Código Dependencia: 3200
Acceso: Reservado (), Público (x), Clasificado ().

Memorando

Bogotá, D.C.

PARA: Claudia Liliana Martínez Melo
Grupo De Gestión Contractual

DE: Dirección de Energía Eléctrica

ASUNTO: Solicitud Otrosí No. 7 Contrato FAZNI GGC 816 de 2019

En atención al concepto emitido por la interventoría CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020 radicado en el ministerio bajo el No. 1-2021-046509 el 22 de noviembre de 2021 **(Anexo 1),** emitido con fundamento en la solicitud No. 20211030050729 realizada por el operador de red CENS S.A. E.S.P. de fecha 03 de noviembre de 2021 **(Anexo 2)**, que tiene por objeto la revisión de la ejecución presupuestal del contrato FAZNI GGC 816 de 2019. Por lo cual de manera atenta nos permitimos solicitar se analice tal situación y de verse procedente se adelante el trámite de elaboración del Otrosí No. 7, con fundamento en las consideraciones que se incluyen a continuación, y el informe de la supervisión de apoyo técnico del Ministerio de Minas y Energía **(Anexo 3)** que lo sustenta, previo a las siguientes consideraciones:

A. ANTECEDENTES CONTRACTUALES

1. Que el 30 de diciembre de 2019 el Ministerio de Minas y Energía, y el contratista, suscribieron el contrato Interadministrativo FAZNI GGC 816-2019, cuyo objeto es*: "El presente Contrato, en los términos de la Ley 80 de 1993, tiene por objeto la ejecución, por parte del Contratista, de la ampliación de la cobertura y satisfacción de la demanda de energía en las Zonas No Interconectadas - ZNI, mediante la instalación de soluciones solares fotovoltaicas, según el Proyecto "IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS CON SSFVA PARA 282 VIVIENDAS DE LA ZONA RURAL EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER" del Fondo de Apoyo Financiero para Energización de Zonas No Interconectadas – FAZNI. Dicho objeto incluye, pero no se limita a la realización de las obligaciones indicadas para las Etapas: Previa, Instalación, Administración Operación y Mantenimiento y Devolución de la Infraestructura".*

3. Que en los términos del literal (a) del numeral 3.3 *"Valor Estimado del Contrato",* el valor del Contrato FAZNI GGC No. 816 de 2019, es de **CINCO MIL CIENTO NUEVE**

MILLONES DE SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS ($5.109.675.937) IVA INCLUIDO de acuerdo con la siguiente distribución de recursos:

VIGENCIAS	VALOR TOTAL DEL PRO-YECTO	USUARIOS	APORTE FAZNI
VALOR TOTAL DE PROYECTOS APROBADOS	**$ 5.109.675.937**	**282**	**$ 5.109.675.937**
VIGENCIA FAZNI 2019			**$ 2.554.837.969,00**
VIGENCIA FAZNI 2020			**$ 1.532.902.781,00**
VIGENCIA FAZNI 2021			**$ 1.021.935.187,00**

4. Que el Anexo 1, contempla los proyectos sobre los cuales se deberá administrar los recursos del Fondo FAZNI asignados al Contrato así:

No.	OPERA-DOR DE RED	PPROYECTO	MUNICIPIO/DEPAR-TAMENTO	VALOR	TOTAL USUARIOS	VALOR POR USUARIO
1	CENS E.S.P.	IMPLEMENTACIÒN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS CON SSFVA PARA 282 VIVIENDAS DE LA ZONA RURAL EN EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER	EL CARMEN, TARRA, ABREGO, SARDINA-TA, CONVENCIÓN TEORAMA, TIBÚ/ NORTE DE SANTANDER	**$5.109.675.937**	282	**$18.119.418.22** [i]

5. Que mediante **Otrosí No. 1**, suscrito el 19 de agosto de 2020, se modificó el numeral 3.5 del Capítulo III – ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO, de la misma manera se modifican el numeral 4.2 “Esquema Fiduciario”, el numeral 6.1 Encargo Fiduciario del Capítulo VI MANEJO DE LOS RECURSOS, y para finalizar también se modifica el numeral 6.2 Desembolsos al Encargo Fiduciario del Capítulo VI MANEJO DE LOS RECURSOS.

6.- Mediante **Otrosí No. 2** de 28 de septiembre de 2020, se modificó el Contrato, así; adicionó el numeral 3.2.1 al Capítulo III "Aspectos Generales del Contrato" el parágrafo al numeral 3.5 del Capítulo III "Aspectos Generales del Contrato", eliminó el numeral 4.8 del CAPITULO IV –"Aspectos Económicos del Contrato", modificó el Capítulo IV –"Aspectos Económicos del Contrato", el literal (e) del numeral 5.2 del Capítulo V- "Obligaciones Generales de las Partes", eliminó los numerales 6.2 y 6.3 del Capítulo VI –"Manejo de los Recursos", modificó el Capítulo VI –"Manejo de los Recursos", los literales c) y d) del numeral 8.8 del Capítulo VIII– "Etapa de Instalación", adicionó el numeral 20.9.1 al CAPÍTULO XX – "Varios", modificó el Anexo 1 "Proyectos", Anexo 2 "Cronograma".

7.- Mediante **Otrosí No. 3** del 30 de octubre de 2020- se modificó el literal (m) del numeral 13.3, los Subnumerales (i) y (ii) del literal (b) del numeral 13.5 y Subnumerales (i) y (iii) del literal (a) del numeral 13.6 del contrato.

