejecución del Plan de Reducción de Pérdidas, asegurando que ambas partes (DISPAC y el Gestor) lleguen a un acuerdo explícito sobre las actividades y su remuneración antes de la ejecución. Al permitir que el Gestor revise y sugiera correcciones al plan, la modificación asegura que cualquier discrepancia se aborde antes de la implementación, promoviendo una colaboración más efectiva y alineada con los objetivos del contrato.

La modificación aporta mayor **claridad y precisión** en la ejecución del Plan de Reducción de Pérdidas, ya que define explícitamente que el plan debe ser revisado y acordado por ambas partes antes de su puesta en marcha. Esto evita interpretaciones ambiguas o desacuerdos durante la ejecución, lo que contribuye a un proceso de trabajo más fluido y reduce el riesgo de conflictos entre DISPAC y el Gestor. Además, la exclusión de las actividades de "Mantenimiento del plan de pérdidas" y su ajuste a valores

de mercado asegura que los costos sean transparentes y adecuados, proporcionando una base de remuneración justa y verificable.

La flexibilidad para que el Gestor ejecute el plan con su propio personal o mediante subcontratación aporta una **capacidad de respuesta adaptable**, permitiéndole gestionar los recursos según las demandas específicas del plan. Esto asegura que las actividades se lleven a cabo de manera oportuna y eficiente, sin importar el método de ejecución. Sin embargo, la cláusula también enfatiza que la subcontratación no exime al Gestor de su responsabilidad, lo cual garantiza que DISPAC cuente con un único responsable por el cumplimiento del plan, fortaleciendo la responsabilidad en el contrato.
En conjunto, esta modificación optimiza la coordinación y el control en la ejecución del Plan de Reducción de Pérdidas, alineando las expectativas y responsabilidades entre DISPAC y el Gestor y proporcionando un marco para la asignación de recursos y el cumplimiento efectivo del plan.

## 5.5. DE LOS RECURSOS PARA EL PLAN DE REDUCCION DE PERDIDAS

Alineado con la proposición anterior, es prudente modificar la cláusula 4.2.4.2. "**Recursos para el Plan de Reducción de Pérdidas**" del Contrato No. **DG-081-2023**, bajo el entendido de implementar el **Plan de Reducción de Pérdidas** de acuerdo con las disposiciones de la **Resolución CREG 015 de 2018**, así:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *La CREG en la resolución particular de cargos de DISPAC de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 015 de 2018 aprobará las metas de reducción de pérdidas y el costo total del Plan de Reducción de Pérdidas. A partir de este último se determina el cargo en COP/kWh por concepto del Plan (CPROG). El Gestor deberá verificar los cálculos que hiciere el LAC del componente CPROG y tomar las acciones correspondientes en caso de presentarse errores.* | *La CREG en la resolución particular de cargos de DISPAC de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 015 de 2018 aprobará las metas de reducción de pérdidas y el costo total del Plan de Reducción de Pérdidas. A partir de este último se determina el cargo en COP/kWh por concepto del Plan (CPROG). El Gestor deberá verificar los cálculos que hiciere el LAC del componente CPROG y tomar las acciones correspondientes en caso de presentarse errores.* |
| *El Gestor será el encargado de ejecutar el proyecto de Medida Centralizada 1878 indicado en la fila 1 de la tabla del numeral 4.2.4.1 del presente Contrato, para lo cual DISPAC aportará los equipos de medida de los Usuarios y materiales, software parametrización y configuración de los elementos de medida. El Gestor deberá aportar los demás recursos necesarios para la instalación de los activos, administración, operación y mantenimiento de las obras, sin que esto genere costos adicionales.* | *El Gestor será el encargado* ***de la adquisición de equipos y ejecución de los proyectos de Medida Centralizada, Micro medición de Clientes Directos y/o de Campaña de Revisión y Normalización de Clientes indicado en la tabla del numeral 4.2.4.1 del presente Contrato****, para lo cual DISPAC reconocerá el valor unitario de cada actividad y/o suministro tal cual está establecido en el plan y acorde a los precios actualizados del mercado, en la forma indicada en el numeral 4.2.4 del presente contrato*. |
| *El Gestor deberá ejecutar el proyecto de Micromedición de Clientes Directos, correspondiente a la Campaña de Normalización de Clientes Sin Medición, indicado en la fila 2 de la tabla del numeral 4.2.4.1, para lo cual DISPAC aportará los equipos de medida de los Usuarios y materiales. El Gestor deberá aportar los demás recursos necesarios para la instalación de los activos, administración, operación y mantenimiento de las obras, sin que esto genere costos adicionales.* | *El Gestor deberá ejecutar el proyecto de Micromedición de Clientes Directos, correspondiente a la Campaña de Normalización de Clientes Sin Medición, indicado en la fila 2 de la tabla del numeral 4.2.4.1,* ***para lo cual el Gestor será el encargado de la adquisición de equipos y aportar los demás recursos necesarios para la ejecución de estos proyectos, del cual DISPAC reconocerá el valor unitario de cada actividad y/o suministro tal cual está establecido en el plan y acorde a los precios*** |

