Defender juntos los recursos públicos ¡Tiene Sentido!

INFORME DE AUDITORÍA FINANCIERA

GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE GECELCA 3 S.A.S. E.S.P.
VIGENCIA 2022

CGR-CDSME No. 14
Mayo de 2023

GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE
GECELCA 3 S.A.S. E.S.P.

VIGENCIA 2022

Contralor General de la República	Carlos Hernán Rodríguez Becerra
Vicecontralor General	Carlos Mario Zuluaga Pardo
Contralor Delegado para el Sector Minas y Energía	Germán Castro Ferreira
Director de Vigilancia Fiscal	Fulton Ronny Vargas Caicedo
Supervisor Nivel Central	Carlos Arturo Forero Orozco
Contralor Provincial	Francisco Javier Suarez Ospino
Supervisor encargado de Auditoria	Wilfrido de Jesús Cifuentes Hernández
Equipo auditor Líder de Auditoría	David Alfonso Arzuza Pineda Luz Marlene Suarez Romero Lucy Pérez Araujo Carmen Remedios Solano Carrillo William José Cervantes Mercado Gregorio Emiro Méndez Camargo

TABLA DE CONTENIDO

1	**INTRODUCCIÓN**	**5**
1.1	SUJETO DE CONTROL Y RESPONSABILIDAD	5
1.2	MARCO DE REFERENCIA	6
1.3	RESPONSABILIDAD DE LA CGR	6
1.4	MANEJO DE ENERGÍA EFICIENTE	7
1.5	OPERACIONES RECÍPROCAS	8
2	**OPINION CONTABLE**	**9**
2.1	FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN	9
2.2	OPINIÓN SIN SALVEDADES	15
3	**CONCEPTO SOBRE CALIDAD Y EFICIENCIA EL CONTROL INTERNO FINANCIERO**	**16**
3.1	EVALUACIÓN DEL DISEÑO Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL INTERNO	16
3.2	EVALUACIÓN DEL CONTROL INTERNO FINANCIERO	17
4	**OPINIÓN SOBRE LA EJECUCIÓN PRESUPUESTAL**	**17**
4.1	FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN	17
4.2	OPINIÓN RAZONABLE	19
5	**SEGUIMIENTO AL PLAN DE MEJORAMIENTO**	**19**
6	**SEGUIMIENTO ALERTAS DE CONTROL INTERNO**	**20**
7	**OBSERVACIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN LEGAL DE CUENTAS DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES**	**20**
8	**FENECIMIENTO DE LA CUENTA**	**20**
9	**RELACIÓN DE HALLAZGOS**	**21**
10	**PLAN DE MEJORAMIENTO**	**21**
11	**ANEXO 1.RELACION DE HALLAZGOS**	**22**
12	**ANEXO 2. ESTADOS FINANCIEROS**	**40**

86111

Bogotá D.C.,

Doctor
ERICK WEHDEKING ARCIERI
Gerente General
GECELCA 3 S.A.S. E.S.P.
Carrera 55 No. 72 – 109, Piso 9, Centro Ejecutivo II
Barranquilla, Atlántico.

Asunto: Informe Final Auditoria Financiera GECELCA 3 Vigencia 2022.

Respetado doctor Wehdeking

La Contraloría General de la República (en adelante la "*CGR*"), con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, adelantó Auditoria Financiera al Estado de Situación Financiera, Estado de Resultados Integrales e Información Presupuestal de GECELCA 3 S.A.S. E.S.P., (en adelante GECELCA 3) de conformidad con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadores Superiores - ISSAI con arreglo a las Normas Internacionales de Auditoria NIA.

La Auditoría Financiera incluyó la comprobación de que las operaciones económicas se realizaron conforme a las normas legales y procedimientos aplicables.

En el trabajo de auditoría no se presentaron limitaciones que afectaran el alcance de la auditoría financiera se realizaron las verificaciones físicas correspondientes en visita a la planta de GECELCA 3, ubicada en el municipio de Puerto Libertador (Córdoba). Los estudios y análisis se encuentran debidamente documentados, con base en la información suministrada por la empresa, en papeles de trabajo.

Los hallazgos se dieron a conocer oportunamente a GECELCA 3, dentro del desarrollo de la auditoría Financiera, otorgando el plazo legalmente establecido para que la Entidad emitiera pronunciamiento y las respuestas fueron analizadas y se atendieron las mesas de trabajo solicitadas por la entidad.

1 INTRODUCCIÓN

La CGR efectuó auditoría financiera a GECELCA 3, por la vigencia 2022, la que incluyó los siguientes objetivos:

Objetivo General

Evaluar la Gestión Financiera y Contable y emitir opinión sobre la razonabilidad de los Estados Financieros; evaluar la Gestión Presupuestal, Contractual y del Gasto y conceptuar sobre la gestión presupuestal; evaluar el control interno financiero y expresar un concepto; emitir el fenecimiento o no de la cuenta fiscal de la vigencia 2022 rendida a la CGR.

Objetivos Específicos

- 1.Expresar opinión sobre si los estados financieros están preparados en todos los aspectos significativos, de conformidad con el marco de información financiera o marco legal aplicable.
- 2. Evaluar la ejecución del presupuesto y emitir la opinión correspondiente.
- 3. Realizar seguimiento a los hallazgos plasmados en el plan de mejoramiento

1.1 SUJETO DE CONTROL Y RESPONSABILIDAD

GECELCA 3 S.A.S. E.S.P., (GECELCA 3), con NIT 900.308.744-1 fue creada como una sociedad anónima simplificada, empresa de servicios públicos mixta, descentralizada indirecta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía. El término de duración de la sociedad es indefinido.

Su objeto social es actuar como usuario industrial de bienes y servicios exclusivamente de una zona franca permanente especial, dedicada a la prestación del servicio público de generación y comercialización de energía eléctrica, para el desarrollo de proyectos energéticos tales como GECELCA 3 (G3). y GECELCA 3.2 (G3.2)., consistentes en unas plantas térmicas de generación a carbón, ubicadas en el municipio de Puerto Libertador, Departamento de Córdoba - Colombia.

La unidad G3, entró en operación comercial el 17 de septiembre de 2015, con una capacidad efectiva neta de 164 MW, combustible principal el Carbón y una tecnología de “Lecho Fluidizado” que les permite a las unidades cumplir con los estándares ambientales exigidos por la normatividad aplicable. Adicionalmente, no existen limitaciones en cuanto a la calidad del carbón a utilizar, el cual se encuentra disponible en el área, lo que le da la categoría de central en boca de mina.

Por su parte la unidad G3.2 entró en operación en septiembre 28 de 2018 con una capacidad de 273 MW.

GECELCA 3 desde su concepción se fundamentó, entre otros pilares estratégicos, en la utilización del mecanismo de optimización fiscal denominado Zona Franca Permanente Especial – ZFPE. Para la declaración de la Zona Franca Permanente Especial se requirió la constitución de una nueva persona jurídica independiente domiciliada en el país.

“En subasta del 27 y 28 de diciembre de 2011, a GECELCA le fue asignada nueva obligación de energía en firme a un precio de cierre de USD15,7 por MWh, lo cual representa un incremento del 6,8% respecto al cargo asignado en la primera subasta, Para respaldar la OEF, GECELCA deberá desarrollar el proyecto de generación termoeléctrico a carbón GECELCA 3.2,

Para el desarrollo de los proyectos G3 y G3.2, se diseñó una estructura de operación a través de un convenio interempresarial, y cuatro contratos de mandato. De acuerdo con el convenio interempresarial y los contratos de mandato, celebrados con la Generadora y Comercializadora de Energía (GECELCA), quien gestiona el 100% de los recursos obtenidos por GECELCA 3, por la venta de energía para cumplir los pagos de los costos operacionales y en general la operación de GECELCA 3, dado que las dos unidades de GECELCA 3, en la práctica son representadas comercialmente por GECELCA.

GECELCA 3., desarrolla directamente dos (2) procesos claves: el de generación de energía y el de mantenimiento. Los demás procesos de apoyo como comercialización, administrativa, entre otros, son realizados por funcionarios de GECELCA.

1.2 MARCO DE REFERENCIA

GECELCA 3, para la elaboración de los estados financieros se realizan con base en el Marco Normativo para Empresas que No Cotizan en el Mercado de Valores, y que no Captan ni Administran Ahorro del Público. Dicho Marco hace parte integrante del Régimen de Contabilidad Pública expedido por la Contaduría General de la Nació, fundamentados en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), junto con sus interpretaciones, marco de referencia conceptual, los fundamentos de conclusión y las guías de aplicación autorizadas y emitidas por el Consejo de Normas Internacionales (IASB por sus siglas en ingles).

1.3 RESPONSABILIDAD DE LA CGR

La CGR realiza auditoría financiera con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los fondos o bienes de la Nación. Así mismo, de acuerdo con el artículo 268 constitucional, la CGR tiene la atribución de revisar y fenecer las cuentas de los sujetos obligados de acuerdo a lo normado.

La CGR ha llevado a cabo esta auditoría financiera de conformidad con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores – ISSAI las cuales han sido adaptadas por la CGR a través de la Guía de Auditoría Financiera – GAF. Dichas normas exigen que la CGR cumpla con los requerimientos de ética, así como que se planifique y ejecute la Auditoría con el fin de obtener una seguridad razonable sobre si los estados financieros y cifras presupuestales están libres de incorrección material.

Una Auditoría conlleva la aplicación de procedimientos para obtener evidencia sobre los valores y la información revelada por el sujeto de control. Los procedimientos seleccionados dependen del juicio del auditor, incluida la valoración de los riesgos de incorrección material en los estados financieros y cifras presupuestales, debido a fraude o error. Al efectuar dichas valoraciones, la CGR tiene en cuenta el control interno para la preparación y presentación de la información, con el fin de diseñar los procedimientos de auditoría que sean adecuados en función de las circunstancias. Esta auditoría también incluyó la evaluación de la aplicación de las políticas contables y de la razonabilidad de las estimaciones contables realizadas por GECELCA 3, así como la evaluación de la presentación global de los estados financieros y cifras presupuestales.