8.- Mediante **Otrosí No. 4** del 17 de diciembre de 2020 se modificó el literal (a) del numeral 13.4., el subnumeral (iii) del literal (b) del numeral 13.5 del Capítulo XIII, el literal (d) del numeral 13.7 –"Garantías y Mecanismos de Cobertura de Riesgos" del contrato.

9.- Se suscribe entre las partes **acta de Inicio** el 20 de diciembre de 2020, fecha desde la cual se cuenta el plazo efectivo del contrato.

10.- Actas de **suspensión No. 1 y Otrosí 5 prorroga** de fecha 2 de junio de 2021, mediante el cual se suspende el contrato hasta el 1 de julio de 2021, se prorroga la etapa previa hasta el 25 de julio de 2021, se aclara los literales (a) y (b) en su numeral (ii) del numeral 3.7 plazo del contrato de acuerdo al literal (a) del numeral 8.12 sobre los 4 meses para efectos de llevar a cabo el acta de terminación de la instalación y el acta de recibo de la infraestructura y se actualiza anexo 2 cronograma.

11.- Actas de **suspensión No. 2** de fecha 23 de agosto de 2021, mediante el cual se suspende el contrato hasta el 21 de septiembre de 2021

12.- Actas de **Prorroga 1 a la suspensión No. 2** de fecha 23 de agosto de 2021, mediante el cual se suspende el contrato hasta el 21 de septiembre de 2021.

13.- Mediante **Otrosí No. 5** del 22 de octubre de 2021 se prórroga el contrato en su etapa previa hasta el 2 de diciembre de 2021 y modificación del anexo 2 "cronograma".

14.- Para este contrato se encuentran **expedida la Garantía** Única De Cumplimiento En Favor De Entidades Estatales No. 63718 Y Responsabilidad Civil Extracontractual No. 47352 ambas de la aseguradora Chubb Seguros.

B. CONCEPTO DEL INTERVENTOR

Dando cumplimiento a las obligaciones establecidas en la cláusula segunda del CONTRATO DE INTERVENTORÍA GGC-433-2020 LOTE 09 la interventoría CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020, emite comunicación P13E-MINMINAS-L9-0072-2020 de fecha 22 de noviembre de 2021 en la cual plantea su concepto sobre la solicitud de CENS S.A. E.S.P., en los siguientes términos:

Las razones aducidas por la interventoría son las siguientes (se transcribe literalmente, incluso los posibles errores).

(...) ***"****Dando cumplimiento a las obligaciones establecidas en la cláusula segunda del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. GGC 433 DE 2020, esta interventoría emite formalmente el concepto/informe y respuesta sobre los comunicados "No. 20211030050729 (3 de noviembre de 2021 - 14:41) y No. 20211030052391 (11 de noviembre de 2021 - 11:29) "SOLICITUD DE REVISIÓN DE EJECUCIÓN PRESUPUESTAL" y sus respectivos anexos, radicados por CENS S.A. E.S.P., en los siguientes términos:*

<u>El contratista manifiesta en su comunicado No. 20211030050729:</u>

> *"(...) se solicita revisar y ajustar las vigencias del presupuesto del contrato; puesto que, ya no es posible ejecutar en el 2021 los pagos correspondientes a la Etapa de Instalación, en razón a: i) la prórroga incluida en el otrosí No. 5, ii) las causales conllevaron a la suscripción de las suspensiones 1 y 2 y iii) la prórroga solicitada por CENS en comunicación 20211030042917 del 17/09/2021. Esto implica que, ninguno de los desembolsos asociados a la Etapa de Instalación, podrá realizarse en la vigencia 2021. Lo anterior, a efectos de evitar futuros problemas de ejecución presupuestal y que ello impacte en la ejecución de las obras".*

<u>El contratista manifiesta en su comunicado No. 20211030052391:</u>

> *i. La suspensión parcial y prórroga incluida en el otrosí No. 5, suscrita a los dos (2) días del mes de junio de 2021. Donde teniendo en cuenta la consideración del literal 12:*
>
> > *"Manifiesta el contratista en su comunicación que en desarrollo de la ejecución del contrato se han presentado hechos constitutivos de fuerza Mayor generados por el Paro Nacional, que ha dado lugar a que se presenten situaciones adversas de orden público en la zona de influencia del Proyecto, que han venido afectando el normal desarrollo del contrato. Como soporte de los hechos que menciona, el Contratista presentó anteriormente bajo comunicado No. 20211030021076 del 20 de mayo de 2021, evidencias documentales (Fotografías y reportes periodísticos los cuales están incluidos en el anexo 2) en los que se pueden evidenciar las afectaciones que se*

han venido presentando en la zona de ejecución del contrato desde el 28 de abril de 2021 hasta el 31 de mayo de 2021 (34 días calendario)".

ii. La suspensión No. 2 y aclaratorio del otrosí N°5, suscrita a los veintitrés (23) días del mes de agosto de 2021. Donde teniendo en cuenta la consideración del literal 13. Que mediante comunicación del contratista CENS S.A E.S.P., bajo No. 20211030036370 del 18 de agosto de 2021, solicitó prórroga del contrato en los siguientes términos:

"(...) Producto de lo previa y ampliamente expuesto, desde CENS consideramos que los motivos o razones por las que a la fecha no se han ejecutado las actividades 10 al 13 del cronograma contractual, no son atribuibles a esta electrificadora y que, en ejercicio de la buena fe inmersa en la ejecución de todo contrato, no se puede desconocer que:

1. Desde el 24 de febrero de 2021, CENS advirtió a la interventoría que, respecto a las especificaciones técnicas de los equipos que integran las SSFV, no era viable tomar como tales, las referidas en las memorias de cálculo, dado que estas se realizaron sobre equipos y marcas específicas.