| | |
|---|---|
| *El Gestor deberá ejecutar el proyecto de Campaña de Revisión y Normalización de Clientes indicado en la fila 3 de la tabla del numeral 4.2.4.1 para lo cual deberá por lo menos revisar anualmente el 20% de los Usuarios del Área de Influencia. DISPAC aportará los equipos de medida de los Usuarios y materiales; y el Gestor deberá aportar los demás recursos necesarios para la instalación de los activos, administración, operación y mantenimiento de las obras, sin que esto genere costos adicionales.*<br>*Los recursos aportados por el Gestor se entenderán incluidos en su remuneración en términos de lo indicado en la Cláusula 5 de este Contrato.*<br><br>*Sin importar el motivo o causa por la cual DISPAC no adquiera o no tenga con que adquirir los elementos de su responsabilidad para dar cumplimiento al plan de perdidas, el Gestor deberá adelantarlo de todas formas, comprado lo no adquirido por DISPAC con sus recursos, todo lo cual será cobrado en la factura por el Gestor en el mes posterior a la de instalación de los elementos comprados conforme a lo aquí explicado.*<br><br>*Por lo anterior, la no adquisición de los elementos responsabilidad de DISPAC por ésta, no es justificación suficiente para el Gestor por el incumplimiento del cronograma en la ejecución del Plan de Perdidas.* | ***actualizados del mercado, en la forma indicada en el numeral 4.2.4 del presente contrato***.<br><br>*El Gestor deberá ejecutar el proyecto de Campaña de Revisión y Normalización de Clientes indicado en la fila 3 de la tabla del numera 4.2.3.1 para lo cual deberá por lo menos revisar anualmente el 20% de los Usuarios del Área de Influencia,* ***sobre el cual, DISPAC reconocerá el valor unitario de cada actividad y/o suministro, tal cual está establecido en el plan y acorde a los precios actualizados del mercado, en la forma indicada en el numeral 4.2.4 del presente contrato***.<br><br>***El Gestor deberá realizar el "Mantenimiento del plan de pérdidas" contenidas en las definiciones del contrato, sin que esto implique un costo adicional para DISPAC, para lo cual deberá por lo menos intervenir anualmente el veinte (20%) por ciento de los Usuarios del Área de Influencia. Todos los suministros de materiales requeridos para la ejecución de las actividades del "Mantenimiento del plan de pérdidas" están a cargo de DISPAC.***<br><br>***Estas actividades podrán ser ejecutas directamente por el personal propio del Gestor o tercerizadas parcial o totalmente para garantizar el cumplimiento de lo planeado. En cualquier caso, El Gestor responderá ante DISPAC por el cumplimiento de la ejecución del plan de reducción de perdidas, dando por entendido que tercerizar no releva al Gestor de la responsabilidad que asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3 del presente contrato.*** |

**Fuente:** Elaboración propia.

La modificación propuesta al **Contrato No. DG-081-2023** reformula la implementación del **Plan de Reducción de Pérdidas** de acuerdo con las disposiciones de la **Resolución CREG 015 de 2018**. En este esquema, la CREG aprobará las metas de reducción de pérdidas y el costo total del plan, a partir del cual se establece un cargo específico en pesos colombianos por kilovatio-hora (COP/kWh), denominado **CPROG**. El Gestor será responsable de verificar los cálculos de este componente y de tomar las medidas necesarias en caso de errores.

Con esta modificación, se asigna al Gestor la responsabilidad de adquirir los equipos y ejecutar proyectos claves, como la **Medida Centralizada, Micro medición de Clientes Directos**, y la **Campaña de Revisión y Normalización de Clientes**. DISPAC reconocerá el valor unitario de cada actividad y suministro, según lo estipulado en el plan y alineado con los precios de mercado. En particular, se especifica que el Gestor debe ejecutar el proyecto de micromedición y normalización de clientes sin medición, y que deberá revisar anualmente al menos el 20% de los usuarios en el área de influencia, garantizando así una cobertura gradual en la implementación del plan. El Gestor también es responsable del "Mantenimiento del Plan de Pérdidas", lo que implica una intervención mínima del 20% de los usuarios al año, aunque DISPAC cubrirá los costos de materiales necesarios.

La modificación tiene como objetivo proporcionar un **marco estructurado y detallado para la implementación y supervisión del Plan de Reducción de Pérdidas**, asignando al Gestor una responsabilidad central en la ejecución y el cumplimiento de las metas de reducción establecidas por la CREG. Al especificar roles claros, actividades a realizar, y la modalidad de remuneración, esta modificación busca optimizar la implementación del plan, garantizar que se realicen los cálculos necesarios para la asignación de cargos, y asegurar que cada actividad sea reconocida y remunerada conforme a los costos de mercado.

Esta modificación ofrece varios beneficios importantes. En primer lugar, al asignar al Gestor la responsabilidad de adquisición y ejecución de proyectos específicos, como la micromedición y la normalización de clientes, se permite una **gestión más eficiente y precisa** de los recursos y actividades necesarias para reducir las pérdidas en el sistema. Esto garantiza que el Plan de Reducción de Pérdidas se implemente de forma continua y meticulosa, ajustándose a las necesidades específicas del área de influencia.

La verificación de los cálculos del CPROG por parte del Gestor asegura una mayor **transparencia y exactitud en la asignación de cargos**, lo cual es fundamental para el control de costos y la rendición de cuentas ante DISPAC y la CREG. Esta supervisión activa también permite corregir posibles errores en la fase de cálculo, lo que contribuye a la estabilidad financiera y operativa del contrato.

Además, la exigencia de que el Gestor realice el mantenimiento anual del plan de pérdidas, interviniendo al menos el 20% de los usuarios, asegura una **cobertura constante y gradual de las actividades de reducción de pérdidas**. Esta estructura permite que DISPAC reciba el beneficio de una gestión proactiva y sistemática de sus clientes en el área de influencia, manteniendo los costos de materiales cubiertos y garantizando un proceso ordenado y sostenible en el tiempo.

