P13E-MINMINAS-L15-0087-2020

Bogotá, 19 de noviembre de 2021

Señores
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Atn. Carlos Arturo Rodríguez Castrillón
Supervisor Contrato Interventoría
Atn. Guillermo Arcila / Salomón Rincón
Apoyo Supervisión Contrato Interventoría
Calle 43 No. 57 - 31 CAN
Ciudad

REFERENCIA: CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. GGC 433 DE 2020 - LOTE 15: *Realizar la interventoría integral, contemplando las actividades de revisión, verificación, análisis y conceptualización permanente sobre todos los aspectos técnicos, jurídicos, financieros, operativos, administrativos y contables relacionados con la etapa previa y de instalación de los contratos por medio de los cuales se ejecuten los proyectos FAZNI descritos en el alcancé del objeto, a efectos de constatar el cumplimiento, por parte del contratista, de las condiciones establecidas en el respectivo contrato FAZNI para el desarrollo y control integral del proyecto y determinar oportunamente las acciones necesarias para garantizar el logro de los objetivos previstos del Lote 15: "2019-FAZNI-412-PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO"*

ASUNTO: SOLICITUD MODIFICACIÓN FORMA DE PAGO DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 433 DE 2020 - LOTE 15 PUERTO LEGUIZAMO, PUTUMAYO - EJECUTADO POR EL CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020.

Cordial saludo.

En calidad de Representante Legal del CONSORCIO INTER FAZNI E&P 2020, solicito de la manera más respetuosa al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, realizar los trámites internos ante el Grupo de Gestión Contractual de la entidad para efectos de modificar la CLÁUSULA DÉCIMA del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. GGC 433 DE 2020, correspondiente a la forma de pago, con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación:

1- Desplazamiento de los Cronogramas Contractuales objeto de Interventoría por efecto de Hechos Constitutivos de Fuerza Mayor:

Como es de su conocimiento por tratarse de hechos notorios de público conocimiento, la ejecución de los contratos FAZNI objeto de Interventoría, entre ellos el CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019, se ha visto impactada de manera por la ocurrencia de hechos ajenos a la responsabilidad de la Interventoría, tales como la Emergencia Sanitaria derivada de la Pandemia de COVID-19, afectaciones de orden público en la zona de influencia del proyecto, así como retrasos en la fabricación de los equipos e importaciones de los mismos, en alrededor de sesenta (60) días calendario como consecuencia a la escases de semiconductores, afectando directamente la fabricación de reguladores e inversores (MUST), lo cual ha obligado a las fábricas a suspender la extracción de materias primas esenciales para la elaboración de los semiconductores, los cuales hacen parte integral del sistema electrónico de los reguladores e inversores. Por otro lado, la crisis sanitaria generada por el COVID–19 en los últimos 18 meses, produjo una baja en el transporte marítimo, originando así una reducción del personal que trabaja en los puertos a nivel mundial, sumado al decrecimiento de las importaciones realizadas a China, ocasionando el desabastecimiento en los gremios de transporte de proveedores a nuestro país.

Las anteriores circunstancias han dado lugar a prórrogas y suspensiones del contrato generándose desplazamiento de las fechas de cumplimiento de las actividades que componen el cronograma del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019, objeto de Interventoría.

Dentro de este contexto, los hechos anteriormente descritos afectaron de manera significativa la planeación presupuestal que se tenía prevista por parte de la entidad contratante para la atención de los pagos correspondientes al CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019, y en consecuencia, dicha afectación impacta la forma de pago del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 433 DE 2020 dado que los pagos de ésta última se encuentran íntimamente relacionados con el cumplimiento de los hitos exigidos para el contratista de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima "FORMA DE PAGO AL ENCARGO FIDUCIARIO" en los siguientes términos:

> "*Los pagos a la cuenta del encargo fiduciario serán realizados de la siguiente manera, en cada uno de los contratos que resulten del presente proceso de selección:*

a. *Primer pago a título de pago anticipado, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del Contrato de interventoría respectivo, una vez el MME apruebe i) las garantías establecidas en el presente Contrato; ii) apruebe la garantía*

única de cumplimiento del Contrato FAZNI respecto del cual realiza interventoría; y iii) se constituya el Encargo Fiduciario por parte del interventor según lo indicado en el/los Contrato(s) de interventoría y iv) se suscriba el Acta de inicio del contrato.