En lo correspondiente a esta Auditoría Financiera, la CGR concluye que la evidencia de auditoría que se ha obtenido proporciona una base suficiente y adecuada para la opinión de Auditoría.

1.4 MANEJO DE ENERGÍA EFICIENTE

Durante la vigencia 2022 GECELCA S.A., realizo las siguientes actividades encaminadas al manejo eficiente de la energía:

GECELCA S.A., tras la apuesta estratégica de transitar en una senda hacia el carbono neutralidad, ha avanzado en la construcción de una estrategia concreta para la mitigación y compensación de sus emisiones de Gases Efecto Invernadero – GEI. A partir de ésta, se han establecido líneas de acción, dentro de la cuales se encuentra la eficiencia energética, con las siguientes iniciativas:

- Implementación de un sistema de monitoreo en línea para medir, almacenar y analizar el desempeño energético de las centrales de generación.

- Identificación, priorización e implementación de oportunidades de mejora en el desempeño energético de las centrales.

Como parte de lo anterior, en la Central TERMOGUAJIRA se realizó, en compañía de una empresa especializada, la caracterización de la línea base energética de las dos unidades de generación.

Así mismo, tanto en el proceso de Planeación Estratégica, como en el Sistema Integrado de Gestión, la empresa cuenta con el objetivo de "Mejorar la disponibilidad, confiabilidad y eficiencia de las plantas", lo cual está soportado en los procesos normales de operación y mantenimiento de las dos plantas de TERMOGUAJIRA, en especial en el Programa de Uso Racional de la Energía - MTEG-PP01 y en el Programa de Uso Eficiente y Ahorro de Combustible - OTEG-PP01 y OPG3-PP03.

Igualmente, en las Oficinas Administrativas, se han realizado las siguientes acciones encaminadas a reducir el consumo de energía:

- Cambio de todo el sistema de iluminación, pasando de lámparas fluorescentes e incandescentes a luminarias led.
- Reemplazo de los ductos de los aires acondicionados para disminuir las pérdidas térmicas que hacen que el consumo de energía sea mayor del necesario.
- Cambio de los equipos de aire acondicionado, por unos con mayor eficiencia. Se renovó la tecnología de los compresores, pasando de reciprocantes a tipo scroll.
- Instalación de termostatos, que permiten mantener una adecuada temperatura y evitan el mayor consumo de energía.
- Instalación de películas en las ventanas para disminuir la cantidad de calor entrante y los rayos UV.
- Instalación de blackout en las oficinas como aislamiento térmico para reducir el calor y optimizar el uso del aire acondicionado.
- Mantenimientos mensuales a los equipos de aire acondicionado con el objeto de mantener el rendimiento óptimo de estos y alargar su vida útil.
- Adquisición de electrodomésticos con certificado de eficiencia energética.
- Con el fin de implementar una cultura de la eficiencia energética en la empresa, se socializan permanentemente a los trabajadores las buenas prácticas para el ahorro energético entre las cuales se encuentran:
  - Apagar los monitores.
  - Configurar el modo ahorro de energía en los computadores.
  - Apagar las luces al salir.
  - Cerrar las puertas y ventanas cuando los sistemas de climatización estén funcionando.

1.5 OPERACIONES RECÍPROCAS

En cuanto a la verificación de las operaciones recíprocas, estas ocurren solamente, en el presente examen de auditoría financiera entre las empresas GECELCA S.A. E.S.P y GECELCA 3, en las siguientes cuentas (Ver tabla No 1):

Tabla No 1
Operaciones recíprocas

NOMBRE	ENTIDAD RECIPROCA	VALOR CORRIENTE(Pesos)	VALOR NO CORRIENTE(Pesos)
SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA	923272281 - E.S.P. GECELCA 3 S.A.S.	-	401.432.967.493,00
PRÉSTAMOS A VINCULADOS ECONÓMICOS	923272281 - E.S.P. GECELCA 3 S.A.S.	160.455.748.223,00	1.411.589.239.571,00
SERVICIOS PÚBLICOS	923272281 - E.S.P. GECELCA 3 S.A.S.	86.107.856.330,00	-
GENERACIÓN	923272281 - E.S.P. GECELCA 3 S.A.S.	-	2.659.818.394,00

Fuente Gecelca S.A., Tomado del reporte Chip.

2 OPINION CONTABLE

2.1 FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN

La evaluación de los Estados Financieros de GECELCA 3, se realizó en forma selectiva a partir de los reportes contables, registros, ajustes, conciliaciones entre las diferentes áreas, análisis de las cifras y datos contenidos en los mismos, determinando la adecuada revelación de los hechos económicos ocurridos durante la vigencia 2022.

A través del seguimiento selectivo a los movimientos y variaciones significativas presentadas en las cuentas seleccionadas, verificación de soportes, análisis de la información revelada en notas a los estados financieros y de información suministrada por la entidad, se evaluó la dinámica y razonabilidad de los saldos incluidos en las cuentas del Estado de Situación Financiera y Estado de Resultados Integrales a 31 de diciembre de 2022. Se efectuó el análisis selectivo de procesos relacionados con las Cuentas por Cobrar, Propiedades, Planta y Equipo, Inventarios Obligaciones por pagar y Ejecución presupuestal.

El rubro de Cuentas por Cobrar presentó un incremento del 107.47% en la vigencia 2022, en las Cuentas por Cobrar, se analizó el universo registrado en el Balance, teniendo en cuenta los saldos más representativos de las subcuentas, que componen la cuenta mayor para determinar la muestra, por lo que se tuvo en cuenta los clientes que componen la subcuenta 1318 Prestación de Servicios Públicos, 131801 Servicio de Energía, 131801051 Servicio de Energía Conexión por $86.107.856.239,67, tal como se presenta en el resumen de la siguiente Tabla

Tabla No 2
Servicio de Energía-Comercial-

Cuenta	Descripción de la Cuenta	Saldo Actual
1318	Prestación de Servicios Públicos	86.107.856.239,67
131801	Servicio de Energía	86.107.856.239,67

Fuente: Balance de Prueba definitivo presentado por GECELCA 3

Las cifras reflejadas en el Balance en las Cuentas por Cobrar, los clientes que componen la subcuenta 1318 Prestación de Servicios Públicos, 131801 Servicio de Energía, 131801051 Servicio de Energía Conexión es de un valor de $86.107.856.239,67, y el oficio de confirmación de respuesta al saldo que tiene registrado el cliente en sus cuentas por pagar, coinciden en los valores registrados.

De igual manera en el Sistema de Información Financiera – Contabilidad NIIF, Aplicativo SAFIRO, con el objeto de verificar los registros contables de Cuentas por Cobrar, se procedió a constatar las cuentas 1318 y Subcuentas, correspondiente a cuentas por cobrar donde se verifico que los valores presentados en el Balance General Definitivo presentado al grupo auditor, son los registrados en el Aplicativo SAFIRO.

Las cuentas por cobrar registran los derechos adquiridos por la Compañía, producto de la prestación de servicios de generación y comercialización de energía, cuentas que su mayoría tienen un vencimiento promedio entre 30 y 60 días, es decir es una cartera sana estas se encuentran libres de restricciones y son contabilizadas y clasificadas de conformidad con los principios y normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad generalmente aceptados o prescritos por la Contaduría General de la Nación.

Los Estados Financieros de GECELCA 3, fueron aprobados por la Junta Directiva mediante Acta de reunión ordinaria No. 107 del 27 de febrero de 2023 y por la Asamblea General de Accionista mediante Acta No. 027 del 30 de marzo de 2023, con un valor total de Activos por $2.069.650.496.000 Pasivos por $1.668.216.724.000 y Patrimonio por $401.433.772.000.

En el rubro de Inventarios se verificaron registros de contabilidad, estableciéndose que el costo del inventario comprende el costo de adquisición y otros incurridos para darles su condición y ubicación actual, neto de descuentos. La medición del costo es realizada utilizando el método de valoración de promedio ponderado.

Al cierre de la vigencia 2022 el total de activos de la entidad ascendió a $2.069.650.496.000 con una participación representativa del grupo 16, Propiedades Planta y Equipo, que equivale al 85.07%, siendo la cuenta más representativa la relacionada con las unidades “Plantas de Generación” G3 y G3.2, que se encuentran en mantenimiento correctivo y preventivo

SINIESTRO UNIDAD G3

El día 8 de marzo de 2022 durante un proceso de arranque de la unidad se registraron disparos por altas vibraciones en turbina que impidieron su puesta en servicio. Luego del proceso de inspección y de ejecutar las pruebas de acuerdo con el protocolo establecido para este tipo de eventos y sin poder determinar la causa de las vibraciones, el fabricante recomendó la apertura y desensamble del equipo. Esta situación fue reportada a la compañía aseguradora Previsora Seguros S.A, con quien se tiene contratada la Póliza de Daños Materiales Combinados, la cual tiene en su cobertura el reconocimiento de daños y rotura de maquinaría y el lucro cesante.

Una vez presentado este evento la empresa acudió a los Anillos de Seguridad de los que trata el Capitulo VII de la Resolución CREG No. 071 de 2006:

- **Mercado Secundario de Energía Firme,** a través del cual se puede negociar, con otros generadores que tengan Energía de Referencia para el Mercado secundario, el respaldo de sus compromisos a través del Contratos de Respaldo.
- **Demanda Desconectable Voluntaria:** mecanismo mediante el cual, la empresa puede negociar con comercializadores que representan fronteras de demanda descontable voluntaria, la reducción voluntaria de la demanda de energía.

Actualmente, se encuentran en reparación los componentes de la turbina afectados y están a la espera de recibir el estudio de causa raíz, para determinar el origen del daño.

En cuanto a la verificación de los saldos registrados en el Pasivo, se ha efectuado el cruce de información con la Auditoria adelantada a GECELCA 3 S.A. E.S.P, de los saldos registrados en cuentas al cierre de la vigencia, verificando movimientos

representativos y conceptos de las transacciones adelantadas con vinculados económicos.