Finalmente, al permitir que el Gestor ejecute estas actividades de manera directa o mediante terceros, la modificación proporciona una **flexibilidad operativa** que permite al Gestor adaptarse a las demandas del contrato y a la carga de trabajo específica de cada fase del plan. Sin embargo, el contrato mantiene al Gestor como el responsable principal del cumplimiento, lo cual asegura que DISPAC tenga un único punto de control y responsabilidad en la ejecución del plan, fortaleciendo así el compromiso y la responsabilidad del Gestor en el logro de los objetivos de reducción de pérdidas.

### 5.6. DEL INDICADOR DE PERDIDAS TOTALES

En igual sinergia, a petición del **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, se analizó la fórmula de la cláusula 4.2.4.5.1. "**Indicador Pérdidas Totales**" del Contrato No. **DG-081-2023**, arrojando un ajuste debido a que el **indicador de pérdidas** identificado durante la etapa de empalme reflejó un **21,02%** al treinta (30) de noviembre de 2023, lo que muestra una discrepancia significativa frente al **18,68%** establecido inicialmente en el proceso de contratación y utilizado como referencia para la presentación de la oferta. Esta diferencia de aproximadamente **2,34 puntos porcentuales** evidencia una brecha considerable en el logro del objetivo contractual y sugiere que las condiciones reales del sistema presentan mayores desafíos de los previstos en el contrato. Esta situación plantea la necesidad de ajustar las metas de reducción de pérdidas y los incentivos asociados para alinear los resultados esperados con las circunstancias actuales.

Dado el impacto de este desfase en los objetivos de eficiencia y sostenibilidad del servicio, resulta pertinente reevaluar no solo las metas cuantitativas de reducción, sino también los incentivos económicos que impulsan al Gestor a lograr estas metas. Un esquema de incentivos revisado y ajustado a la realidad operativa podría motivar una inversión más agresiva en tecnología, mantenimiento y

estrategias de recuperación de energía. Asimismo, se propone reconsiderar la metodología de ejecución y los mecanismos de contratación de los planes de reducción de pérdidas, optimizando los procesos y ajustando los recursos y actividades necesarios para cumplir los objetivos en el contexto actual.

Esta revisión no solo permitiría gestionar de manera más efectiva los niveles de pérdidas del sistema, sino que también fortalecería la colaboración entre **DISPAC S.A. E.S.P.** y el Gestor, asegurando que ambos trabajen en un marco de incentivos realistas y alineados con las condiciones y metas contractuales.

Por consiguiente, se recomienda adoptar la siguiente redacción para la formula indicada en la cláusula 4.2.4.5.1. "**Indicador Pérdidas Totales**" del Contrato No. **DG-081-2023**, tal como se cita:

**TEXTO PROPUESTO**

*De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CREG 015 de 2018, la evaluación de cumplimiento del Plan de Reducción de Pérdidas se hará anualmente. Para ello, el LAC calculará y publicará el Índice de Pérdidas Totales dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del cuarto mes posterior a la finalización de cada año. El Gestor deberá enviar al LAC y a la SSPD sus observaciones, junto con las pruebas que demuestren los posibles errores de cálculo o de la existencia de inconsistencias en la información.*

*Para efectos de la remuneración del Gestor, se evaluará el cumplimiento de metas mensuales. Estas metas corresponden a disminuciones entre el Índice de pérdidas totales del mes anterior al de la remuneración del Gestor ($IPTG_{m-1}$) y el Índice de pérdidas totales dos meses atrás al de la remuneración del Gestor ($IPTG_{m-2}$) considerando el año del periodo tarifario establecido en el marco de las disposiciones de la Resolución CREG 015 de 2018, como se indica a continuación:*

| *Año del periodo tarifario1* | *Meta mensual* |
|---|---|
| *Primer año de operación* | $IPTG_{m-2} - IPTG_{m-1} > 0.070\%$ |
| *Segundo año de operación* | $IPTG_{m-2} - IPTG_{m-1} > 0.064\%$ |
| *Tercer año de operación* | $IPTG_{m-2} - IPTG_{m-1} > 0.058\%$ |

.

*Establecido en el marco de las disposiciones de la Resolución CREG 015 de 2018*
*El cálculo del $IPTG_m$ se hará como se indica a continuación:*

$$IPTG_m = \frac{\sum_{n=1}^{4} Ee_{n,m} - \sum_{n=1}^{4} Es_{n,m}}{\sum_{n=1}^{4} Ee_{n,m} - \sum_{n=1}^{4} FsOR_{n,m}}$$

*Donde:*

$IPTG_m$ *Índice de pérdidas totales mensuales del Gestor para el mes m.*

$Ee_{n,m}$ *Energía de entrada al sistema de Dispac en el nivel de tensión n durante el mes m, expresada en kWh. Calculada con la siguiente formulación:*

$$Ee_{n,m} = EeG_{n,m} + FeSTN_{n,m} + FeOR_{n,m}$$

*Donde:*

$Ee_{n,m}$ *Energía de entrada al sistema de Dispac en el nivel de tensión n durante el mes m, expresada en kWh.*

$EeG_{n,m}$ *Energía entregada por los generadores, incluyendo plantas menores y cogeneradores conectados directamente al sistema de Dispac, en el nivel de tensión n, durante el mes m, expresada en kWh. Corresponde a la suma de las energías medidas en las fronteras comerciales, sin referir al STN, registrada en el SIC para estos agentes.*

$FeSTN_{n,m}$ *Flujo de energía del STN al sistema de Dispac en el nivel de tensión n, durante el mes m, expresado en kWh. Corresponde a la suma de las energías medidas en las fronteras comerciales, sin referir al STN, registradas en el SIC para los puntos de conexión de Dispac al STN.*