2. A la fecha de la presente comunicación, se mantienen las diferencias interpretativas sobre las especificaciones mínimas que son aplicables a los equipos que integran las SSFV.

Es por todo lo antes expuesto que, desde esta electrificadora no se acepta que se le trasladen las consecuencias negativas de las diferencias interpretativas que ha suscitado las especificaciones mínimas aplicables a los equipos que integran las SSFV; puesto que lo que siempre ha pretendido CENS, ha sido que se evite la compra de equipos de marcas específicas y por ende que, se limite la participación de oferentes y se vulneren principios de la contratación estatal que le rigen a CENS y el MME. Razón por la cual, lo ideal sería que las partes afrontáramos de buena fe lo ocurrido y lográramos un acuerdo en el que ninguno asumiera efectos negativos por lo ocurrido; lo que, por ende, implicaría una prórroga contractual y la reprogramación de las actividades 10 al 13 del cronograma".

iii. La prórroga 1 de la suspensión No. 2, suscrita a los veintiún (21) días del mes de septiembre de 2021. Donde las partes manifiestan:

Donde teniendo en cuenta la consideración del literal 14: Que mediante comunicación del contratista CENS S.A E.S.P., bajo No. 20211030042235 del 15 de septiembre de 2021, solicitó prórroga del contrato en los siguientes términos:

"(...) En calidad de supervisor designado por CENS S.A. E.S.P., para el contrato de la referencia y entendiendo que a la fecha no se han superado las razones por las que el contrato actualmente está suspendido; desde esta electrificadora, se solicita mantener tal suspensión por 30 días más.

iv. La prórroga solicitada por CENS en comunicación 20211030042917 del diecisiete (17) del mes de septiembre de 2021, donde se reitera que:

> *"materialmente era imposible para CENS, la ejecución y cumplimiento de las actividades 10 al 16 de etapa previa y las demás del cronograma contractual, hasta que no estar definidas las especificaciones mínimas aplicables a los equipos mayores que se adquirirán para la instalación de las soluciones solares fotovoltaicas (SSFV), y considerando que el momento en que se superen las razones que actualmente mantienen suspendido el contrato, coincidirá con la finalización de la etapa previa; es que desde CENS, estimamos que la prórroga solicitada, debe ser por un mínimo de 80 días, y que producto de ello, se debe reprogramar y actualizar el cronograma contractual."*
>
> *Y el "Concepto/informe y respuesta al comunicado No. 20211030042917 de solicitud prórroga contractual y reprogramación del cronograma", emitido por el Consorcio INTER-FAZNI E&P 2020 el veintidós (22) del mes de octubre de 2021. Donde se concluye que:*
>
> *"Finalmente, en cuanto a la PRÓRROGA Y REPROGRAMACIÓN de las actividades de la ETAPA PREVIA solicitada por el contratista CENS S.A. E.S.P., esta Interventoría encuentra viable jurídica, técnica y financieramente la reprogramación de la actividad No. 16 y la terminación de la ETAPA PREVIA hasta el 02 de diciembre de 2021." Es decir, prorrogar la ETAPA PREVIA por un periodo de cuarenta y un (41) días calendario.*

Razón por la cual, implica que, ninguno de los desembolsos asociados a la Etapa de Instalación, podrá realizarse en la vigencia 2021, de modo que recomendamos que este tema sea revisado por ambas partes, a efectos de evitar futuros problemas de ejecución, asociados con ese aspecto presupuestal; pues ello permitirá, realizar una adecuada planeación de la ejecución presupuestal y su impacto en la ejecución de las obras.

CONCEPTO INTERVENTOR

Por lo anteriormente expuesto, esta Interventoría infiere que las SUSPENSIONES Y PRÓRROGAS ya referidas al CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 816 DE 2019 han llevado a desplazar los términos contractuales inicialmente pactados, específicamente la terminación de la ETAPA PREVIA y el inicio de la ETAPA DE INSTALACIÓN, por lo cual la oportuna ejecución de los recursos se ha visto afectada y como consecuencia de ello los recursos asignados para hacer ejecutados a la vigencia 2021 no podrán ser desembolsados en lo que resta del año en curso.

Por lo anterior, el CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020 en calidad de interventor del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 816 DE 2019, recomienda al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA adoptar de manera oportuna las medidas administrativas y presupuestales pertinentes de acuerdo a la normatividad y las directrices vigentes en

aras de prevenir la expiración de las vigencias y garantizar la ejecución del contrato en condiciones de liquidez y en beneficio de las comunidades beneficiadas." (...)

Para todos los efectos se recomienda verificar la información de la comunicación referida en su integridad.

C. SOLICITUD DEL OPERADOR DE RED Y SU JUSTIFICACIÓN

El 03 de noviembre de 2021, la CENS S.A. E.S.P. presentó a la interventoría "Solicitud de revisión de ejecución presupuestal" radicado 20211030050729, en los siguientes términos:

Los fundamentos del administrador son las siguientes los cuales se transcriben literalmente, incluso los posibles errores.

"*(...) En calidad de supervisor designado por CENS S.A. E.S.P. (CENS) para el contrato de la referencia, de manera atenta, informo que desde eata electrificadora se solicita revisar y ajustar las vigencias del presupuesto del contrato; puesto que, ya no es posible ejecutar en el 2021 los pagos correspondientes a la Etapa de Instalación, en razón a: i) la prórroga incluida en el otrosí No. 5, ii) las causales conllevaron a la suscripción de las suspensiones 1 y 2 y iii) la prórroga solicitada por CENS en comunicación 20211030042917 del 17/09/2021. Esto implica que, ninguno de los desembolsos asociados a la Etapa de Instalación, podrá realizarse en la vigencia 2021.*

Lo anterior, a efectos de evitar futuros problemas de ejecución presupuestal y que ello impacte en la ejecución de las obras" (...)