Con respecto a los ingresos por venta de energía, estos ascendieron a $580.531.938.000; los costos de operación $511.485.692.000; mientras que los otros ingresos fueron $43.588.945.000 los otros gastos, $257.303.745.000, y el impuesto $73.793.123.000, para un Resultado Integral total Neto del Año de $(75.162.915.000).

Para la construcción del Proyecto GECELCA 3, GECELCA suscribió el contrato, denominado RP3, con el Consorcio CUC –DTC el 22 de diciembre de 2010, durante la ejecución del Contrato RP3 y hasta la finalización del plazo del periodo de liquidación del mismo, surgieron varias diferencias entre las partes, por lo que el Consorcio convocó un tribunal arbitral para que dirimiera los conflictos en derecho, conforme a la cláusula arbitral establecida en el Contrato; el Laudo liquidó el contrato y condenó a GECELCA 3 a pagar al CONSORCIO la suma total de USD40.329.827,92, con fecha 4 de diciembre de 2017. En la vigencia 2018 GECELCA en representación de GECELCA 3, en virtud del contrato de mandato, efectuó el pago del laudo Arbitral por USD $40.329.828.

El 27 de febrero de 2020, el Consejo de Estado en Sección Tercera profirió sentencia mediante la cual anuló el Laudo, con fundamento en la causal consistente en que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo entre las partes en cuanto a una regla probatoria; la anulación del laudo final trajo como consecuencia solo la ineficacia de la decisión del Tribunal Arbitral, sin invalidar el pacto arbitral contenido en el contrato, devolviendo las cosas al estado original antes de iniciar el proceso arbitral. Con lo que se abrió la posibilidad de que las partes presentaran una nueva solicitud de arbitraje, como en efecto lo hizo el consorcio CUC-DTC el día 8 de septiembre de 2020, solicitud que fue respondida por GECELCA 3 el día 20 de noviembre de 2020, expresando -entre otros argumentos- que ha operado la caducidad de la acción arbitral.

De acuerdo con informe del área jurídica, GECELCA 3 presentará nuevas pretensiones en la demanda de reconvención con el objeto principal de obtener la devolución de los valores pagados con ocasión del laudo anulado, esto es, la suma de USD 40.329.827,92.

Con relación a este último proceso arbitral iniciado por parte del Consorcio CUC-DTC, quien presentó una solicitud de arbitraje internacional ante la Cámara de Comercio de Bogotá, en nota a los Estados Financieros se revela esta situación dentro de los pasivos contingentes, registrando en la cuenta 912090 Otros Litigios y Mecanismos Alternativos de Solución" un saldo de $1 peso, mientras que, en la vigencia anterior, había sido $ 75.197.203.737.

Actualización del tema del laudo arbitral correspondiente a la vigencia 2021.

“Surtidas todas las etapas procesales el día 27 de abril del 2020, se emitió Laudo en el siguiente sentido: En relación con las pretensiones del consorcio se declaró probada la excepción de "cosa Juzgada y Liquidación Judicial" por los motivos expuestos en las consideraciones. El Tribunal Arbitral decidió que la naturaleza del arbitraje es internacional. El consorcio presentó recurso de anulación del laudo el cual fue admitido y se encuentra en trámite para ser resuelto por el Consejo de Estado.

Como consecuencia de la anulación del laudo arbitral No. 1, el día 8 de septiembre de 2O2O el Consorcio CUC-DTC presentó una nueva solicitud de arbitraje contra GECELCA 3, en el cual reclaman que se declare: (i) el cumplimiento por parte del consorcio CUC-DTC dentro del plazo contractual, (ii) el incumplimiento de GECELCA 3 por no haber expedido ni entregado al consorcio CUC-DTC el certificado de recepción y aceptación de la planta, (iii) el incumplimiento de GECELCA 3 al no haberle pagado al Consorcio la totalidad del precio del Contrato Rp3. incluidas las retenciones practicadas por GECELCA 3. {¡v) la improcedencia de la multa impuesta por GECELCA 3, y (v) Los incumplimientos de GECELCA 3 durante la ejecución del contrato Rp3 y la ocurrencia de circunstancias no imputables al Consorcio que afectaron el cronograma de las obras. GECELCA 3 el día 20 de noviembre de 2O2O dio respuesta a la nueva solicitud de arbitraje expresando entre otros argumentos que ha operado la caducidad de la acción arbitral; sin embargo, esto no impide que GECELCA 3 presente nuevas pretensiones en la demanda de reconvención con el objeto principal de obtener la devolución de los valores pagados con ocasión del laudo anulado y, subsidiariamente, las pretensiones propuestas en la primera demanda de reconvención. Así mismo GECELCA 3 se opondrá a las pretensiones de Consorcio y se dejará claro que esto no significa que se acepte que la acción del Consorcio no ha caducado.

Paralelamente al inicio del nuevo proceso arbitral, el Consorcio CUC-DTC presentó una acción de tutela contra la sección tercera del consejo de Estado con el fin que se revoque la anulación del laudo, a la cual GECELCA 3 presentó sus argumentos de defensa. El día 18 de enero de 2021, el Consejo de Estado notificó a GECELCA y GECELCA 3 el fallo en el cual se decidió la improcedencia de la acción de tutela, Frente a lo anterior, el consorcio presentó impugnación al mencionado fallo de tutela, siendo negadas sus pretensiones por la sección cuarta del consejo de Estado mediante fallo de fecha 11 de marzo de 2021, al no encontrar acreditada la configuración de los defectos alegados contra sentencia del 27 de febrero de 2020.

En atención al nuevo proceso arbitral, se designaron los árbitros que aparecen relacionados en la respectiva nota a los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2021.

TERCER ARBITRAMENTO

El Consorcio CUC- DTC presentó el día 14 de febrero de 2022 escrito de demanda en contra de GECELCA 3 S.A.S E.S.P., dentro de la cual se destacan las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que en virtud de las Actas Nos. 2 a 8 GECELCA 3 S.A.S. E.S.P. y el Consorcio acordaron extender el plazo del Contrato RP3 hasta el 17 de marzo de 2016.

2. Que se devuelva el valor de la multa impuesta por GECELCA 3 S.A.S E.S.P. por valor de USD 10.425.000 al Consorcio CUC-DTC.

3. Que se declare que GECELCA 3 S.A.S E.S.P no realizó el pago de facturas oportunamente expedidas y presentadas por el Consorcio CUC-DTC dentro de los plazos establecidos en el Contrato RP3.

4. Que se declare que GECELCA 3 S.A.S E.S.P. no expidió el Certificado de Recepción y Aceptación de la Planta.

5. Que se declare que GECELCA 3 S.A.S E.S.P. no pagó al Consorcio CUC-DTC el valor de las Retenciones.

En virtud de lo anterior, GECELCA 3 S.A.S E.S.P. presentó el día 16 de mayo de 2022 contestación de la demanda, en el siguiente sentido:

1. La caducidad operó frente a las pretensiones que el Consorcio formula en la demanda y deben ser desestimadas.

2. El plazo del Contrato RP3 expiró sin que el Consorcio cumpliera con el objeto contractual.

3. La multa era procedente y se aplicó de acuerdo con el procedimiento establecido en el Contrato RP3.

4. El Consorcio no entregó la Unidad GECELCA 3 en cumplimiento de los parámetros técnicos acordados contractualmente, por tanto, no era procedente: (i) la expedición del Certificado de Recepción y Aceptación de la Planta, y (ii) ni el pago de la retención.

Así mismo, el 16 de mayo GECELCA 3 S.A.S E.S.P. presentó demanda de reconvención en contra del Consorcio CUC-DTC, dentro de la cual se destacan las siguientes pretensiones:

1. Se declare que el Consorcio tiene la obligación de devolver a GECELCA 3 S.A.S E.S.P. la suma pagada al Consorcio en virtud del Primer Laudo anulado.

2. Se declare que operó el término de caducidad de la acción del Consorcio para interponer la demanda.

En el evento que el Tribunal considere que no opera la caducidad se establecieron además principalmente las siguientes pretensiones:

1 Se declare que la Multa fue impuesta por GECELCA 3 S.A.S E.S.P. al Consorcio de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato RP3.

2 Se declare que el Consorcio incumplió con las siguientes obligaciones del Contrato RP3: (i) Entregar la Central para su Recepción en Operación dentro del plazo pactado por las Partes, (ii) Entregar la Central cumpliendo los Parámetros Contractuales. (iii) Ejecutar el Contrato dentro del plazo máximo pactado. (iv) Reparar el daño que presentó la Unidad GECELCA 3.

El Consorcio CUC-DTC presentó el día 16 de agosto de 2022 contestación a la demanda reconvención de GECELCA 3 S.A.S E.S.P.

Seguidamente el día 3 de febrero de 2023 se presentaron por las partes los escritos de réplica y se tiene previsto aportar la duplica el día 25 de mayo de 2023.

Las reservas presupuestales y cuentas por pagar fueron constituidas teniendo en cuenta la normatividad aplicable. No se observó desviación de recursos por parte de la entidad auditada dándole cumplimiento a lo definido en el acta de Junta directiva 22 de 2022.

2.2 OPINIÓN SIN SALVEDADES

En opinión de la CGR, los estados financieros de GECELCA 3, presentan razonablemente, en cuanto a la congruencia con el marco de información financiera aplicable y a la existencia de incorrecciones que individualmente o en conjunto permiten la presentación fiel de la situación financiera de GECELCA 3 S.A. E.S.P., a 31 de diciembre de 2022, así como los resultados de las operaciones por el año terminado en esa fecha, de conformidad con los principios y normas prescritas por

las autoridades competentes y los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, prescritos por la Contaduría General de la Nación, lo cual corresponde a una OPINIÓN LIMPIA O SIN SALVEDADES.

