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. 5 Contrato FAZNI 798 DE 2019

En atención al concepto emitido por la interventoría CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020 radicado en el ministerio bajo el No. 1-2021-045911 el 17 de noviembre de 2021 **(Anexo 1),** emitido con fundamento en la solicitud No. 20216000044621 realizada por el operador de red DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. -DISPAC S.A. E.S.P. de fecha 11 de noviembre de 2021 **(Anexo 2)**, que tiene por objeto la revisión de la ejecución presupuestal del contrato FAZNI GGC 798 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. 5, 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 día 13 de diciembre de 2019 el Ministerio de Minas y Energía, y la EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.P.S., suscriben el contrato FAZNI GGC-798 de 2019, cuyo objeto es *"Contrato Interadministrativo para 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 "INSTALACIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS PARA BENEFICIAR A 1154 VIVIENDAS EN ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL MUNICIPIO PUERTO LEGUIZAMO"* del Fondo de Apoyo Financiero para la 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.

2. Que de conformidad con lo previsto en el Capítulo III, Numeral 3.3., literal a), "*Valor Estimado del Contrato"*, el valor del Contrato FAZNI GGC No. 798 de 2019, es de

VEINTE MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS M/cte. ($20.731.304.714,00) incluido IVA**,** de acuerdo con la siguiente distribución de recursos:

VIGENCIAS	VALOR TOTAL DEL PROYECTO	USUARIOS	APORTE FAZNI
VALOR TOTAL DE PROYECTOS APROBADOS	**$20.731.304.714,00**	**1154**	**$20.731.304.714,00**
VIGENCIA FAZNI 2019			**$10.798.537.476,50**
VIGENCIA FAZNI 2020			**$5.959.660.342,50**
VIGENCIA FAZNI 2021			**$3.973.106.895,00**

3. Que de conformidad con el literal (a) del numeral 3.7 *"Plazo del Contrato y de las Etapas de Ejecución del Contrato",* el plazo de ejecución del Contrato FAZNI GGC No. 798 de 2019, es de ochenta y siete (87); sin embargo, el termino efectivo del mismo será el que transcurra entre la fecha de inicio establecida en el Acta de inicio y la fecha en que termine la Etapa de devolución.

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

No	OPERADOR DE RED	PROYECTO	MUNICIPIO / DEPARTAMENTO	VALOR	TOTAL USUARIOS	VALOR POR USUARIO
1	DISPAC S.A. E.S.P.	INSTALACIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS PARA BENEFICIAR A 1154 VIVIENDAS EN ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL MUNICIPIO DE PUERTO LEGUIZAMO	PUERTO LEGUIZAMO/ PUTUMAYO	**$20.731.304.714**	1154	$17 964 735.45

5. Que, conforme al numeral 20.9 del CAPÍTULO XX, la supervisión del presente Contrato por parte del MME será realizada por parte del Coordinador del Grupo de Supervisión de la Dirección de Energía Eléctrica o quien se designe por escrito por parte del ordenador del gasto.

6. 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 modifica 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.

7. Que mediante **Otrosí No. 2** del 17 de septiembre de 2020, se incluyó el numeral 3.2.1 y un parágrafo al numeral 3.5 del Capítulo III "Aspectos Generales del Contrato", se suprimió el numeral 4.8 y se modificó el Capítulo IV "*Aspectos Económicos Del Contrato*", se modificó el literal (e) del numeral 5.2 del Capítulo V- "Obligaciones Generales De Las Partes", se suprimieron los numerales 6.2 y 6.3 del Capítulo VI –"Manejo De Los Recursos", se modificaron los literales c) y d) del numeral 8.8 del Capítulo VIII– "Etapa De Instalación", se adicionó el numeral 20.9.1 al Capítulo XX – "Varios" y se modificó el anexo 2 "Cronograma" del Contrato FAZNI GGC No. 798 de 2019.