*Para los puntos de conexión en los cuales exista un transformador tridevanado y en el caso que no exista medida en cada uno de los devanados, se deberá reportar mensualmente al ASIC los valores de energía de entrada al transformador y los de energía de salida por cada uno de los devanados para que el ASIC efectúe la asignación al nivel de tensión que corresponda.*

$FeOR_{n,m}$ *Flujo de energía desde el sistema de otro OR al sistema de Dispac, en el nivel de tensión n, durante el mes m, expresado en kWh. Corresponde a la suma de las energías medidas en cada frontera comercial entre OR, sin referir al STN, registrada en el SIC.*

$Es_{n,m}$ *Energía de salida del sistema de Dispac en el nivel de tensión n durante el mes m, expresada en kWh. Calculada mediante la siguiente formulación:*

$$Es_{n,m} = EsVFC_{n,m} + EsVSFC_{n,m} + FsSTN_{n,m} + FsOR_{n,m}$$

*Donde:*

$Es_{n,m}$ *Energía de salida del sistema de Dispac en el nivel de tensión n, durante el mes m, expresada en kWh.*

$EsVFC_{n,m}$ *Ventas de energía en las fronteras comerciales del nivel de tensión n, del mercado de comercialización servido por Dispac, para el mes m. Corresponde a la suma de las medidas en las fronteras comerciales registradas en el SIC para el mercado de comercialización servido por Dispac, sin referir al STN, para la venta de energía a usuarios no regulados de todos los comercializadores del mercado y de las de usuarios regulados de los comercializadores distintos al incumbente. Incluye la energía entregada a los auxiliares de las subestaciones.*

$EsVSFC_{n,m}$ *Ventas de energía en el sistema de Dispac, en el nivel de tensión n, durante el mes m. Corresponde a las ventas de energía eléctrica, en kWh, de usuarios regulados del comercializador incumbente (Dispac), que es facturado y reportado al SUI. Este valor corresponde a la energía puesta al cobro de facturación individual, cuando existe la medición individual en áreas especiales, y la energía puesta al cobro medida en el macromedidor cuando hay facturación comunitaria. También incluye la energía entregada a los auxiliares de las subestaciones. Corresponde a la energía de los consumos que iniciaron en el mes m de acuerdo con los ciclos de facturación de Dispac.*

$FsSTN_{n,m}$ *Flujo de energía de salida en el nivel de tensión n desde los puntos de conexión de Dispac al STN, durante el mes m, expresada en kWh. Corresponde a la suma de las energías medidas en las fronteras comerciales, sin referir al STN, registradas en el SIC para los puntos de conexión del OR j al STN.*

$FsOR_{n,m}$ *Flujo de energía de salida desde el sistema de Dispac en el nivel de tensión n, a otros STR y/o SDL, durante el mes m, expresado en kWh. Corresponde a la suma de las energías medidas en las fronteras comerciales entre OR, sin referir al STN, registradas en el ASIC*

$n$ *Corresponde al nivel de tensión para el cual se determina la energía. Toma los valores de 1, 2, 3 o 4.*

$m$: *Mes que será remunerado al Gestor.*

**Fuente:** Elaboración propia.

## 5.7. DE LOS OTROS RECURSOS PARA EL PLAN DE REDUCCION DE PERDIDAS

Se aconseja a las partes del contrato modificar la cláusula 4.2.4.6. "**Otros recursos para el Plan de Reducción de Pérdidas**" del Contrato No. **DG-081-2023**, el cual quedará de la siguiente manera:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| *La CREG en la resolución particular de cargos de DISPAC de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 015 de 2018 aprobará las metas de reducción de pérdidas y el costo total del Plan de Reducción de Pérdidas. A partir de este último se determina el cargo en COP/kWh por concepto del Plan (CPROG).*<br><br>*En las actividades no listadas en el numeral 4.2.4.1. DISPAC estará a cargo del costo de los equipos y materiales necesarios para la implementación del Plan de Reducción de Pérdidas. El Gestor deberá aportar los demás recursos necesarios para la instalación de los activos, puesta en operación, administración, operación y mantenimiento de las obras del Plan de Reducción de Pérdidas incluyendo, pero sin limitarse, a aportar las herramientas y mano de obra necesaria. Estos recursos puestos por el Gestor se entenderán incluidos en su remuneración en términos de lo indicado en la Cláusula 5 de este Contrato.*<br><br>*El Gestor deberá verificar los cálculos que hiciere el LAC del componente CPROG y tomar las acciones correspondientes en caso de errores.* | *La CREG en la resolución particular de cargos de DISPAC de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 015 de 2018 aprobará las metas de reducción de pérdidas y el costo total del Plan de Reducción de Pérdidas. A partir de este último se determina el cargo en COP/kWh por concepto del Plan (CPROG).*<br><br>*En las actividades no listadas en el numeral 4.2.4.1. DISPAC tendrá a cargo el costo de los equipos y materiales necesarios para la implementación del Plan de Reducción de Perdidas.* ***Así mismo, DISPAC deberá presentar los valores unitarios y las cantidades al Gestor de tales actividades que, en todo caso, deberán responder a los valores del mercado, para lo cual el gestor tendrá un plazo de quince (15) días hábiles para revisarlos, solicitar correcciones o ajustes y presentar el cronograma de ejecución de las actividades propuestas****.*<br><br>***Estas actividades no listadas en el numeral 4.2.4.1. deberán ser incluidas en el Plan de Reducción de Pérdidas con su respectiva remuneración, sin perjuicio de los ingresos recibidos por lo considerado en el numeral 4.2.4.2****.*<br><br>*El Gestor deberá aportar los demás recursos necesarios para la administración, operación y mantenimiento de las obras del Plan de Reducción de Pérdidas incluyendo, pero sin limitarse, a aportar las herramientas y mano de obra necesaria. Estos recursos puestos por el Gestor se entenderán incluidos en su remuneración en términos de lo indicado en la Cláusula 5 de este Contrato. Así mismo el Gestor deberá verificar los cálculos que hiciere el LAC del componente CPROG y tomar las acciones correspondientes en caso de errores.*<br><br>***Estas actividades podrán ser ejecutadas directamente por el personal propio del Gestor o tercerizadas parcial o totalmente para garantizar el cumplimiento de lo planeado. En cualquier caso, El Gestor responderá ante DISPAC por el cumplimiento de la ejecución del plan de reducción de perdidas, dando por entendido que tercerizar no releva al Gestor de la responsabilidad que asume*** |