3 CONCEPTO SOBRE CALIDAD Y EFICIENCIA EL CONTROL INTERNO FINANCIERO

3.1 EVALUACIÓN DEL DISEÑO Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL INTERNO

El equipo auditor, evaluó los componentes de control interno, a través de la Matriz de Riesgos y Controles GAF (Formato Nro. 14), obteniéndose una calificación de (1), Adecuado; así mismo, la calificación sobre la calidad y eficiencia del control interno obtenida por GECELCA 3 S.A E.S. P, fue de Eficiente (1,3), como se muestra en el cuadro siguiente:

Tabla No 3
Calificación del Control Interno

CALIFICACIÓN GENERAL DEL DISEÑO DE CONTROL	ADECUADO	CALIFICACIÓN TOTAL PROMEDIO RIESGO COMBINADO	BAJO	SUMATORIA Y PONDERACIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL DISEÑO Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL (90%)	1,18
Calificación del diseño de control Gestión Financiera y Contable	ADECUADO	Calificación riesgo combinado Gestión Financiera y Contable	BAJO		
Calificación del diseño de control Gestión Presupuestal Contractual	PARCIALMENTE ADECUADO	Calificación riesgo combinado Gestión Presupuestal, Contractual y del Gasto	BAJO		
	RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DE LOS COMPONENTES DE CONTROL INTERNO (10%)			1	ADECUADO
	CALIFICACIÓN FINAL DEL CONTROL INTERNO FISCAL CONTABLE			1,3	0,10
	CALIFICACIÓN SOBRE LA CALIDAD Y EFICIENCIA DEL CONTROL INTERNO			EFICIENTE	

Fuente: Matriz de Control Interno

El equipo auditor efectuó seguimiento a la oficina de control interno con el fin de establecer si esta dependencia desarrolla actuaciones tendientes a realizar control preventivo, seguimiento y formulación de recomendaciones para evitar la pérdida de recursos, en especial en la contratación pública; Evidenciándose, que la Oficina de Control Interno de GECELCA 3, brinda acompañamiento al proceso de contratación, participando en actividades como Apertura de Urnas, Comités de Contratación, entre otras, con el fin de validar el cumplimiento de los procedimientos, lineamientos y controles relacionados con estas. Durante el año 2022, adelantó evaluaciones a los diferentes procesos de la empresa con el fin de verificar el cumplimiento de las normas, lineamientos, procedimientos, y controles asociados a estos, validando entre otros aquellos que propenden por el adecuado uso de los recursos y/o evitan la ocurrencia de pérdidas de los mismo, sin que se detectaran situaciones que pudieran representar pérdidas de recursos para la empresa; cuando se detectaron oportunidades de mejora, se emitieron recomendaciones que derivaron en planes de mejoramiento para subsanarlas.

En el presente examen de auditoría se observó que en el modelo de control interno se desarrollan actividades de control preventivo tales como: segregación de responsabilidades incompatibles, claves o password para ingresar a los sistemas informáticos de la empresa, restricciones de ingreso según los cargos y funciones, resguardos físicos como cajas fuertes y autorizaciones.

El resultado de todos estos procesos, y con base en la documentación recopilada, el alcance de las auditorías, y las pruebas adelantadas en el desarrollo de las mismas, el equipo auditor, evidenció que durante la vigencia 2022, no se presentaron situaciones de pérdida de recursos.

3.2 EVALUACIÓN DEL CONTROL INTERNO FINANCIERO

La empresa posee una oficina de control interno la cual realiza la identificación de riesgos a partir de análisis del contexto interno y externo de la organización y su valoración tiene en cuenta los criterios de probabilidad de ocurrencia y magnitud de impacto.

Evaluado el control Interno financiero durante la realización de las pruebas de recorrido, entrevistas y la aplicación del Formato 12 denominado “Evaluación del Control Interno Financiero”, obtuvo una calificación de ADECUADO.

Tabla N° 4
EVALUACIÓN CONTROL INTERNO POR COMPONENTES

COMPONENTE	CALIFICACION	RESULTADO
Ambiente de control	1	Adecuado
Evaluación del riesgo	1	Adecuado
Actividades de control	1	Adecuado
Información y comunicación	1	Adecuado
RESULTADO TOTAL COMPONENTES		ADECUADO

Fuente: Formato 12 “Evaluación CI Financiero”

4 OPINIÓN SOBRE LA EJECUCIÓN PRESUPUESTAL

4.1 FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN

En virtud de lo señalado en el artículo 8 de la Ley 1837 de 2017, la aprobación del presupuesto de Ingresos y Gastos de GECELCA 3 para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2022 fue aprobado por la Junta Directiva.

En tema presupuestal a la empresa se le aplica el Decreto 115 de 1996. Artículo 121 Ley 2008 del 27 de diciembre de 2019. GECELCA 3, como E.S.P. mixta, con una participación de la Nación del 99,99%, al desarrollar actividades bajo condiciones de competencia, la aprobación y modificación de su presupuesto, de

las viabilidades presupuestales y de las vigencias futuras corresponde a la junta directiva de la empresa, sin requerirse concepto previo de ningún otro órgano o entidad gubernamental.

Adicionalmente se aplica el artículo 75 Ley 2276 del 29 de noviembre de 2022, por medio de la cual las empresas de servicio públicos mixtas y sus subordinadas, en las cuales la participación de la Nación directamente o a través de sus entidades descentralizadas sea igual o superior al 90% y que desarrollen sus actividades, bajo condiciones de competencia, la aprobación y modificación de su presupuesto, de las viabilidades presupuestales y de las vigencias futuras, corresponderá a las juntas directivas de las respectivas empresas, sin requerirse concepto previo de ningún órgano o entidad gubernamental.

La evaluación presupuestal enfocó su examen en la legalidad y consistencia de la información del proceso presupuestal, a fin de emitir una opinión sobre la planeación, programación y ejecución presupuestal de la entidad, soportada en el marco de la vigilancia y el control fiscal, que le corresponde realizar a la Contraloría General de la República sobre los recursos de GECELCA 3, fundamentada en la evaluación de los procesos de planeación y programación presupuestal, ejecución presupuestal y administración de bienes, y el cumplimiento de los principios y normas presupuestales establecidos por la entidad en su Manual de Presupuesto.

La evaluación presupuestal también incluyó el examen sobre una base selectiva a la evidencia que soporta las cifras del Presupuesto tanto de ingresos como de gastos, constitución y ejecución de las cuentas por pagar de la vigencia 2021, documentos que soportan la gestión presupuestal de la entidad y el cumplimiento de las disposiciones legales, así como la adecuada implementación y funcionamiento del sistema de control interno presupuestal.

Además, se revisaron las actas de Junta Directiva y los registros en el aplicativo SAFIRO, a fin de constatar la correspondencia entre lo aprobado y ejecutado; la consistencia de la información presupuestal reportada por la entidad en el CHIP y la información entregada a la CGR.

De acuerdo a la metodología establecida en la guía de auditoría y tomando como base el total de compromisos netos, se estableció una materialidad por $749.303.506.814, de los “Gastos Ejecutados” de la entidad a fecha 31/12/2022, que guarda relación con las facturas pagadas de los 24 contratos seleccionados bajo el criterio de muestreo aleatorio, equivalente al 36% del Universo de la contratación vigencia 2022. Las reservas presupuestales y cuentas por pagar fueron constituidas teniendo en cuenta la normatividad aplicable.

En conclusión y revisados los contratos suscritos por GECELCA 3 S.A. E.S.P. durante el desarrollo del proceso auditor, no se observó desviación de recursos por parte de la entidad auditada dándole cumplimiento a lo definido en el acta de Junta directiva 22 de 2022.

La ejecución contractual se materializó en una adecuada inversión de los recursos de GECELCA 3 S.A. E.S.P., sujetada a los principios de eficiencia, eficacia y economía cumpliendo los términos pactados contractualmente, en que no se vislumbraron anomalías fiscales o administrativas

Tabla No.5
Muestra Seleccionada

CRITERIOS	VALORES
Valor Total Contratación	208.891.164.612
Valor de la muestra	75.725.249.031
Porcentaje de Contratos	36%
Universo de Contratos	1273
Muestra	24
Porcentaje de Muestra	1.9%

Fuente. Contratación GECELCA 3. Elaborado por el equipo de auditoría.

4.2 OPINIÓN RAZONABLE

El control fiscal a la ejecución presupuestal, además de incluir la verificación del cumplimiento normativo por parte de la Entidad, comprende como mecanismo de verificación la adecuada utilización del presupuesto, el seguimiento a las transacciones y operaciones realizadas con tales recursos, para determinar que los bienes y servicios con ellos adquiridos se recibieron, registraron y pagaron según lo pactado.

Con base en lo anterior la CGR, emite una opinión **Razonable**, ya que el presupuesto de GECELCA 3, de la vigencia 2022, fue preparado y ejecutado en todos los aspectos materiales de conformidad con la normatividad presupuestal aplicable.

5 SEGUIMIENTO AL PLAN DE MEJORAMIENTO

La Contraloría General de la República confirma el recibido de la información presentada el 17 de junio de 2022, por el Sujeto de Control Fiscal GECELCA 3 S.A.S. E.S.P., NIT 900308744, en el Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes – SIRECI –, conforme a lo establecido en los procedimientos y disposiciones legales que para tal efecto ha establecido la Contraloría General de la República.

Según lo establecido en el Plan de Mejoramiento suscrito el 17 de junio de 2022, la fecha de cumplimiento para las acciones correctivas es el 31 de diciembre de 2022. En la etapa de planeación, se observaron las acciones correctivas contenida en el Plan de Mejoramiento suscrito en la vigencia 2022 de acuerdo a la información reportada en SIRECI, y se identificó una (1) observación Administrativa; en la etapa de ejecución se verificó el cumplimiento de la Acción de Mejora en concordancia a las fechas estipuladas.

De acuerdo a la Verificación y Análisis realizado a los soportes presentados por GECELCA 3 S.A E.S.P, para el cumplimiento del desarrollo al seguimiento del Plan de Mejoramiento al corte 31 de diciembre de 2021, se determinó que incluyó un (1) hallazgo de carácter Administrativo, y que las actividades y acciones de mejora propuestas y desarrolladas por el Sujeto de control para contrarrestar las causas del hallazgo, establecido por la GGR en la auditoria vigencia 2021, fueron efectivas y se cumplió en un 100%.