8. Que mediante **OTROSÍ No. 03** al contrato interadministrativo FAZNI No. GGC 798 DE 2019, firmado el 27 de octubre de 2020, las partes modificaron el literal m del numeral 13.3 del Capítulo XIII "*Garantías y Mecanismos de Cobertura de Riesgo*s" así mismo subnumerales (i) y (ii) del literal (b) del numeral 13.5 del CAPITULO XIII –"*Garantías y Mecanismos de Cobertura de Riesgos*" y se modifico subnumerales (i) y (iii) del literal (a) del numeral 13.6 del Capítulo XIII –"Garantías y Mecanismos de Cobertura de Riesgos"

9. Que mediante **Acta De Inicio** firmada entre las partes interesadas el 3 de noviembre de 2020 se da inicio a la ejecución de las actividades del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019.

10. Que mediante **Otrosí No. 4** del día 1 de junio de 2021 se aclaró el literal (a) y (b) en su numeral (ii) del Numeral 3.7-PLAZO DEL CONTRATO, por lo que se tendrán en cuenta los cuatro (4) meses para la suscripción del acta de terminación de la instalación de acuerdo con el literal (a) del numeral 8.12 -TERMINACIÓN DE LA ETAPA DE INSTALACIÓN del capítulo VIII ETAPA DE INSTALACIÓN y se prórroga la ETAPA PREVIA hasta el 02 de julio de 2021 y para la ETAPA INSTALACIÓN hasta el 22 de febrero 2023 y se actualiza el anexo 2 "cronograma".

11. Que el contrato se encuentra **garantizado por la póliza** de cumplimiento expedida por la Previsora No. 65-44-101179832 y Póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por seguros del Estado No. 65-40-101054554.

B. CONCEPTO DEL INTERVENTOR

Dando cumplimiento a las obligaciones establecidas en la cláusula segunda del CONTRATO DE INTERVENTORÍA GGC-433-2020 LOTE 15 la interventoría CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020, emite comunicación P13E-MINMINAS-L15-0086-2020 de fecha 17 de noviembre de 2021 en la cual plantea su concepto sobre la solicitud de DISPAC 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 alcance a lo establecido en la CLÁUSULA SEGUNDA del Contrato en referencia*[1]*, el CONSORCIO INTER-FAZNI E&P 2020 emite el presente concepto/informe y respuesta al comunicado No. 20216000044621 del 12 de noviembre de 2021 - 08:00 emitido por contratista DISPAC S.A. E.S.P, por medio del cual solicita la ADICIÓN DEL MECANISMO "VALOR LÍQUIDO CERO", AL CAPÍTULO IV DENOMINADO "ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO, en los términos que se exponen a continuación:*

"(...) 14. De conformidad con el plan de pagos y cronograma de actividades que establece el contrato FAZNI GGC 798 de 2019 en su numeral 4.3 denominado "Pagos Durante la Etapa Previa", los pagos se establecieron de la siguiente manera:

a). "Un pago a título de pago anticipado, equivalente a la suma de DIEZ MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/cte ($10.365.652.357,00) 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."

b). El 10% del valor del contrato por la suma de DOS MIL SETENTA Y TRES MILLONES CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON CUARENTA CENTAVOS ($2.073.130.471,40), correspondiente CUATROSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($432.885.119,50) de la vigencia 2019 y MIL SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON NOVENTA CENTAVOS ($1.640.245.351,90) de la vigencia 2020, cuando el Contratista presente al MME cada uno de los informes de los usuarios replanteados (actividad 4 de la etapa 1 del anexo 2), suscrito por el contratista y el interventor, actividad que representa el 10% de avance de ejecución contrato, cuyo pago se realizara de manera parcial y proporcional al número de usuarios validados en el replanteo frente al número de usuarios total beneficiados de conformidad con el informe que se presente. Por usuario corresponde a un valor de UN MILLÓN OCHOCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS ($ 1.810.210) (<10% del valor del contrato>/<número de usuarios>)"

15. A su vez, teniendo en cuenta el plan de pagos y el cronograma de actividades que establece el contrato FAZNI GGC 798 DE 2019 en su numeral 4.4 denominado "Pagos Durante la Etapa de Instalación" los pagos se establecieron así:

a). "Un Pago, hasta por la suma de DOS MIL CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS ($2.176.786.994,97) de los recursos del contrato correspondiente a la vigencia 2020, cuando el Contratista presente al MME un informe de avance de obra, suscrito por el contratista y el interventor que presente un avance mínimo del 40% de las unidades contratadas instaladas.

b). Un Pago, hasta por la suma de DOS MIL CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES SESICIENTOS VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS ($2.142.627.995,63), de los recursos del contrato correspondiente a la vigencia 2020, cuando el Contratista presente al MME un informe de avance de obra, suscrito por el contratista y el interventor que presente un avance mínimo del 60% de las unidades contratadas instaladas.