D. ESTADO FINANCIERO Y PRESUPUESTAL

En atención a lo indicado en el capítulo IV ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO FAZNI GGC-816-2019 y los otrosíes suscritos se extrae del informe de supervisión técnica lo relacionado con el estado financiero del contrato, así:

"*ha realizado el desembolso del anticipo y un primer pago del contrato sumando un 49 % de la ejecución financiera*

A continuación, se presenta el estado financiero del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 816 DE 2019:

FACTURACIÓN CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 816 DE 2019			
PAGOS DURANTE LA ETAPA PREVIA			
ÍTEM	*DESCRIPCIÓN*	*VALOR INCLUIDO IVA 19%*	*OBSERVACIONES*
1	*(a) Un pago a título de pago anticipado, equivalente a la suma de DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS ($2.554.837.969,00) de los recursos del contrato correspondiente a la vigencia 2019 a la entrega al MME del contrato de Encargo Fiduciario debidamente suscrito por el Contratista y a la aprobación de las Garantías establecidas en el presente Contrato y con la suscripción del Acta de Inicio.*	***$ 2.554.837.969,00***	*Desembolsado el 30/12/2020* *(Pago anticipado por el 49% del valor total del contrato).*
VALOR FACTURADO A LA FECHA		***$ 2.554.837.969,00***	*Ejecutado a la fecha 49%*
VALOR TOTAL DEL CONTRATO		***$ 5.185.781.048***	
VALOR PENDIENTE POR FACTURAR		***$ 2.630.943.079,00***	

PRIMER PAGO A TÍTULO DE PAGO ANTICIPADO

A la fecha de corte del presente informe, el primer pago del contrato GGC-816 de 2019 fue tramitado por el Contratista CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P CENS S.A. E.S.P, previa revisión y concepto aprobatorio emitido por la Interventoría mediante comunicado "P13E-MINMINAS-L9-005-2020 APROBACIÓN PRIMER PAGO A TÍTULO DE PAGO ANTICIPADO AL CONTRATO FAZNI No. GGC 816 DE 2019 - LOTE 9- VARIOS NORTE DE SANTANDER" de fecha 23 de diciembre de 2020, por un valor de DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MCTE ($2.554.837.969)."

E. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Del informe de la supervisión de apoyo técnico:

"*De acuerdo al informe de la interventoría, el proyecto tiene un total de 282 usuarios de los cuales el contratista ha realizado 282 visitas de replanteo (100%). De los puntos visitados, se remitieron a la interventoría 282 informes de replanteo, de los cuales se aprobaron 201, y se enviaron al IPSE 81 usuarios nuevos para sustitución. El día 21 de octubre de 2021 el IPSE emitió la respuesta donde validada los 81 usuarios en sustitución. El proyecto queda con un total de 281 usuarios validaos y aprobados por la interventoría.*

De acuerdo con el cronograma, y teniendo en cuenta la fecha de corte del presente informe, correspondiente al 31 de octubre de 2021, se tiene un registra un atraso del 6.18%.

Avance de ejecución ponderado programado (%)	***Avance de ejecución ponderado (%)***	***ATRASO***
15%	*11%*	***4%***

Avance programado y ponderado de acuerdo con cronograma del Contrato GGC 816 de 2019"

F. JUSTIFICACIÓN DEL SUPERVISOR DE APOYO TÉCNICO FRENTE A LA SOLICITUD DEL CONTRATISTA Y EJECUCIÓN DE LA OBRA

El profesional de apoyo técnico a la supervisión por parte del Ministerio avaló la solicitud de revisión de ejecución presupuestal por ajuste del cronograma del Contrato Interadministrativo FAZNI GGC No. 816 de 2019, al indicar:

El apoyo técnico de la supervisión concluye que:

(...) "Analizados los argumentos y validados los anexos presentados por CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P CENS S.A. E.S.P y la interventoría, el apoyo a la supervisión técnica resalta los siguientes hechos:

a) *Se analizó la información enviada por la CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P CENS S.A. E.S.P y validada por la interventoría, para revisar la ejecución presupuestal del Contrato FAZNI GGC No. 816 de 2019, teniendo en cuenta que a la fecha, CENS S.A. E.S.P., presentó a la interventoría las especificaciones técnicas de los equipos principales del proyecto (paneles solares, baterías, controlador de carga e inversor); sin embargo, la interventoría no ha dado la aprobación definitiva de especificaciones técnicas de los equipos, dado que el CENS se encuentra en proceso de contratación de su subcontratista.*

b) *La interventor solicitó adoptar de manera oportuna las medidas administrativas y presupuestales pertinentes de acuerdo a la normatividad y las directrices vigentes en aras de prevenir la expiración de las vigencias y garantizar la ejecución del contrato en condiciones de liquidez y en beneficio de las comunidades beneficiadas, dado que los pagos corresponden a recursos con vigencias 2020 y que sin la definición de los equipos principales, mencionados en el anterior párrafo, no se lograrán los hitos de pago en lo que resta del año 2021; razón por la cual se solicita que el Ministerio de Minas y Energía evalúe la ejecución presupuestal del mismo y tome las medidas pertinentes, para que no se afecte el flujo financiero requerido del proyecto objeto del contrato de la referencia, y no se ponga en riesgo la continuidad de las obras y se eviten así retrasos en el desarrollo del proyecto.*

9. RECOMENDACIÓN

De conformidad con lo indicado anteriormente, la supervisión técnica de apoyo recomienda adelantar los trámites pertinentes ante el Grupo de Gestión Contractual para modificar el CAPITULO IV – ASPECTOS ECONOMICOS DEL CONTRATO numeral 4.4, literales la cláusula cuarta del Contrato FAZNI GGC No. 816 de 2019 y modificado mediante el otrosí número 2.