6 SEGUIMIENTO ALERTAS DE CONTROL INTERNO

No se presentaron alertas de Control Interno, relacionada con la empresa Gecelca 3 S.A. E.S.P., para la vigencia correspondiente a la vigencia auditada 2022.

7 OBSERVACIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN LEGAL DE CUENTAS DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES

No se presentaron Observaciones emitidas por la Comisión Legal de Cuentas de la Honorable Cámara de Representantes, como consecuencia de ejercicios de auditorías financieras realizadas en los períodos anteriores por la CGR.

8 FENECIMIENTO DE LA CUENTA

Con base en las opiniones sobre los estados financieros y la ejecución presupuestal, de acuerdo al análisis de la información requerida en SIRECI, sobre la gestión fiscal de la administración, manejo y rendimiento de fondos, bienes y recursos públicos, en la vigencia entre el 1 de enero al 31 de diciembre del 2022, la Entidad cumplió con lo requerido en la información que soporta legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas bajo su responsabilidad.

Además, la Entidad presentó la información en la fecha asignada por SIRECI, cumpliendo con lo descrito en la normatividad – Resolución Orgánica No 0042[1]

[1] RESOLUCIÓN REGLAMENTARIA ORGÁNICA NO. REG-ORG-0042, *"Por la cual se reglamenta la Rendición Electrónica de la Cuenta, los informes y otra información que realizan los sujetos de vigilancia y control fiscal a la Contraloría General de la República a través del Sistema de Rendición Electrónico de la cuenta e informes y otra información (SIRECI)"*

Por lo anterior con base en las opiniones sobre los estados financieros y la ejecución presupuestal, la Contraloría General de la Republica Fenece la Cuenta de GECELCA 3 S.A E.S.P., por la vigencia fiscal 2022.

Tabla No 6
Fenecimiento de la cuenta

OPINIÓN CONTABLE	OPINIÓN PRESUPUESTAL
Sin salvedades	Razonable
FENECE	

Fuente: Guía de auditoría CGR.

9 RELACIÓN DE HALLAZGOS

En la presente auditoría se presentó un (1) hallazgo administrativo, sin incidencia fiscal, disciplinaria o penal.

10 PLAN DE MEJORAMIENTO

Con respecto a la auditoría vigencia 2022, la administración de GECELCA 3, debe estructurar, implementar y registrar en la plataforma SECOP II, conforme al artículo 53 de la Ley 2195 de enero 18 de 2022, el Plan de Mejoramiento con acciones y metas que permitan solucionar las deficiencias comunicadas durante el proceso auditor y que se describen en el informe, dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del presente informe.

Cordialmente,

GERMÁN CASTRO FERREIRA
Contralor Delegado Sector Minas y Energía
Aprobó: Fulton Ronny Vargas Caicedo -Director Vigilancia Fiscal.
Revisó: Carlos Arturo Forero Orozco - Supervisor
Revisó: Wilfrido de Jesús Cifuentes Hernández – Supervisor encargado
Elaboró: Equipo Auditor

11 ANEXO 1.RELACION DE HALLAZGOS

Hallazgo No.1 - Publicación SECOP (A-D)

Gestión presupuestal contractual y del gasto.

El número total de contratos celebrados por GECELCA 3, en la vigencia 2022, fue 1.273, con un valor total de $ 208.891.164.613. Se escogió una muestra de 24 contratos por valor de 75.725.249.031, dicha selección se realizó bajo el criterio de muestreo aleatorio en 20 contratos y escogimos 4 contratos de mayor valor ejecutados, equivalente al 36% del Universo de la contratación vigencia 2022.

Tabla No. 7
Muestra Seleccionada

CRITERIOS	VALORES
Valor Total Contratación	208.891.164.612
Valor de la muestra	75.725.249.031
Porcentaje de Contratos	36%
Universo de Contratos	1273
Muestra	24
Porcentaje de Muestra	1.9%

Fuente. Contratación GECELCA 3.
Elaborado por el equipo de auditoría.

Tabla No. 8
Relación de Contratos y OPS de Muestra Seleccionada

NUMERO DEL CONTRAT	TIPO IDENT	NUMERO DOCUMENTO CONTRATISTA	DIG VERIF	NOMBRE COMPLETO CONTRATISTA	OBJETO	DP	CUANTIA INICIAL DEL CONTRATO EN PESOS	MONEDA
OG3-4814	NIT	890500726	3	NORTESANTANDEREANA DE GAS S.	Servicio de suministro de g	DP-5422	80.000.000,00	COP
OG3-4927	NIT	860531287	5	MELEXA SAS	Cable de cobre monopolar	DP-5503	24.198.510,00	COP
OG3-4986	NIT	802024688	1	GRUPO ZAMBRANO S.A.S	Controlador programable r	DP-5464	5.127.270,40	USD
OG3-5043	NIT	900407711	1	CHINA UNITED ENGINEERING CORI	Bateria especial Siemens 5	DP-5668	2.901.655.050,00	USD
OG3-5044	NIT	802012039	8	SOLUCIONES EN INFORMACION Y T	Servicio de soporte, mante	DP-5646	23.314.279,00	COP
OG3-5131	NIT	802024688	1	GRUPO ZAMBRANO S.A.S	Sonda de medicion multiva	DP-5734	27.737.670,00	USD
OG3-5198	NIT	890112583	2	TELELECTRICOS LTDA.	Conector curvo para coraza	DP-5834	9.244.000,00	COP
OG3-5207	NIT	890114157	7	TECNO FUEGO S.A.S.	Panel cortafuego Referenci	DP-5816	38.921.549,00	COP
OG3-5239	NIT	900407711	1	CHINA UNITED ENGINEERING CORI	Filtro de aceite (ventilador	DP-5847	23.837.586,40	USD
OG3-5266	NIT	900870770	1	TORNILLOS ATLANTICO S.A.S	Bateria recargable AA.	DP-5774	13.417.859,00	COP
OG3-5272	NIT	900318670	6	S Y D MATERCON S.A.S.	Tubo de cobre flexible diam	DP-5830	2.940.490,00	COP
OG3-5285	NIT	900870770	1	TORNILLOS ATLANTICO S.A.S	Tuerca hexagonal referenc	DP-5950	27.635.650,00	COP
OG3-5302	NIT	901217362	2	OPAINN E.S.P SAS	Servicio de consultoria para	DP-5104	294.595.250,00	COP
OG3-5454	NIT	900318670	6	S Y D MATERCON S.A.S.	Juego de sabanas unicolor,	DP-6089	5.510.215,00	COP
OG3-5470	NIT	890915475	1	EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S	Caucho para O-Ring en vito	DP-6095	4.659.680,00	COP
OG3-5574	NIT	811012753	1	CONSORCIO INTERNACIONAL DE SC	Rele electronico multifunci	DP-5580	114.751.995,00	COP
OG3-5668	NIT	900644749	6	CENTRO ARTE PAPELERIA S.A.S	Dispensador de agua fria y	DP-6283	8.330.000,00	COP
OG3-5726	NIT	860531287	5	MELEXA SAS	Kit x 3 pinza amperimetrica	DP-6311	6.669.058,28	USD
OG3-6008	NIT	800084582	7	ELEMENTOS JAVI CIA LTDA	air Filter Element For Air C	DP-6553	27.335.000,00	COP
OG3-5686	NIT	830039854	3	ECOLAB COLOMBIA S.A.	Dispersante para control de	DP-6313	245.314.000,00	COP
OG3-6048		EX302		GE STEAM POWER SWITZERLAND G	Servicio de Reparacion de F	DP-6664	24.389.805.772,29	USD
OG3-5728		EX302		GE STEAM POWER SWITZERLAND G	Servicio de Reparacion de F	DP-6275	23.511.630.273,78	USD
OG3-1712	NIT	812000152	7	DON ASEO LTDA.	Servicio de limpieza, aseo y	DP-2133	12.886.355.849,00	COP
OG3-1773	NIT	890111018	8	SERVICONI LTDA. - SERVICIOS PRIVA	Servicio de vigilancia armad	DP-2057	11.052.262.024,00	COP
					VALOR TOTAL MUESTRA		75.725.249.031,15	

De la verificación efectuada se generó la siguiente observación:

- **Publicación SECOP (A-D)**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 209 señala:

"*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*".

Ley 1150, 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 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.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

La Ley 2195 de enero 18 de 2022 señala:

ARTÍCULO 53. *Adiciónese los siguientes incisos al Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedara así:*

Artículo 13, ***PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.*** *Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicaran 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.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP 11- o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este Artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.
A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido.
La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en la Circular externa No. 002 de 2022, versión 01 del 12 de enero de 2022, respecto a la obligatoriedad En el uso del SECOP II para la vigencia fiscal 2022 expresa lo siguiente:

1. *Uso del SECOP ll para las entidades estatales que en su gestión contractual cuentan con un régimen excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*
"…"
En consecuencia, su uso obligatorio empezará a regir a partir del 18 de julio de 2022, 23:59 horas, sin que sea posible por vía reglamentaria o en sus reglamentos internos de contratación -también conocidos como Manuales de Contratación"-hacer extensivo el plazo previsto en la Ley
Manual de contratación: Circular normativa 014-14 de 2.014
"…"
Capítulo I, Considerandos, numeral 3"…" "Que de acuerdo con el Articulo 13 de la Ley 1150 de 2007 le es aplicable 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"
La Sentencia C-711 de 2012 señala:

"… Para la Corte, la publicación de los contratos estatales en el SECOP cumple cabalmente con las exigencias constitucionales de publicidad administrativa. En efecto, permite la presentación de la totalidad del contenido aludido, en un medio al que puede tener acceso al público en general, facilitando a los ciudadanos el conocimiento de las actuaciones de la administración y de los particulares en los procesos de contratación estatal y

facilitando su participación en las decisiones que les afectan. Y, de conteras, suple algunas de las limitaciones de las que adolecía el Diario Único de Contratación, en términos de cobertura geográfica, de cantidad de ejemplares y de posibilidad de acceso por parte de la ciudadanía".