b. Segundo pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del Contrato de interventoría respectivo, cuando i) el Interventor certifique que el/los Contratista(s) FAZNI presentó(aron) al supervisor del contrato el certificado de adquisición y/o nacionalización de los equipos que serán suministrados e instalados en desarrollo del Proyecto respectivo, avalado por la interventoría, y ii) cuando el supervisor del contrato apruebe a satisfacción el respectivo Informe Mensual de Interventoría que se presente para el periodo en el cual se tramita el pago de acuerdo con lo establecido en el Contrato de interventoría respectivo.

c. Tercer pago equivalente al quince por ciento (15%) del valor del Contrato de interventoría respectivo, cuando i) el Interventor certifique que el/los Contratista(s) FAZNI presentó(aron) al supervisor del contrato el avance mínimo del cuarenta por ciento (40%) de ejecución de las Obras; ii) cuando el supervisor del contrato apruebe a satisfacción el respectivo Informe Mensual de Interventoría que se presente para el periodo en el cual se tramita el pago de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato.

d. Cuarto pago equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del Contrato de interventoría respectivo, cuando i) el Interventor certifique que el/los Contratista(s) FAZNI presentó(aron) al supervisor del contrato el avance mínimo del sesenta por ciento (60%) de ejecución de las Obras; y ii) cuando el supervisor del contrato apruebe a satisfacción el respectivo Informe Mensual de Interventoría que se presente para el periodo en el cual se tramita el pago de acuerdo con lo establecido en el Contrato de interventoría respectivo.

e. Quinto pago equivalente al quince por ciento (15%) del valor del Contrato de interventoría respectivo, cuando i) el interventor demuestre que el/los Contratista(s) FAZNI presentó(aron) al MME el avance del ochenta por ciento (80%) de ejecución de las Obras; ii) cuando el Ministerio apruebe a satisfacción el respectivo Informe Mensual de Interventoría que se presente para el periodo en el cual se tramita el pago de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato.

f. Sexto pago equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato de interventoría respectivo, cuando i) el Interventor presente el Acta de recibo a satisfacción suscrita con el/los Contratista(s) FAZNI y el supervisor del MME con e avance del cien por ciento (100%) de ejecución de las Obras; ii) cuando el supervisor del contrato apruebe a satisfacción el Informe Final de Interventoría de acuerdo con lo establecido en el Contrato de interventoría respectivo."

De otra parte la cláusula decima tercera del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. GGC 433 DE 2020, establece lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA. SUJECIÓN DE LOS PAGOS: El valor que EL MINISTERIO se compromete a pagar en el presente contrato por este lote es la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS MCTE ($ 1.275.702.610) incluido IVA, se subordina a la disponibilidad de recursos contenidos en el Programa Anual de Caja (PAC), respaldado en los correspondientes CDP N° 3720 del 13 de febrero de 2020 y el certificado de vigencias futuras con radicado No. 2-2020-01237 del 3 de abril de 2020, distribuidos así:

VIGENCIA	VALOR
AÑO 2020	$510.281.044,00
AÑO 2021	$382.710.783,00
AÑO 2022	$382.710.783,00

2- Coligación Negocial del Contrato de Obra y el Contrato de Interventoría

Con comunicación No. 20216000044621 del 12 de noviembre de 2021, el contratista DISPAC S.A. E.S.P, radicó a la interventoría para su respectivo concepto *LA "SOLICITUD DE ADICIÓN DEL MECANISMO "VALOR LÍQUIDO CERO" AL CAPÍTULO IV, DENOMINADO "ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO" DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019* toda vez que para que se realicen los pagos descritos en los literales a) y b) del numeral 4.4, vigencia 2020, se requiere un avance mínimo de la obra del 60% de las unidades contratadas instaladas, situación que no es viable durante el presente año, debido a los retrasos en la fabricación de los equipos e importaciones de los mismos, en alrededor de sesenta (60) días calendario como consecuencia a la escases de semiconductores, afectando directamente la fabricación de reguladores e inversores (MUST), lo anterior ocasionado a raíz de la pandemia por COVID-19.