En concordancia con los argumentos previamente mencionados, se evidencia que la solicitud de modificación se encuentra debidamente justificada y soportada, dada la suspensión del contrato por los hechos constitutivos de fuerza Mayor generados por el Paro Nacional, que ha dado lugar a que se presenten situaciones adversas de orden público en la zona de influencia del Proyecto, que han venido afectando el normal desarrollo del contrato. La suspensión se da desde el 2 de junio de 2021 realiza la suspensión del contrato hasta el día primero (01) de julio de 2021, desde el 23 de agosto de 2021 realiza la suspensión del contrato hasta el 21 de octubre de 2021, lo cual afecto la ejecución normal del cronograma del contrato en las actividades de la etapa previa y las actividades de adquisición de equipos. Por tanto, teniendo como consecuencia adicional que CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P CENS S.A. E.S.P no logre cumplir con los hitos de pago que tienen asignados recursos de vigencia 2020 lo cuales pueden llegar a tener una afectación presupuestal.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que debido a la pandemia generada por el COVID-19, se retrasó la suscripción del acta de inicio del contrato FAZNI GGC 816-2019 hasta el mes de diciembre del año 2020 y se dificulto el desplazamiento del personal del contratista para realizar el replanteo en terreno, motivo por el cual la vigencia 2020 no se ejecutó a tiempo y actualmente se tiene un desfase de casi un año en la ejecución de los recursos frente al cronograma planteado al momento de la firma del contrato.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que las situaciones expuestas se deben a circunstancias ajenas al contratista, este apoyo a la supervisión considera necesario la aplicación en el presente contrato del procedimiento de tesorería denominado "orden de pago valor liquido cero", puesto que esta figura permitirá que el Ministerio de Minas y Energía gire los recursos de la vigencia 2020 al encargo fiduciario a través de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional-DGCPTN- una vez se cumpla los hitos de avance de obra requeridos para dichos desembolsos de acuerdo a lo estipulado en el CAPITULO IV – ASPECTOS ECONOMICOS DEL CONTRATO modificado por el otrosí 2 todo aquello que da aplicación a la figura de valor liquido cero.

Se aclara que esta solicitud de adición al capítulo IV "ASPECTOS ECONOMICOS DEL CONTRATO", del contrato FAZNI GGC 816 de 2019 no generará costos adicionales para el contrato." (...)

El informe del supervisor de apoyo técnico debe ser tenido en cuenta en su integridad para todos los efectos que sustentan este memorando.

G. CONCLUSIÓN DE LA DIRECCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Efectuado el análisis y verificados los argumentos expuestos por *CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P CENS S.A. E.S.P* con soporte en el concepto de la interventoría y en la justificación técnica elaborada por el Supervisor de Apoyo Técnico del Ministerio de Minas y Energía se considera por parte de esta Dirección en calidad de supervisor del contrato, que con base en los pronunciamientos emitidos es pertinente recomendar incluir en el CAPÍTULO IV – "ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO" del FAZNI GGC 816 de 2019 modificado por la Cláusula Quinta del Otrosí 2 el procedimiento denominado "orden de pago valor liquido cero", por las razones que pasan a exponerse:

Por situaciones externas y ajenas a las partes, se realizó el ajuste al cronograma ampliando el plazo de la actividad de Administración de la Construcción y Puesta en Operación hasta el mes de agosto de 2022, a causa de los problemas presentados durante la ejecución de este relacionados con restricciones por COVID-19. Así mismo, la interventoría argumenta cómo posible afectación las suspensiones que se han dado por efecto del Paro Nacional y que no permitieron la ejecución de las actividades en la zona de influencia del proyecto. De otra parte, argumentan el no haber logrado definir lo relacionado con las especificaciones mínimas aplicables a los equipos mayores que se adquirirán para la instalación de las soluciones solares fotovoltaicas. Estas circunstancias impactaron de manera directa los plazos de ejecución que se habían contemplado en el cronograma del contrato y por efecto la disponibilidad presupuestal.

Una vez evaluados por esta supervisión las condiciones actuales de ejecución del contrato y la estructuración presupuestal, en aras de que se realice un adecuado manejo de los recursos y en virtud de los pronunciamientos previos sobre el tema, se hace necesario indicar las siguientes consideraciones:

El artículo 36 de la Ley 1955 de 2019, por medio del cual se modificó el artículo 149 de la Ley 1753 de 2015, prevé que:

> *"Los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación transferidos a entidades financieras no podrán tener como objeto proveerlas de fondos sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo del objeto de las apropiaciones presupuestales.*
>
> *En consecuencia, los saldos de recursos girados a entidades financieras que no se encuentren respaldando compromisos u obligaciones del Presupuesto General de la Nación deberán ser reintegrados a la entidad estatal respectiva, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Los saldos así reintegrados podrán ser requeridos nuevamente para gastos referentes al cumplimiento de su objeto, sin que implique operación presupuestal alguna.*
>
> *(...)".*

Al respecto, se hace necesario indicar que la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional en sesión del Consejo Superior de Política fiscal-CONFIS del 19 de junio de 2020, presentó al CONFIS para su consideración el documento D.G.C.P.T.N. No. 01/2020, "Informe técnico Valor Líquido cero" (**Anexo**) en el cual se indicó que:

> *"... las apropiaciones presupuestales de cada vigencia fiscal en muchos casos atienden proyectos plurianuales o programas de gran envergadura y largo tracto, cuyo avance de obra real requiere de más de dos años, antes de empezar a recibir los bienes o servicios correspondientes.*
>
> *Con el propósito de llevar a buen término estos proyectos o programas, las Entidades Ejecutoras del Presupuesto General de la Nación registran los compromisos presupuestales dentro de la vigencia para la cual están aprobadas las respectivas apropiaciones. Lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, habilita a las entidades para comprometer los recursos durante la vigencia fiscal respectiva, sin que ello implique el cumplimiento de un requisito de efectiva ejecución de los mismos.*
>
> *Finalizada la vigencia fiscal, sin el recibo de los bienes y servicios por la naturaleza y complejidad de los proyectos o programas cuya apropiación fue autorizada, las entidades debían constituir el rezago presupuestal de ley. Esto, considerando que continuaría la demanda de un pago futuro ante la entrega a satisfacción de tales bienes y servicios. Ahora bien, si transcurrido el año en que fue constituido el rezago presupuestal, el bien o servicio no era recibido, las entidades giraban lo recursos para su administración a través de negocios fiduciarios, con lo cual se efectuaba la correspondiente ejecución presupuestal.*
>
> *(...) la Subdirección de Operaciones dio inicio a una serie de gestiones con el fin de examinar el estado de estos recursos y determinó una serie de procedimientos para optimizar el uso de recursos públicos, específicamente para este tipo de ejecuciones presupuestales. Como resultado de esta gestión, los procedimientos desarrollados se erigen bajo el postulado de administración eficiente de recursos (lo cual incluye un control y manejo adecuado de los mismos), en los siguientes términos:*
>
> *1. A través de un mecanismo de administración transitoria de recursos a cargo de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional y no de mecanismos fiduciarios como se venía efectuando. De esta forma se propende por:*
>
> *(i) Mantener disponibles los recursos cuya finalidad es la ejecución de proyectos y programas de gran envergadura para la Nación y con fines sociales; y*
>
> *(ii) Evitar giros de recursos que permanecerían ociosos y generando rendimientos únicamente para las entidades fiduciarias. De esta forma, los*

recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación no tienen por objeto proveer a entidades financieras de fondos, sino que el giro a estas entidades solo se realiza una vez cumplidos los requisitos del correspondiente compromiso y/o obligación que es respaldada por la apropiación presupuestal;

En tal sentido, la Dirección General de Crédito Público sólo traslada los recursos a estos mecanismos fiduciarios una vez se haga exigible el pago o se efectúe la entrega del correspondiente bien o servicio.

2. A través del control sobre los recursos de forma que no se efectúen giros de nuevos recursos mientras las entidades no hayan efectuado ejecución de aquellos que tienen disponibles. De esta forma se evita el riesgo de mantener recursos ociosos en entidades fiduciarias, y por tanto, las consecuencias negativas sobre el erario público por los sobrecostos de administración.

(...)". Subrayado fuera de texto original

Así mismo, frente al artículo 36 de la Ley 1955 de 2019, por medio del cual se modificó el artículo 149 de la Ley 1753 de 2015 señaló que:

"Como se puede observar, de lo ya descrito el tema de reintegros y control de saldos en fiducias está soportado por diferentes normas y lo que le corresponde a la Subdirección de Operaciones, es el desarrollar los procedimientos de tesorería adecuados para lograr el fin que persiguen las leyes y decretos promulgados, tal como lo ha hecho para el reintegro de acreedores varios sujetos a devolución, el reintegro de saldos en fiducias y por último las órdenes de pago con valor liquido cero, procedimientos que son del ámbito de la tesorería y no del ejercicio presupuestal de las entidades.

También se destaca que con el desarrollo del procedimiento de tesorería denominado "orden de pago valor liquido cero" la Nación, con la administración de estos recursos, se ha visto favorecida obteniendo rendimientos financieros de alrededor de $300 mil millones de pesos anuales.

El procedimiento ha permitido el reintegro a la Nación y la administración eficiente de $7,8 billones de pesos en los últimos años, los cuales han generado unos rendimientos financieros antes citados. Adicionalmente se ha ahorrado recursos públicos por el cobro de costos de administración por parte de las Entidades Fiduciarias. En conclusión, se evitaron operaciones de endeudamiento innecesarias por un valor de $7,8 billones para financiar el Presupuesto General de la Nación con lo que se ha generado ahorros adicionales por aproximadamente $89.0 mil millones de pesos.

En ese orden de ideas, en certificación proferida por la secretaria ejecutiva del Consejo Superior de Política fiscal-CONFIS del 23 de julio de 2020, (**Anexo**) se indicó respecto a la orden de pago valor liquido cero que:

"Los miembros del CONFIS concluyeron que este procedimiento de manejo de liquidez optimiza el uso de los recursos de la Nación, pues permite la administración eficiente de los recursos del Presupuesto General de la Nación, al tiempo que respeta los compromisos presupuestales incluidos en las leyes anuales correspondientes, los contratos que celebran las entidades ejecutoras para la realización de sus proyectos y los compromisos adquiridos con los beneficiarios finales de dichos pagos, razón por la cual se recomendó aprobar la realización de los pagos con valor liquido cero pendientes para la vigencia 2019 por un valor de $353.577.316.289,00 pesos.

(...)