La Ley 1952 de 2019 expresa:

ARTÍCULO 5. Fines de la sanción disciplinaria. *La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.*

ARTÍCULO 22. Prevalencia de los principios rectores e integración normativa. *En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta Ley además de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. En lo no previsto en esta ley se aplicará lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, General del Proceso Penal y de Procedimiento Penal en lo que no contravengan a la naturaleza del derecho disciplinario.*

ARTÍCULO 23. Garantía de la función pública. *Con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades, incompatibles, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las Leyes.*

ARTÍCULO 27. Acción y omisión. *La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.*

ARTÍCULO 70. Sujetos disciplinables*. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.*

Consultado el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP-, se observó que GECELCA 3, durante la vigencia 2022. no publicó la actividad contractual de los procesos que se detallan a continuación:

Tabla No. 9
Consulta SECOP

NUMERO DEL CONTRATO	FECHA DE SUSCRIPCION DEL CONTRATO	FECHA PROMETIDA DE ENTREGA O FINALIZACION	CUANTIA INICIAL DEL CONTRATO EN PESOS
OG3-5668	16/08/2022	31/08/2022	8.330.000,00
OG3-5726	25/08/2022	19/11/2022	6.669.058,28
OG3-6008	30/11/2022	21/12/2022	27.335.000,00
OG3-5686	19/08/2022	20/12/2022	245.314.000,00
OG3-6048	19/12/2022	13/11/2023	24.389.805.772,29
OG3-5728	26/08/2022	30/04/2023	23.511.630.273,78

Fuente: Contratación GECELCA 3 – Vigencia 2022

Situación generada por inobservancia del principio de publicidad, moralidad y transparencia administrativa, además de falta de seguimiento y monitoreo de los mecanismos de control interno;

Inaplicabilidad de requisitos propios de la gestión contractual; afectando el registro adecuado de los documentos correspondientes y el control de las actividades y/o resultados de los contratos ejecutados

Observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria

RESPUESTA GECELCA 3

Con relación a la observación concerniente a la publicación en el SECOP II, exponemos los fundamentos por los cuales consideramos que en nuestro criterio no es obligatorio la publicación de la contratación de GECELCA 3; sin embargo, la empresa de manera voluntaria y extremando su debida diligencia decidió ajustarse a lo establecido en el Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 por lo cual desde la Vigencia 2022 ha venido gestionando ante Colombia Compra Eficiente los trámites pertinentes para publicar la información contractual armonizada con las normas aplicables al tipo de información que estas contienen para garantizar la reserva de algunos documentos.

I. Consideraciones y fundamentos

GECELCA 3 S.A.S., E.S.P., es una empresa de servicios públicos mixta, constituida bajo la forma de sociedad comercial por acciones simplificada y cuyo régimen jurídico aplicable a sus actos y contratos es el del derecho privado; esto, de conformidad

con lo señalado en la Ley 142 de 1994 (Art. 31, modificado por el Art. 3 de la Ley 689 de 2001; Art. 32; Art. 19.15
y Art. 41) y en la Ley 143 de 1994 (Art. 8, Parágrafo; y Art. 76):

(i)Ley 142 de 1994:

a. Artículo 31. Régimen de la Contratación (modificado por el Artículo 3 de la Ley 689 de 2001):

"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." (Se subraya y resalta).

b. 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.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a 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." (Se subraya y resalta)

ii.Ley 143 de 1994:

a. En el Parágrafo del Artículo 8:

"PARÁGRAFO. 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." (Se subraya y resalta).

b. Artículo 76:

"Los actos y los contratos, salvo los que se refieren a contratos de empréstito, celebrados por las sociedades por acciones en las cuales las entidades oficiales tengan participación en su capital social, sin atención a la cuantía que dicha participación represente, se regirán por las normas del derecho privado." (Se subraya y resalta).

Según las normas antes transcritas y citadas, GECELCA 3, en relación con sus actos, contratos y relaciones laborales con sus trabajadores, se sujeta a la normatividad contenida en el Derecho Privado (Código de Comercio y Código Civil y Código Sustantivo del Trabajo) y a su Reglamento de Contratación; por lo tanto, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, se le aplica el Estatuto General de la Contratación Pública previsto en la Ley 80 de 1993 a los procesos contractuales acometidos por esta, salvo en lo concerniente a los principios de la función pública y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, Ley 1150 de 2007.

En virtud de lo anterior, GECELCA 3 S.A.S., E.S.P., a la cual le es aplicable el Reglamento de Contratación de GECELCA S.A., E.S.P., en razón del Convenio Interempresarial suscrito entre dichas empresas y la delegación del gasto desarrolla sus procesos de contratación dentro los principios establecidos por la Ley 1150 de 2007, tal como es regulado en el mencionado Reglamento de Contratación, Artículo 2, dentro de los que se destacan la publicidad, transparencia y moralidad.

Es de resaltar que GECELCA 3 S.A.S., E.S.P., al ser una empresa de servicios públicos desarrolla su objeto social de generación y comercialización de energía eléctrica en actividades comerciales en competencia en el sector privado, y sus recursos económicos son generados de su propia actividad productiva, no percibiendo dineros del presupuesto de la Nación como tampoco recursos públicos para financiar sus contrataciones.

Por otra parte, “El Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP- es el medio de información oficial de toda la contratación realizada con dineros públicos. El SECOP es el punto único de ingreso de información para las entidades que contratan con cargo a recursos públicos”1. (Subrayado fuera del texto)

El SECOP II nació con posterioridad a la Ley 80 de 1993 a través del Decreto 2178 de 2006. Seguidamente mediante la Ley 1150 de 2007 se establecieron “medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, con lo cual se evidencia que el legislador se ocupó de diferenciar el tratamiento que debía darse a quienes, a pesar de formar parte de la administración pública o de contratar con recursos públicos, contrataban con reglas diferentes a las de la Ley 80 de 1993, y lo cual es ratificado por el ámbito de aplicación de la Ley 1150 de 2007 que establece en el Artículo 1 lo siguiente: “ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la

Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos". (Resaltado fuera del texto). Así mismo, esta interpretación concuerda con el ámbito al que se encuentran destinadas las disposiciones del Título II de dicha norma, titulado «DISPOSICIONES GENERALES PARA LA CONTRATACIÓN CON RECURSOS PÚBLICOS», en el cual se ubica el Artículo 13 que fue modificado por el Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.
Por otro lado, el Decreto 103 de 2015, mediante el cual se reglamentó la Ley 1712 de 2014, y que fue compilado en los Artículos 2.1.1.1.1. al 2.1.1.6.1. del Decreto 1081 de 2015, señala:

"Artículo 7°. *Publicación de la información contractual.* De conformidad con el literal (c) del Artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan *con cargo a recursos públicos* deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

Los sujetos obligados que contratan *con cargo a recursos públicos* deben publicar la información de su gestión contractual en el plazo previsto en el Artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP). (Cursivas fuera del texto original)."

De las normas antes citadas, es posible establecer que la obligación de publicar la actividad contractual siempre ha estado encaminada a que se publique aquella información relacionada con la ejecución de dineros públicos. Por tal razón, puede concluirse, a la luz de las disposiciones que regulan la materia, que el Artículo 53 –al ampliar la obligación de las entidades con regímenes especiales de publicar su actividad contractual en el SECOP II– se refiere a aquella actividad contractual **cuya fuente de financiación provenga de recursos públicos.**

En consonancia con la interpretación antes expuesta, la Circular 002 del 1 de junio de 20222, dictada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de la cual fueron impartidas instrucciones relacionadas con la aplicación del Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en el numeral I –denominado «Publicación de los documentos contractuales en el SECOP II»–, señala:

«El Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP – es una herramienta tecnológica de apoyo a la contratación pública, en la cual se encuentra la información oficial de la contratación realizada *con dineros públicos*. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal c) del Artículo 3 de la Ley 1150 de 2007.

En ese sentido, las entidades obligadas en virtud del Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, deberán realizar la publicación en el SECOP II *de aquellos*

documentos relacionados con la actividad contractual que se realice con dineros públicos […] (Cursivas fuera del texto original)»

De conformidad con lo expuesto, teniendo en cuenta que el Artículo 53 complementa la disposición contenida en el Artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, debe entenderse que la contratación a la que se refiere es aquella realizada con recursos públicos, cuya información es la que debe publicarse en el SECOP II, acorde con la interpretación sistemática que permite armonizar el referido Artículo 53 de la Ley
2195 de 2022 con todo el contexto normativo que establece que en dicha plataforma se debe publicar solo la información relativa a la actividad contractual con dineros públicos. Así las cosas, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que la modificación introducida por el Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 no afecta la interpretación adoptada hasta el momento, en el sentido de que la publicación de la información oficial de la contratación en el SECOP debe realizarse si los negocios jurídicos adelantados fueron financiados con recursos públicos.

En la misma Circular establece una serie de reglas que parten de la siguiente premisa, que incluso fue desarrollada en todo un capítulo dentro de la Circular, dada su relevancia, en los siguientes términos:

"II. RESERVA DE LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

El deber de publicidad consagrado en el Artículo 53 de la Ley 2159 de 2022 no cambia las reglas que en materia de reserva se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico, por lo que, aquellos documentos que tengan esta calidad no deberán ser objeto de publicación en la plataforma SECOP II.
(…)

<u>En todo caso, se recomienda a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que en el marco de sus</u>

competencias y de acuerdo con el régimen legal aplicable, defina cuales documentos son de carácter reservado y, por tanto, no deben ser objeto de publicación en la plataforma SECOP II. Lo anterior, a partir de un análisis no solo de la tipología de los procesos de selección, sino también de acuerdo con las normas que rigen en materia de reserva legal, secreto comercial, protección de datos personales, transparencia y acceso a la información pública". (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto)

Los apartes transcritos de la Circular 02 del 2022 demuestran el entendimiento que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República le da al inciso segundo del Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 sobre lo allí señalado respecto del mandato de publicación en el SECOP II o la plataforma que haga sus veces, por quienes ostentan un régimen jurídico especial.