| | |
|---|---|
| | ***en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa como lo consagra la cláusula 21.2.3 del presente contrato***. |

**Fuente:** Elaboración propia.

La modificación propuesta de la cláusula 4.2.4.6 del Contrato No. **DG-081-2023** tiene como objetivo **aclarar y regular la responsabilidad de DISPAC y el Gestor en relación con el Plan de Reducción de Pérdidas**. Esta modificación introduce ajustes específicos en cuanto a los costos, la ejecución y la administración de las actividades asociadas a dicho plan. Lo que se busca con esta modificación se puede delimitar en:

1. **Aclarar las responsabilidades de DISPAC y el Gestor**: La modificación establece que DISPAC será responsable de los costos de equipos y materiales para actividades no listadas en el numeral 4.2.4.1, mientras que el Gestor deberá aportar los recursos necesarios para la administración, operación y mantenimiento de las obras del Plan;
2. **Definir la aprobación de metas y costos**: Se establece que la CREG aprobará las metas de reducción de pérdidas y el costo total del Plan, y cómo se determinará el cargo (CPROG) por concepto del plan;
3. **Plazo y revisión de actividades**: Se otorga un plazo de 15 días hábiles al Gestor para revisar los valores unitarios y cantidades de las actividades propuestas, asegurando que se ajusten a los valores del mercado;
4. **Responsabilidad del Gestor en la ejecución**: La modificación enfatiza que el Gestor debe garantizar la ejecución del plan, ya sea con personal propio o tercerizando actividades, pero siempre manteniendo la responsabilidad ante DISPAC.

Esta modificación refuerza el control, la transparencia y la responsabilidad en la implementación del plan, lo que puede contribuir a una mayor eficacia en la reducción de pérdidas.

### 5.8. DE LA REMUNERACION DE LA ACTIVIDAD DE COMERCIALIZACION

Con ocasión al análisis realizado a la solicitud del **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, se revisó la formula del numeral 5.1.2. "**Remuneración de la actividad de Comercialización**" de la cláusula 5.1. "**Remuneración**" del contrato No. **DG-081-2023**, donde se identificó un error significativo en su estructura matemática. Esta fórmula, en lugar de sumar los valores correspondientes para determinar la remuneración del servicio prestado, efectivamente realizaba una operación de resta, lo cual implicaba una disminución de la remuneración prevista para la gestión de comercialización realizada por el Gestor. Este error contradice la intención original del contrato, que es garantizar una remuneración adecuada y proporcional al servicio prestado.

El impacto de esta fórmula errónea es considerable, ya que afectaba directamente los pagos que debía recibir el Gestor por su trabajo en la comercialización de los servicios. En lugar de compensar adecuadamente por las gestiones y esfuerzos realizados, el error en la fórmula reducía la remuneración esperada, lo que podría haber generado un desequilibrio financiero y afectado la viabilidad de la ejecución del contrato. Es fundamental corregir este error para asegurar que la fórmula refleje correctamente la compensación debida por los servicios prestados, alineando la remuneración con los objetivos contractuales y el nivel de esfuerzo requerido en la actividad de comercialización.

En consecuencia, se recomienda utilizar la siguiente composición para la formula del numeral 5.1.2. "**Remuneración de la actividad de Comercialización**" de la cláusula 5.1. "**Remuneración**" del contrato No. **DG-081-2023**,