Con base en la presentación del documento realizado por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, el CONFIS aprobó la solicitud señaladas en los documentos D.G.C.P.T.N No, 01/2020".

Conforme a lo anterior, el 7 de noviembre de 2020, el grupo de ejecución presupuestal del Ministerio de Minas y Energía solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público concepto indicando si con los recursos de los fondos (FAZNI, FAZNI, CUOTA DE FOMENTO Y PRONE) se podía realizar el *procedimiento de tesorería denominado "orden de pago valor liquido cero"*

Frente a esta solicitud la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió respuesta a través del oficio No. 2-2020-059030 del 12 de noviembre de 2020, (**Anexo**) indicando que:

"*En respuesta a su solicitud nos permitimos certificar que conforme a lo aprobado en el informe técnico pagos con valor liquido cero documentos D.G.C.P.T.N. no. 01/2020 de junio de 2020 y en desarrollo del artículo 36 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, pacto por la equidad".*

Que dispone la administración eficiente de recursos públicos, provenientes del Presupuesto General de la Nación transferidos a entidades financieras, no podrán tener como objeto proveerlas de fondos sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo del objeto de las apropiaciones presupuestales.

En consecuencia, los saldos de recursos girados a entidades financieras que no se encuentren respaldando compromisos u obligaciones del Presupuesto General de la Nación deberán ser reintegrados a la entidad estatal respectiva, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Los saldos así reintegrados podrán ser requeridos nuevamente para gastos referentes al cumplimiento de su objeto, sin que implique operación presupuestal alguna.

Concordante con los anterior si estos requisitos son cumplidos por los Fondos Especiales (FAZNI, FAZNI, CUOTA DE FOMENTO Y PRONE) ejecutado con Recursos Nación con Situación de Fondos, a cargo de la unidad ejecutora 210101 Ministerio

de Minas y energías para atender los contratos con Operadores de Energía y Gas hacía Fiducias, se podrán constituir y manejar con estos recursos las Órdenes de Pago con Valor Líquido Cero".

Subrayado fuera de texto original.

Una vez obtenido el Aval de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los argumentos esgrimidos anteriormente, esta supervisión considera viable la aplicación del *procedimiento de tesorería denominado "orden de pago valor liquido cero"* en el contrato FAZNI GGC 816 de 2019, ya que está permitirá que el Ministerio de Minas y Energía gire los recursos de la vigencia 2020 al encargo fiduciario una vez se cumpla el hito de avance de obra requerido para dicho desembolso, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula quinta del referido otrosí 2 y del Capítulo IV del contrato.

Una vez el Operador de Red le acredite al Ministerio de Minas y Energía el cumplimiento del hito de pago, de acuerdo con lo establecido en la cláusula Quinta del otrosí 2 del referido contrato, se solicitará a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional-DGCPTN- la autorización y giro de los recursos al encargo fiduciario.

Por lo anterior, no se modificarían los hitos de desembolso establecidos en el contrato, sin embargo, esta dirección considera procedente adicionar al Capítulo IV "ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO" los parágrafos que a continuación se relacionan:

Se sugiere que la redacción de los parágrafos que hacen referencia a la figura de Valor Liquido Cero sea de la siguiente manera, esto en línea con las modificaciones realizadas en la Cláusula Quinta del OTROSÍ No 2:

PARÁGRAFO PRIMERO: Para los recursos FAZNI constituidos como rezago presupuestal y que no puedan ser ejecutados en la siguiente vigencia, se dará aplicación del mecanismo "Valor Líquido Cero" en concordancia con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 1955 de 2019 y en documento D.G.C.P.T.N No. 01/2020 de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, aprobado por el CONFIS en certificación del 23 de julio de 2020.

El supervisor deberá autorizar a través del sistema Neón la ejecución de la reserva presupuestal constituida mediante el procedimiento de tesorería "Valor Liquido cero"; con lo cual el Grupo de Gestión Financiera y Contable y el Grupo de Ejecución Presupuestal realizarán el procedimiento en SIIF NACION para el registro de la orden de pago valor liquido cero.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Para el giro de los recursos al OPERADOR DE RED por la DGCPTN:

1. El OPERADOR DE RED deberá presentar al MINISTERIO junto con la solicitud de desembolso por medio del cumplimiento del hito respectivo de conformidad

con la presente cláusula, certificación de la FIDUCIARIA en donde se establezca que en la cuenta bancaria correspondiente al proyecto en el ENCARGO FIDUCIARIO los saldos son iguales o inferiores al 20% del valor total del último desembolso realizado.

2. El supervisor deberá radicar ante el Grupo de Ejecución Presupuestal los documentos requisito para realizar el giro de los recursos, adjuntando adicionalmente la certificación de la FIDUCIARIA en donde se establezca que en la cuenta bancaria correspondiente al proyecto en el ENCARGO FIDUCIARIO los saldos son iguales o inferiores al 20% del valor total del último desembolso realizado, junto a la autorización y justificación del giro de los recursos al encargo fiduciario.

3. El Grupo de Ejecución Presupuestal remitirá a la DGCPTN los documentos citados en el numeral anterior, solicitando la autorización y tramite de giro de estos recursos.

Se resalta en negrilla la adición que refiere a los parágrafos que se sugiere se incluyan.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El artículo 365 de la Carta Política incorpora la base constitucional frente al reconocimiento y prestación de los servicios públicos, "*en tanto inherentes a las finalidades sociales del Estado y cuya realización eficiente debe ser asegurada "a todos los habitantes del territorio nacional".* En desarrollo de este mandato, desde sus inicios esta Corporación ha señalado que la constitucionalización de la garantía efectiva de tales servicios se deriva de su innegable vínculo con la materialización de derechos fundamentales tales como la vida y la salud.