La Circular 02 de 2022 instruyó a las entidades públicas que cuentan con regímenes jurídicos especiales, que es a quienes se dirige la circular, para que cada una de ellas determine cuáles documentos relacionados con su actividad contractual deberán mantenerse reservados según las reglas aplicables a estas entidades en lo

que tiene que ver con "reserva legal, secreto comercial, protección de datos personales, transparencia y acceso a la información pública". (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, se debe analizar la Ley 1712 de 2014 que crea la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la cual establece su ámbito de aplicación en el Artículo 5 para quienes presten servicios públicos y determinó como "sujetos obligados" así:

"ARTÍCULO 5. ***Ámbito de aplicación.*** Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

(…) c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público; (…)" (Subrayado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, y tal como lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-274 de 2013, los prestadores de servicios públicos sin importar su naturaleza jurídica pública o privada, ni tampoco la forma como estén constituidos, solo deben divulgar información directamente relacionada con la prestación del servicio público, y, por tanto, no tienen la obligación de publicar ninguna otra información. En virtud de lo anterior, GECELCA 3 da

cumplimiento a esta norma y cuenta con información relacionada con el servicio en el link de transparencia y acceso a la información pública que se encuentra en su página web https://www.gecelca3.com.co/transparencia/.

La mencionada Ley clasifica la información pública en las siguientes categorías:

"(i) **Información pública:** Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal;

Información pública clasificada: Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el Artículo 18 de dicha Ley 1712 de 2014;

Información pública reservada: Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el Artículo 19 de esa Ley 1712 de 2014;"

Así mismo, el Artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 prevé los casos en que el acceso a la información pública clasificada puede ser negado o exceptuado, de manera motivada y por escrito, los cuales se refieren a los eventos en que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público;

a. El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;

Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del Artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

En virtud de lo anterior, la información de contratación y los documentos relacionados con ésta que puedan afectar secretos comerciales, industriales y profesionales, bien puede ser considerada como reservada, sin que exista la obligación de hacerla pública en la plataforma transaccional y de publicidad SECOP II, o la que haga sus veces.

Por tanto, toda información que se publique debe salvaguardar la reserva legal, tal como lo contempla la misma Circular No. 02 del 1 de junio de 2022 ya analizada, la cual **"recomienda a las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" que al definir cuáles documentos son de carácter reservado y que "no deben ser objeto de publicación en la plataforma SECOP II", respeten la "reserva legal"**. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Tal y como se ha expuesto, desde el constituyente se quiso proteger la intimidad personal conforme a lo previsto en el Artículo 15 de la Carta Política y ello incluye la reserva mercantil desarrollada en el Artículo 61 del Código de Comercio, según el cual "Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente". Esta norma contiene un derecho inalienable que de vulnerarse pondría en peligro el normal desempeño de los prestadores que se rigen por el derecho privado y, por qué no, poner también en peligro la prestación misma del servicio público a su cargo, como es el caso de GECELCA 3 quien compite con empresas públicas y privadas.

En el mismo sentido establece la Circular 2 del 1 de junio de 2022 "II. RESERVA DE LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL", pues allí se señala que "El deber de publicidad consagrado en el Artículo 53 de la Ley 2159 de 2022 **no cambia las reglas que en materia de reserva se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico, por lo que, aquellos documentos que tengan esta calidad no deberán ser objeto de publicación en la plataforma SECOP II", motivo por el cual manifiesta que "las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", deben proteger su información a partir de "un análisis no solo de la tipología de los procesos de selección, sino también de acuerdo con las normas que rigen en materia de** (…) secreto comercial" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La Constitución garantiza el derecho a los secretos industriales propiamente dichos y a su amparo la Ley 256 de 1996, "Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal", se ocupa de su protección garantizando al titular de la propiedad industrial que no se cometan conductas en su contra encaminadas, entre otras cosas, a divulgar esos secretos industriales.

Es por ello que las entidades públicas que desarrollan actividades industriales y comerciales o se encuentran en mercados en competencia o regulados, no están obligadas a revelar la información y/o contratación que contenga secretos industriales, como es el caso de los prestadores de servicios públicos.

En razón de lo expuesto se puede concluir:

i. Que el acceso a la información pública, es un derecho consagrado en el Artículo 74 de la Carta3 que le garantiza a todas las personas el derecho de acceder a la información pública, pero se establece la posibilidad de que la Ley establezca algunas salvedades; en efecto la Ley que reguló el asunto es la 1712 de 2015 y en el Artículo 5º literal c) excluyó del deber de publicación los actos de gestión que realizan las entidades estatales prestadoras de servicios públicos; regla que es perfectamente entendible por cuanto las empresas estatales prestan sus servicios en condiciones de libre competencia y obligarlas a hacer publica información que sus competidores no hacen publica las colocará en condiciones de franca desigualdad, como sería el caso de GECELCA 3.

ii. GECELCA 3 S.A.S., E.S.P., no se encuentra obligada a publicar en la plataforma del SECOP II, toda vez que su contratación no es realizada con recursos públicos, sino con recursos propios de su actividad productiva, no recibiendo dineros del presupuesto de la Nación, y encontrándose por fuera del ámbito de aplicación de la Ley 1150 de 2007, salvo en lo relacionado con los principios de contratación e inhabilidades e incompatibilidades.

iii. Con relación a los contratos y/o ordenes de servicio indicados en la comunicación del asunto es de precisar que consideramos que los mismos están relacionados con el secreto industrial y comercial de la empresa y gozan de reserva legal al estar ligados directamente con la prestación del servicio de energía y darlos a conocer puede afectar la competitividad de la empresa. Así mismo es de anotar que los contratos prevén cláusulas de confidencialidad. Reiteramos que GECELCA 3 desarrolla su objeto en competencia con empresas privadas y suministrar información relacionada con el negocio puede afectar su competitividad.

iv. El inciso segundo del Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, no podía derogar, ni modificar los parámetros de reserva de la información de la contratación que en aplicación del derecho privado contemplaron las Leyes 142 de 1994 y 1341 de 2009, pues ya se reseñó que el Consejo de Estado en el Concepto trascrito del año 2020, dejó en claro que, tratándose de servicios públicos *"(…), la Ley 142 de 1994: i) es una norma que contiene regulaciones de carácter especial*

en materia de servicios públicos domiciliarios, ii) derogó todas las normas que le eran contrarias, iii) es una ley que prevalece y sirve para interpretar y complementar leyes posteriores especiales que se dicten para algunos servicios públicos, y, iv) si hay conflicto con otras leyes, se preferirá esta". (Subrayado y negrilla).

v. Por ello, cuando el inciso segundo del Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 pretende obligar a quienes tienen un régimen jurídico especial a publicar su contratación de derecho privado en la plataforma SECOP II o la que haga sus veces, contradice (i) en primer lugar el propio estatuto de contratación estatal, que determina expresamente, como ya se vio, que, tal herramienta (SECOP) es únicamente aplicable por quienes contratan bajo las reglas de la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones; y (ii) en segundo lugar, contradice el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, hoy inciso primero del mismo Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, según el cual las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional están exceptuadas de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, lo que significa que no se les pueden aplicar las normas de la Ley 80 de 1993, ni tampoco las herramientas que como el SECOP fueron exclusivamente concebidas para quienes hacen uso del citado estatuto de contratación estatal.

vi. GECELCA 3 cumple a cabalidad con los principios de moralidad, transparencia y publicidad los cuales se encuentran previstos en su reglamento de contratación para el desarrollo de sus contrataciones.

vii. Los prestadores que decidan publicar en el SECOP su contratación, deberán hacerlo dentro del marco establecido en la Circular 02 de 2022 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la cual estableció de manera concreta que el mandato de publicación en el SECOP II establecido en el inciso segundo del Artículo 53 de la Ley 2159 de 2022, debe efectuarse respetando los postulados de **(i)** la reserva legal, **(ii)** el secreto comercial, **(iii)** la protección de datos personales, **(iv)** la aplicación de la ley de transparencia y **(v)** la ley de acceso a la información pública, en los precisos términos que la Corte Constitucional explicó que aplicaban a quienes participan en actividades industriales y comerciales y en mercados competitivos o regulados, en la medida en que la publicación de la totalidad de información y contratación puede, en estos casos, poner en desventaja a estas entidades públicas frente a sus competidores particulares.

viii. De acuerdo con el literal a) de la Ley 1150 de 1993, como el SECOP es una herramienta establecida en el marco de los procesos de contratación pública que utilizan los métodos de selección señalados en el Artículo 2 de la misma

ley, tal instrumento no puede ser aplicado indiscriminadamente a todas las entidades públicas, sino a aquellas que utilizan los métodos de selección de que trata la Ley de contratación de la administración pública, pues precisamente no puede obligarse a observar ese tipo de disposiciones a quienes por voluntad del propio legislador se les extrajo del ámbito de su aplicación.

ix. La Ley 1150 de 2007 señaló que las entidades exentas de la aplicación de la ley de contratación de la administración pública, deben en todo caso respetar los principios de la función administrativa de que trata el Artículo 209 de la Constitución Política, pero no por ello tal mandato debe dar lugar a entender que se deben aplicar los criterios, reglas y herramientas de contratación que trae la Ley 80 de 1993, pues la norma aclara que el cumplimiento de tales principios debe hacerse *"acorde con su régimen legal especial"*.

La anterior posición y criterio se encuentra soportado igualmente, por concepto solicitado al doctor Carlos Alberto Atehortúa Ríos, especialista en Contratación Estatal y Servicios Públicos y por concepto emitido por parte del doctor Alain Niño Riaño a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones - ANDESCO, gremio del cual GECELCA 3 hace parte y el que ha sido acogido por el sector. Se adjuntan los conceptos.

Adicionalmente, en el concepto emitido a ANDESCO de manera específica indica que "Los asuntos de los prestadores de servicios públicos en los que excepcionalmente se aplica la Ley de Contratación de la Administración Pública y que deben publicarse en el SECOP son, en resumen, los siguientes:

- Los contratos que los entes territoriales celebran con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de un servicio público o para que sustituyan en la prestación a otra empresa.