P13E-MINMINAS-L15-0087-2020

Mediante comunicado No. P13E-MINMINAS-L15-0086-2020 del 17 de noviembre de 2021 (Radicado No. 1-2021-045911 del 17 de noviembre de 2021 - 16:25), esta interventoría emitió el respectivo concepto encontrando viable, necesaria y proporcional desde los puntos de vista jurídico, técnico y financiero la adición al Capítulo IV "Aspectos Económicos del Contrato", del mecanismo denominado "VALOR LIQUIDO CERO", al CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019.

En Sentencia de la Sala de Casación Civil del 1 de junio de 2009, del Magistrado Ponente William Namén Vargas, se propusieron nuevos elementos de configuración de la coligación negocial en los siguientes términos:

> "*La coligación, unión, vinculación, articulación, coordinación o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas atañederas a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, con su propia individuación, disciplina y función, vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origene (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos."*

Por su parte, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

> *"La doctrina en casos como el presente, bajo la denominación de coligación negocial ha explicado la interdependencia que entre dos contratos se establece, la cual puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional, cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica. Los efectos que la coligación origina no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de los contratantes y de la función práctica del negocio. La interdependencia de las relaciones es, como su nombre lo indica, recíproca, en el sentido que la suerte de cada contrato está condicionada a la del otro."*[1]

Dentro de éste contexto se evidencia que entre el contrato de Interventoría y el contrato de obra objeto de vigilancia se configura una coligación negocial que implica que las modificaciones realizadas sobre las condiciones de ejecución del contrato supervisado impacten de manera sustancial el alcance y condiciones del contrato de interventoría, de tal forma que deban ser ajustados de manera homogénea garantizando el equilibrio contractual y cumplimiento de la finalidad del contrato estatal en óptimas condiciones, ajustándose el contrato de interventoría a las nuevas necesidades del contrato que le da origen.

SOLICITUD

Teniendo en cuenta los motivos de fuerza mayor anteriormente expuestos que afectan el flujo de caja de la Interventoría y la disponibilidad oportuna de los recursos necesarios para la ejecución del contrato, se solicita al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA en aras de conservar el equilibrio económico de la relación contractual, modificar el literal c) de la cláusula décima del CONTRATO DE INTERVENTORÍA GGC 433 DE 2020 - LOTE 15, dividiendo el tercer pago en los siguientes términos:

> *C-1. Tercer pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del Contrato de interventoría respectivo, cuando i) el Interventor certifique que el/los Contratista(s) FAZNI presentó(aron) al supervisor del contrato el certificado de adquisición de los materiales e insumos nacionales que serán suministrados e instalados en desarrollo del Proyecto respectivo, avalado por la interventoría, y ii) cuando el supervisor del contrato apruebe a satisfacción el respectivo Informe Mensual de Interventoría que se presente para el periodo en el cual se tramita el pago de acuerdo con lo establecido en el Contrato de interventoría respectivo.*
>
> *C-2 Tercer pago equivalente al diez por ciento (5%) del valor del Contrato de interventoría respectivo, cuando i) el Interventor certifique que el/los Contratista(s) FAZNI presentó(aron) al supervisor del contrato el avance mínimo del cuarenta por ciento (40%) de ejecución de la Obras, y ii) cuando el supervisor del contrato apruebe a satisfacción el respectivo Informe Mensual de Interventoría que se presente para el periodo en el cual se tramita el pago de acuerdo con lo establecido en el Contrato de interventoría respectivo.*

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Sentencia del 28 de febrero de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266)

P13E-MINMINAS-L15-0087-2020

Atentamente,

Eli@cer Mora

Digitally signed by Eli@cer Mora
DN: cn=Eli@cer Mora, ou=Eli@cer Mora, o=Colombia, c=CO, ou=PMO SOLYCOM SAS, email=emora@pmoconsultoria.com
Reason: I am the author of this document
Location:
Date: 2021-11-18 12:09:05-05:00

ELIÉCER ARMANDO MORA ACOSTA
Representante Legal
CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020

Anexos: 2 Comunicado No. 20216000044621 / Comunicado No. P13E-MINMINAS-L15-0086-2020
Elaboró: Lorena Segura/María José Sarralde/Katy Velandia
Revisó y aprobó: Eliécer Mora.