| **TEXTO PROPUESTO** |
|---|
| *Para el cálculo de la remuneración correspondiente a la actividad de comercialización, $C_m$ para el mes m se aplicará la siguiente fórmula:*<br>$$C_m = \left[\left(\frac{IPC_{m-1}}{IPC_0}\right) * \{Eliq_{m-1} * T_c\}\right] + (IPR * Eliq_{m-1}) + (IRco * Eliq_{m-1}) + (IPARE * Eliq_{m-1})$$<br>*Donde:*<br><br>$C_m$: *Remuneración al Gestor por la actividad de Comercialización en el mes m.*<br><br>$IPC_{m-1}$: *Índice de precios al consumidor correspondiente al mes m-1. Tomado de la serie mensual publicada por el Banco de la República.*<br><br>$IPC_0$: *Índice de precios al consumidor correspondiente a agosto de 2023. Tomado de la serie mensual publicada por el Banco de la República.*<br><br>$T_c$: *Tarifa ofertada por el Gestor, en Pesos por unidad de energía ($/kWh), correspondiente a la remuneración mensual del Gestor por concepto de su labor en la actividad de Comercialización.*<br><br>$m$: *Mes que será remunerado al Gestor.*<br><br>$Eliq_{m-1}$: *Energía calculada para efecto de liquidar al Gestor en el periodo m-1, Expresada en kWh para el nivel de tensión n. Calculada mediante la siguiente fórmula:*<br>$$Eliq_{m-1} = \frac{Recaudo_{m-1}}{CU_{m-1}}$$<br>*Donde,*<br><br>$Recaudo_{m-1}$: *Valor del recaudo de energía pagada por los Usuarios atendidos por DISPAC en el periodo m–1, independientemente del periodo en el cual fue facturada. Corresponde al valor que ingresa a la fiducia por concepto de venta de energía al usuario final e ingresos netos del STR en el mes m-1. No incluye: El valor de ingresos por subsidios, el valor correspondiente a ingresos por FOES, la remuneración por la administración de los fondos, el recaudo por otros servicios en la facturación que haga DISPAC por otros servicios (Alumbrado público, acueducto, alcantarillado, etc.), el valor de los ingresos de explotación (arriendo de infraestructura, otros ingresos, suspensiones, costos y reconexiones. Expresado en COP del mes m–1.*<br><br>*En los casos que se realice cruce de cuentas con los municipios para cancelar el impuesto de industria y comercio ese valor se reconocerá como recaudo para efectos de la liquidación de la remuneración, este será el único cruce admisible para tal efecto.*<br><br>*La tesorería del Gestor y la Interventoría Externa firmarán un acta de conciliación del valor del recaudo calculado por el Gestor. Este valor será conciliado por DISPAC contra la información del SIEC y los valores ingresados a la fiducia.*<br><br>$CU_{m-1}$: *Valor del costo unitario aplicado para el mes m -1, anterior a la fecha de remuneración. Expresado en $/kWh. Tomado de la información de tarifas publicada en la página de DISPAC para el nivel de tensión 1 – activos propiedad del OR.*<br><br>$IPR$ : *Incentivo por cumplimiento de las metas del índice de pérdidas totales anuales de que tratan la cláusula 4.2.4.5 del contrato.*<br><br>*Este incentivo podrá tomar los siguientes valores* |

| *Evaluación Incentivo Pérdidas* |
|---|
| *Para los años 2023 este incentivo toma el valor de 0.* |
| *Para cada uno de los meses de los siguientes años (2024, 2025 y 2026); Si la Meta para el índice de pérdidas en el mes es igual o inferior a la senda descrita en la cláusula 4.2.4.5 del contrato, el GESTOR recibirá un incentivo de 4 $/ kWh.* |
| *Para cada uno de los meses de los siguientes años (2025 y 2026); Si la Meta para el índice de pérdidas en el mes es superior a la senda descrita en la cláusula 4.2.4.5 del contrato, el GESTOR recibirá un incentivo negativo de - 2 $/ kWh.* |

$IRco$: *Incentivo por cumplimiento de las metas del indicador de recaudo.*
*Este incentivo podrá tomar los siguientes valores:*

*Para el año 1 (octubre a diciembre de 2023), este incentivo toma el valor de 0.*
*Para los siguientes años (desde mayo de 2024 hasta la finalización del contrato); Se calculará de la siguiente manera:*

$$\%Rco_{t-1} = \frac{Reco_{t-1}}{FPAC_{t-1}}$$

*Donde:*

$\%Rco_{t-1}$: *Porcentaje de recaudo corriente para el año t-1.*

$Reco_{t-1}$: *Recaudo corriente durante el año t-1, asociado al concepto de energía del Sistema Eléctrico de Información Comercial – SIEC.*

$FPAC_{t-1}$: $Facturación\ puesta\ al\ cobro_{t-1}$: *Valor de la energía facturada a los Usuarios atendidos por DISPAC, correspondiente al cobro para los consumos del año t-1. Expresado en COP del año t–1.*

| | | | |
|---|---|---|---|
| *Senda* $\%Rco_{t-1}$: | *82%* | *86%* | *90%* |
| *Incentivo* $IRco$: | *5$/kWh* | *8$/kWh* | *11$/kWh* |

*Nota: El resultado de la siguiente expresión* ($IRco * Eliq_{m-1}$) *no podrá ser superior a $1.800.000.000 pesos al año.*

*IPARE: Ajuste por cumplimiento de las metas del indicador de recaudo de la componente asociada a los procesos administrativos de recuperación de energía - PARE.*
*Este incentivo podrá tomar los siguientes valores:*
*Para los meses de octubre de 2023 a diciembre de 2023, este valor es 0.*

*Para los siguientes meses desde enero de 2024 hasta la finalización del contrato; Se calculará de la siguiente manera:*

*Donde:*

$$SI:\ \%RPARE_{m-1} = \frac{RPARE_{m-1}}{LIQPARE_{m-1}} \leq 50\% = 0\$/kWh$$

$$SI:\ \%RPARE_{m-1} = \frac{RPARE_{m-1}}{LIQPARE_{m-1}} > 50\% = 4\$/kWh$$

$\%RPARE_{m-1}$: *Porcentaje de recaudo asociado al PARE para el mes m-1.*

$RPARE_{m-1}$: *Recaudo del PARE del concepto 321 durante el mes m-1, asociado al concepto de energía del Sistema Eléctrico de Información Comercial – SIEC.*

$LIQPARE_{m-1}$: *Valor Liquidado del PARE del concepto 321 durante el mes m-1.*

**Fuente:** Elaboración propia.

## 5.9. DE LA SUBCONTRATACION

Del análisis realizado, es prudente sugerir la modificación de la cláusula 21 "**Subcontratación**" del Contrato No. **DG-081-2023**, de la siguiente manera:

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|---|
| ***Cláusula 21. Subcontratación***<br><br>***2.1. Limitaciones a la subcontratación***<br><br>*Gestor no podrá subcontratar la operación de la prestación del servicio de energía eléctrica en el Área de Influencia del presente Contrato. El Gestor podrá subcontratar aquel mantenimiento de la Infraestructura que requiera especialización, teniendo en cuenta siempre las condiciones de idoneidad, experiencia y capacidad económica requeridas para el cabal cumplimiento del objeto de este Contrato.*<br><br>***21.2 Responsabilidad en caso de Subcontratación***<br><br>*21.2.1. En cualquier caso, el Gestor será exclusivamente responsable ante la Empresa y ante terceros, por el adecuado y oportuno cumplimiento de todas las obligaciones asumidas en virtud del presente Contrato.*<br><br>*21.2.2. En los subcontratos deberá estipularse claramente que han sido celebrados respetando los términos y naturaleza de este Contrato, bajo la exclusiva responsabilidad del Gestor y, además, se estipulará precisa y claramente que el subcontratista no tendrá en ningún caso relación o vínculo alguno con DISPAC y que no tendrá derecho a reclamar a la Empresa indemnización alguna por ningún tipo de perjuicios.*<br><br>*21.2.3. Los subcontratos no relevan al Gestor de la responsabilidad que 4388 asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa.*<br><br>***21.3. Otras condiciones en caso de Subcontratación***<br><br>*21.3.1. Se entenderá que los bienes adquiridos por el subcontratista para la ejecución del presente Contrato serán Activos del Gestor y, por lo tanto, deberán ser ofrecidos a la Empresa a la terminación del Contrato de conformidad con los términos aquí establecidos. Para el efecto, el Gestor se compromete expresamente a que los contratos que celebre con subcontratistas incluirán una disposición en ese sentido.* | ***Cláusula 21. Subcontratación***<br><br>***2.1. Limitaciones a la subcontratación***<br><br>***El Gestor podrá subcontratar la operación de la prestación del servicio de energía eléctrica en el Área de Influencia del presente Contrato, previo concepto favorable de la interventoría, la cual deberá verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas y de experiencia aplicables a las actividades que se pretendan subcontratar, debiendo a demás contemplar que, para adelantar las mismas, se deberá contratar mano de obra de la zona de ejecución del presente contrato, siempre que esté disponible****.*<br><br>***21.2 Responsabilidad en caso de Subcontratación***<br><br>*21.2.1. En cualquier caso, el Gestor será exclusivamente responsable ante la Empresa y ante terceros, por el adecuado y oportuno cumplimiento de todas las obligaciones asumidas en virtud del presente Contrato.*<br><br>*21.2.2. En los subcontratos deberá estipularse claramente que han sido celebrados respetando los términos y naturaleza de este Contrato, bajo la exclusiva responsabilidad del Gestor y, además, se estipulará precisa y claramente que el subcontratista no tendrá en ningún caso relación o vínculo alguno con DISPAC y que no tendrá derecho a reclamar a la Empresa indemnización alguna por ningún tipo de perjuicios.*<br><br>*21.2.3. Los subcontratos no relevan al Gestor de la responsabilidad que 4388 asume en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Empresa.*<br><br>***21.3. Otras condiciones en caso de Subcontratación***<br><br>*21.3.1.* ***Los bienes adquiridos por el subcontratista para la ejecución del presente Contrato podrán ser ofrecidos a la Empresa a la terminación del Contrato de conformidad con los términos aquí establecidos****. Para el efecto, el Gestor se compromete expresamente a que los contratos que celebre con* |

| | |
|---|---|
| *21.3.2. El Gestor deberá también incluir una cláusula en los subcontratos que permita, en caso de terminación anticipada del Contrato, la cesión del subcontrato sin condicionamiento a favor de la Empresa o de cualquier tercero que ésta designe. Para tal efecto, el Gestor se obliga a enviar copia de los respectivos contratos y sus anexos una vez celebrados y legalizados, sin perjuicio de lo cual DISPAC se reserva el derecho de solicitar en cualquier momento copia de los subcontratos y sus anexos para verificar el cumplimiento de dicha obligación.*<br><br>*21.3.3. En el evento en el que se produzca la terminación anticipada del Contrato, la Empresa requerirá al Gestor copia de todos los contratos celebrados con subcontratistas, pudiendo exigir al Gestor la cesión de dichos contratos.*<br><br>*21.3.4. Todos los subcontratos deberán incluir las garantías y pólizas de seguros de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC y en los términos allí estipulados.*<br><br>*21.3.5. Adicionalmente, el Gestor se compromete a que los contratos que celebre con subcontratistas incluirán la obligación de ambas partes (Gestor y subcontratistas) de permitir el acceso a la información al Interventor Externo.* | *subcontratistas incluirán una disposición en ese sentido.*<br><br>*21.3.2. El Gestor deberá también incluir una cláusula en los subcontratos que permita, en caso de terminación anticipada del Contrato, la cesión del subcontrato sin condicionamiento a favor de la Empresa o de cualquier tercero que ésta designe. Para tal efecto, el Gestor se obliga a enviar copia de los respectivos contratos y sus anexos una vez celebrados y legalizados, sin perjuicio de lo cual DISPAC se reserva el derecho de solicitar en cualquier momento copia de los subcontratos y sus anexos para verificar el cumplimiento de dicha obligación.*<br><br>*21.3.3. En el evento en el que se produzca la terminación anticipada del Contrato, la Empresa requerirá al Gestor copia de todos los contratos celebrados con subcontratistas, pudiendo exigir al Gestor la cesión de dichos contratos.*<br><br>*21.3.4. Todos los subcontratos deberán incluir las garantías y pólizas de seguros de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC y en los términos allí estipulados.*<br><br>*21.3.5. Adicionalmente, el Gestor se compromete a que los contratos que celebre con subcontratistas incluirán la obligación de ambas partes (Gestor y subcontratistas) de permitir el acceso a la información al Interventor Externo.* |

**Fuente:** Elaboración propia.

La modificación de la cláusula 21 "**Subcontratación**" del Contrato No. **DG-081-2023** introduce una serie de ajustes destinados a que el gestor pueda subcontratar la operación de la prestación del servicio de energía eléctrica en el área de influencia, sin que DISPAC S.A. E.S.P. pierda el control de este, regulando de manera más estricta el proceso de subcontratación en la ejecución del contrato, con el fin de garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos y asegurar que la calidad del servicio no se vea comprometida.