- Las concesiones para el uso de recursos naturales o del medio ambiente y las demás concesiones que aparecen en otras las leyes sobre servicios públicos.

- Los contratos para el otorgamiento de áreas de servicio exclusivo (ASE).

Los contratos a los que según las normas específicas en materia de acueducto, alcantarillado y aseo se les aplica la ley de contratación de la administración pública".

Revisado los contratos expresamente indicados anteriormente nos permitimos establecer que GECELCA 3 a la fecha no ha incurrido en la celebración de dichos contratos.

Igualmente, en el concepto emitido por el doctor Carlos Atehortúa se concluye:

"29.1 La interpretación más rigurosa del Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 y de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el Código de Comercio y las Leyes Estatutarias 1712, 1755, 1581 [protección de datos personales y 1266 [habeas data], es la que lleva a la conclusión de que el Artículo 53 de la Ley 2195, hace parte de una norma que es general, [y no especial en materia de servicios públicos], por lo que no modifica el régimen de los servicios públicos domiciliarios, tal como se deriva de la aplicación del Artículo 186 de la Ley 142 y del carácter especial de la misma [C-736-07].

En mi criterio no es posible concluir que las empresas de servicios públicos están obligadas a hacer pública su información secreta o reservada, así como la relativa a la protección de datos.

2. Existe en las empresas una información que es pública y la empresa tiene el deber de publicarla en los términos del literal c) del Artículo 5º de la Ley 1712 y del Artículo 9º de la Ley 142.

3. Existe una información que no tiene reserva y que la empresa puede publicarla a través de diferentes medios, uno de ellos el SECOP, sin entender que lo hace como imperativo legal".

Reiteramos que GECELCA 3, si bien somos del criterio que no está obligada a publicar su contratación en el SECOP II de manera voluntaria, extremando su debida diligencia decidió acogerse a lo establecido en el Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, garantizando la reserva legal y sana competencia, por lo cual el nueve (09) de junio de 2022 solicitó capacitación en el uso de la plataforma SECOP II ante Colombia Compra Eficiente, requerimiento que fue reiterado mediante comunicación de fecha dieciocho (18) de noviembre de 2022. Es de precisar que solo hasta el quince (15) de febrero de 2023 Colombia Compra Eficiente contestó las solicitudes realizadas y del veintidós (22) al veinticuatro (24) de febrero de 2023
se efectuó la capacitación a trabajadores de GECELCA de manera virtual, las cuales eran totalmente necesarias y previas para gestionar la plataforma.

Posteriormente y de acuerdo con la información aportada de la mencionada capacitación el día veintitrés (23) de marzo de 2023 se realizaron los trámites

para solicitar los usuarios y contraseñas de GECELCA 3 para la plataforma SECOP II. Se adjuntan pantallazos

Con lo expuesto se demuestra la debida diligencia y buena fe de GECELCA 3 y sus trabajadores en su actuar frente a la publicación en el SECOP II soportado en conceptos de asesores y gremio de los servicios públicos, con lo cual se desvirtúa cualquier incidencia administrativa o disciplinaria.

I.PETICIÓN

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, solicitamos muy respetuosamente:

Que la observación indicada en el asunto, relacionada con la publicación en el SECOP II se considere desvirtuada teniendo en cuenta las consideraciones, argumentos y conceptos que hacen parte integral de este documento.

---

[1] https://www.colombiacompra.gov.co/secop/secop
[2] El pasado 1 de junio, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica profirió la Circular 02 del 2022, mediante la cual se imparten instrucciones sobre la aplicación del Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, en los siguientes aspectos: i) publicación de los documentos contractuales en el SECOP II; ii) reserva de los documentos relacionados con la actividad contractual y; iii) régimen de transición de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la obligación consagrada en el Artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. La mencionada Circular contiene una serie de instrucciones con miras a garantizar el cumplimiento del deber legal por parte de las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación Pública.
[3] establece la norma citada:
ARTICULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos **salvo los casos que establezca la ley.**

El secreto profesional es inviolable.

Análisis de Respuesta

En razón a la decisión de la entidad, de acogerse a lo establecido en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, habiendo examinado la oportuna diligencia de GECELCA 3 ante Colombia Compra Eficiente, gestión que inicia con la solicitud de capacitación en el uso de la plataforma SECOP II, desde el 9 de junio de 2022, (dentro del periodo de transición de seis (6) meses establecidos en el artículo 53 de la Ley 2195 de enero 18 de 2022).

Tras haber comprobado que GECELCA 3 reiteró dicha solicitud y con esto, su interés por acceder a la plataforma SECOP II, determinándose que Colombia Compra eficiente responde a este requerimiento, hasta el 15 de febrero de 2023 y en consideración a que actualmente los trabajadores de GECELCA 3 se encuentran capacitados y están a la espera de asignación de usuario y

contraseña para cumplir con la citada disposición, se retira la connotación disciplinaria, pero, persiste el carácter administrativo, que realmente, se constituye en una acción de mejora que propende aún más en reafirmar el compromiso de la entidad auditada con la aplicación de los principios de la función administrativa.

12 ANEXO 2. ESTADOS FINANCIEROS

Balance general comparativo a 31 de dociembre de 2022

ACTIVO	31 de diciembre 2022	31 de diciembre 2021
ACTIVOS CORRIENTES		
Efectivo y equivalente al efectivo (5)	$ [illegible]	$ [illegible]
Inversiones e instrumentos derivados (6)	-	[illegible]
Cuentas por cobrar (7)	[illegible]	[illegible]
Préstamos por cobrar (8)	[illegible]	[illegible]
Inventarios (9)	[illegible]	[illegible]
Otros derechos (10)	[illegible]	[illegible]
Total activos corrientes	[illegible]	[illegible]
ACTIVOS NO CORRIENTES		
Propiedades, planta y equipo (12)	[illegible]	[illegible]
Cuentas por cobrar (7)	-	-
Préstamos por cobrar (8)	[illegible]	[illegible]
Activos intangibles (14)	-	-
Otros derechos (16)	[illegible]	[illegible]
Total activos no corrientes	[illegible]	[illegible]
Total activos	$ [illegible]	$ [illegible]
CUENTAS DE ORDEN DEUDORAS (NOTA 36)	$ [illegible]	$ [illegible]

PASIVOS Y PATRIMONIO	31 de diciembre 2022	31 de diciembre 2021
PASIVOS CORRIENTES		
Préstamos por pagar (20)	$ [illegible]	$ [illegible]
Cuentas por pagar (21)	[illegible]	[illegible]
Beneficios a los empleados (22)	[illegible]	[illegible]
Provisiones (23)	[illegible]	-
Otros pasivos (24)	-	[illegible]
Total pasivos corrientes	[illegible]	[illegible]
PASIVOS NO CORRIENTES		
Préstamos por pagar (20)	[illegible]	[illegible]
Cuentas por pagar (21)	[illegible]	[illegible]
Provisiones (23)	[illegible]	[illegible]
Otros pasivos (24)	[illegible]	[illegible]
Total pasivos no corrientes	[illegible]	[illegible]
Total pasivos	$ [illegible]	$ [illegible]
PATRIMONIO (27)		
Capital social	[illegible]	[illegible]
Reservas	[illegible]	-
Resultados de ejercicios anteriores	[illegible]	[illegible]
(Pérdida) / Utilidad neta del año	[illegible]	[illegible]
Total patrimonio	$ [illegible]	$ [illegible]
Total pasivos y patrimonio	$ [illegible]	$ [illegible]
CUENTAS DE ORDEN ACREEDORAS (NOTA 36)	$ [illegible]	$ [illegible]

Las notas adjuntas son parte integral de los estados financieros.

** Los suscritos Representante Legal y Contador certificamos que hemos verificado las afirmaciones contenidas en estos estados financieros conforme al reglamento, que los mismos han sido preparados a partir de los libros de contabilidad de la Compañía y no contienen vicios, imprecisiones o errores que impidan conocer la verdadera situación patrimonial o las operaciones de la Compañía.

[illegible]
Representante Legal**

LESLIE CABEZA BARRAGA
Contador Público**
Tarjeta profesional No. [illegible]-T

ANGEL MAESTRE ALEGUAR
Revisor Fiscal
Tarjeta profesional No. [illegible]-T
(Ver informe adjunto)
Designado por Deloitte & Touche S.A.S.

Estado individual de resultados integrales comparativo
a 31 de dociembre de 2022

	2022	2021
Ingresos de actividades ordinarias (28)	$ 580.531.938	$ 591.841.531
Costo de ventas (30)	(511.485.692)	(397.731.134)
Utilidad bruta	69.046.246	194.110.397
Gastos de administración y operación (29)	(3.403.789)	(3.126.555)
Deterioro, depreciaciones, amortizaciones y provisiones (29)	(883.695)	(170.394)
Otros ingresos (28)	43.588.945	35.639.527
Otros gastos (29)	(257.303.745)	(164.770.264)
(Pérdida) Utilidad antes de impuestos	(148.956.038)	61.682.711
Impuesto sobre la renta corriente (35)	-	-
Impuesto sobre la renta diferido (35)	73.793.123	(12.884.453)
(Pérdida) Utilidad neta del año	(75.162.915)	48.798.258
RESULTADO INTEGRAL TOTAL NETO DEL AÑO	$ (75.162.915)	$ 48.798.258

Las notas adjuntas son parte integral de los estados financieros.

** Los suscritos Representante Legal y Contador certificamos que hemos verificado las afirmaciones contenidas en estos estados financieros conforme al reglamento, que los mismos han sido preparados a partir de los libros de contabilidad de la Compañía y no contienen vicios, imprecisiones o errores que impidan conocer la verdadera situación patrimonial o las operaciones de la Compañía.

ERICK WEHDEKING ARCIERI
Representante Legal**

LESLIE CABEZA BARRAZA
Contador Público**
Tarjeta profesional No. 79597-T

ANGIE MAESTRE AGUILAR
Revisor Fiscal
Tarjeta profesional No. 89619-T
(Ver mi opinión adjunta)
Designada por Deloitte & Touche S.A.S.