Por esta razón es importante precisar que, al llevar energía a la población, así como la normalización del servicio, son acciones tendientes a mejorar la calidad de vida de los usuarios, acciones que otorgan cumplimiento a las políticas públicas de Ministerio de Minas y Energía y el Estado y así mismo por parte de la población se origina un arraigo de sus habitantes, generando así estabilidad a las familias beneficiarias.

Según la Sentencia C-565 de 2017 *"La Corte ha entendido que la valoración constitucional de los servicios públicos se basa esencialmente en las obligaciones del Estado que se desprenden de la garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. En armonía con ello, se ha resaltado la connotación eminentemente social de la prestación de tales servicios, cuya correcta ejecución se torna de la mayor relevancia constitucional dado que, "(…) por una parte, de la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.– y, por otra, el Constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado social de derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con*

los sectores sociales más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso".

Así mismo en la Sentencia T-189 de 2016, la Corte ha recalcado que las dificultades en el acceso al fluido eléctrico tienen consecuencias "*en la agudización de la pobreza extrema y pone a la ciudadanía en condiciones de especial vulnerabilidad"*.

Por lo tanto, la prestación de servicios públicos es una carga en la cual el Estado debe coadyuvar como garante de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y ciudadanas. El acceso, la eficiencia, la eficacia, la calidad y la cobertura en la prestación de servicios públicos hacen parte de los mandatos perentorios que se imponen al Estado por normas constitucionales e internacionales asociadas a la garantía de la vivienda digna.

En ese sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha referido a la necesidad de garantizar "*los servicios"* para hacer efectivo el derecho a la "vivienda adecuada", de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, especialmente, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, intérprete autorizado del PIDESC, en su Observación General Nº 4 estableció que el concepto de "adecuación".

Respecto de la modificación del Contrato Estatal, resulta aplicable el régimen general del Estatuto de Contratación. Es así como el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, consagra el mandato de dirección general del contrato por parte de la entidad Estatal, encaminada a cumplir su finalidad, y adicionalmente, el artículo 40 de esta misma ley, establece "*Las entidades podrán celebrar* ***los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales***. *En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración*." (Resaltado fuera de texto).

La dirección general del contrato comprende la facultad y el deber de ejercer el control y vigilancia de su ejecución, y de realizar las actuaciones preventivas necesarias para que se cumpla su finalidad y objeto. En este sentido, al tenor del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, las partes podrán realizar los acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y que requieran el cumplimiento de los fines estatales. En este sentido, se considera que es procedente la modificación al contrato basado en la autonomía de la voluntad de las partes, ello, aunado a que el objeto final de este contrato conllevará al cumplimiento de uno de los fines estatales, como lo es el acceso y normalización del servicio de energía eléctrica.

La justificación de este poder radica en el hecho de que la Administración no puede legalmente desentenderse de su ejecución y, por ende, su competencia es

irrenunciable y obligatoriamente ejercida mediante instrucciones, acuerdos o sanciones. A la entidad Estatal le interesa primordialmente el fin último del contrato, y asegurar su cumplimiento. Así, debe asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación del servicio público a su cargo, con el fin de evitar su paralización y su afectación grave, lo cual la obliga a controlar y vigilar su ejecución y, si es el caso, a introducir las modificaciones que sean necesarias.

De cara al asunto que se examina, el **Contrato Interadministrativo FAZNI GGC – 816 de 2019**, dispuso en cuanto a su modificación:

> *"Modificación del Contrato*
> *El contrato junto con sus Apéndices no podrá ser modificado sino por acuerdo escrito debidamente firmado por representantes autorizados de las Partes y con el cumplimiento de los requisitos que impone la Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto a la modificación unilateral del mismo por parte de MME en los términos de este contrato y la Ley Aplicable."*

Como se puede observar de los presupuestos citados, contractualmente se estipuló dentro del clausulado que el acuerdo entre las partes será una de las formas válidas de modificar el contrato, tal acontecer deviene en procura de la satisfacción del interés público y con el objetivo de realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento al objeto del contrato estatal que, en este caso, está referido a la efectiva prestación del servicio público y la satisfacción de la comunidad.

Para finalizar es importante manifestar lo siguiente:

1. Que el Contrato se encuentra vigente, razón por la cual es jurídicamente viable realizar la modificación aquí expuesta.
2. Que las Pólizas contractualmente exigidas se encuentran vigentes.
3. Que los documentos anexos a la solicitud del Operador de Red fueron debidamente verificados.
4. Que la modificación realizada no implica adición alguna de recursos FAZNI, ni modificación de hitos contractuales ni aceptación de ninguna otra solicitud diferente a la mencionada y tramitada.

Por lo anteriormente expuesto, esta supervisión avala como necesaria y pertinente la adición al CAPÍTULO IV ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO modificado por la Cláusula Quinta del Otrosí No. 2 del ***CONTRATO FAZNI GGC 816 de 2019***, en los términos anteriormente recomendados.

Cordialmente,

Luis Julián Zuluaga López
Director
Dirección de Energía Eléctrica

Documento firmado electrónicamente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999.
Radicado Padre: 1-2021-046509
Anexos: Concepto interventoría, solicitud OR, informe técnico y soportes legales

Elaboró: ELCY ESPERANZA RODRIGUEZ ARIAS
Reviso: Salomon Fabian Rincon Sierra, Carlos Arturo Rodríguez Castrillón, Guillermo José Arcila Soto
Aprobó: Luis Julián Zuluaga López