Esta modificación establece nuevas condiciones para la subcontratación de actividades dentro del contrato, detallando aspectos como la necesidad de contar con la aprobación de la interventoría, el cumplimiento de requisitos técnicos y de experiencia, y la contratación de mano de obra local, siempre que esté disponible. Además, aclara la responsabilidad del Gestor en todo momento, asegurando que la subcontratación no exime de sus obligaciones frente a DISPAC y frente a terceros. También se incluyen disposiciones sobre la cesión de subcontratos, la entrega de bienes adquiridos por el subcontratista, las garantías requeridas y el acceso a la información por parte de la interventoría externa.

1. **Mayor control y supervisión sobre la subcontratación**: Al requerir un concepto favorable de la interventoría para cualquier subcontratación y exigir el cumplimiento de condiciones técnicas y de experiencia, se busca asegurar que las actividades subcontratadas se realicen con los estándares requeridos y por personal competente.

2. **Garantizar el cumplimiento de obligaciones**: Se refuerza que el Gestor es el único responsable ante DISPAC por el cumplimiento del contrato, incluso en caso de subcontratación, lo cual evita que la subcontratación sea vista como una manera de eludir responsabilidades.
3. **Proteger los intereses de DISPAC**: Se establecen cláusulas que permiten a DISPAC acceder a la información sobre los subcontratos, así como la posibilidad de cesionar dichos contratos en caso de terminación anticipada del contrato principal, lo que proporciona mayor control sobre las actividades realizadas por los subcontratistas.
4. **Incentivar el uso de mano de obra local**: Al incluir la obligación de contratar mano de obra de la zona de ejecución, se fomenta la generación de empleo local y se contribuye al desarrollo de la comunidad.

La modificación de la cláusula 21 del contrato No. **DG-081-2023**, en cuanto a la subcontratación, aporta varios beneficios clave para el cumplimiento y la eficiencia del contrato. Uno de los principales beneficios es el fortalecimiento de la supervisión y control sobre las actividades subcontratadas. Al exigir que todas las subcontrataciones sean aprobadas por la interventoría y que se cumpla con las condiciones técnicas y de experiencia necesarias, se asegura que los servicios subcontratados se realicen con altos estándares de calidad y que no se comprometan los objetivos establecidos en el contrato. Esta supervisión adicional contribuye a garantizar que los subcontratistas estén adecuadamente capacitados y sean capaces de cumplir con las exigencias del proyecto.

Otro beneficio significativo es la claridad y consolidación de la responsabilidad del Gestor. A pesar de la posibilidad de subcontratar, el Gestor sigue siendo el responsable exclusivo ante DISPAC por el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales. Esta disposición elimina cualquier ambigüedad sobre la responsabilidad final, evitando que la subcontratación sirva como un medio para eludir el cumplimiento de las obligaciones. De esta manera, DISPAC puede estar seguro de que el Gestor mantiene un control total sobre la ejecución del contrato, incluso cuando externaliza algunas actividades.

Además, la modificación establece mecanismos que favorecen la flexibilidad y seguridad jurídica en caso de que sea necesario realizar ajustes durante la ejecución del contrato. La inclusión de cláusulas que permiten la cesión de subcontratos y la entrega de bienes adquiridos por el subcontratista al finalizar el contrato principal proporciona a DISPAC la capacidad de adaptarse a cambios imprevistos sin comprometer el proyecto. Esta flexibilidad resulta crucial para asegurar la continuidad de la operación y la gestión eficiente de los recursos, especialmente si se presentan situaciones de terminación anticipada o reestructuración de actividades.

Finalmente, la inclusión de requisitos como las garantías y pólizas de seguros para los subcontratos y la obligación de permitir el acceso a la información por parte de la interventoría, asegura que las subcontrataciones se realicen dentro de un marco de seguridad jurídica. Estos requisitos protegen tanto a DISPAC como al Gestor, proporcionando un nivel adicional de protección contra riesgos financieros y operacionales, y asegurando que los procesos se ejecuten de acuerdo con la normativa vigente. Esto, a su vez, refuerza la transparencia y la confianza entre las partes involucradas en el contrato.

En resumen, esta modificación de la cláusula 21 beneficia al contrato al asegurar un control más estricto sobre las subcontrataciones, reforzar la responsabilidad del Gestor, ofrecer flexibilidad ante cambios imprevistos y garantizar que todas las actividades subcontratadas se realicen bajo condiciones de seguridad y cumplimiento normativo.

En resumen, esta modificación optimiza el proceso de subcontratación al reforzar los controles, asegurar el cumplimiento de los términos contractuales y proporcionar mayor seguridad y flexibilidad en la ejecución del contrato.

## 6. CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS

De todo lo expuesto, se considera prudente la viabilidad de extender un “Otrosí” entre la **EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - DISPAC S.A. E.S.P.** y el **CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA**, de conformidad con las consideraciones aquí propuestas, con la finalidad de garantizar el Principio de Planeación Contractual y correcta ejecución.

Atentamente,

**HERAS FELIPE**
Director Jurídico Representante Legal
**HERAS ABOGADOS S.A.S.**
NIT **901.011.256**