[1] 22. Atender los diferentes requerimientos que realice el/los Contratista(s) FAZNI o el supervisor y proyectar las respectivas respuestas dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al requerimiento.

c). Un Pago, hasta por la suma de MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($1.986.553.447,50) de los recursos del contrato correspondiente a la vigencia 2021, cuando el Contratista presente al MME un informe de avance de obra, suscrito por el contratista y el interventor que presente un avance mínimo del 80% de las unidades contratadas instaladas.

d). Un Pago, hasta por la suma de MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($1.986.553.447,50) de los recursos del contrato correspondiente a la vigencia 2021, cuando el Contratista presente al MME un informe de avance de obra suscrito por el contratista y el interventor que presente un avance mínimo del 100% de las unidades contratadas instaladas.

16. Así mismo en el cronograma de actividades del Otrosí No.4 de fecha 01 de junio de 2021, suscrito entre las partes, se encuentra previsto el inicio de la instalación de los equipos para el día 02 de julio de 2021, hecho que de conformidad con lo manifestado en el numeral que antecede es contradictorio, 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 que 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, teniendo en cuenta que 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".

Con fundamento en lo anteriormente expuesto el contratista solicita la inclusión dentro del contrato del mecanismo "Valor Liquido Cero" al capítulo IV denominado "Aspectos Económicos del Contrato", con el fin de evitar una eventual expiración de vigencia presupuestal, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 1955 de 2019 y el documento o D.G.C.P.T.N. No. 01/2020 de junio de 2020, emitido por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, aprobado por el CONFIS en certificación del 23 de julio de 2020.

CONCEPTO INTERVENTOR

Artículo 36 de la Ley 1955 de 2019, el cual modifico el artículo 149 de Ley 1753 de 2015 y que textualmente dispone:

"(...) ARTÍCULO 149. ADMINISTRACIÓN EFICIENTE DE RECURSOS PÚBLICOS. 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.

Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, con excepción de aquellos rendimientos en los que la Ley haya determinado específicamente su tratamiento.

Cuando los negocios fiduciarios utilicen la creación de subcuentas, subprogramas, subproyectos, o cualquier otra modalidad de clasificación, deberán implementar de manera temporal la unidad de caja, sin afectar los derechos de los beneficiarios del negocio jurídico, para buscar eficiencia en el manejo de los recursos que les sitúa la Nación.

PARÁGRAFO 1. Además de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 261 de la Ley 1450 de 2011, las entidades estatales del orden nacional que administren contribuciones parafiscales y los órganos de previsión y seguridad social que administren prestaciones sociales de carácter económico, podrán formar parte del Sistema de Cuenta Única Nacional. (...)"

Documento D.G.C.P.T.N. No. 01/2020 de junio de 2020, por medio del cual la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, explico al CONFIS el procedimiento denominado Orden de Pago con Valor Liquido Cero que han venido aplicando las Entidades Ejecutoras del Presupuesto General de la Nación desde el año 2016 sobre las apropiaciones presupuestales destinadas a ser giradas a fiducias o encargos fiduciarios o patrimonios autónomos o a las entidades con las que se celebre convenio o contratos interadministrativos.

Por otro lado, se determinó 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 celebren las entidades ejecutoras para la realización de sus proyectos y los compromisos adquiridos con los beneficiarios finales de dichos pagos.

Esgrimido lo anterior, es menester señalar que, en efecto, asiste una base jurídica que estima factible la aplicación del mecanismo "Valor Liquido Cero" al Contrato Interadministrativo que nos ocupa.

El contratista soportó en su solicitud, que la misma obedece a circunstancias de fuerza mayor, ajenas a su voluntad, las cuales podrían llevar a una eventual expiración de vigencia presupuestal, al no ser viable el cumplimiento de las fechas correspondientes a los pagos imputados a la vigencia 2021 , hechos que detalla en los siguientes términos : "(...) 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 que 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, teniendo en cuenta que 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. (...)"

Al respecto, tratándose de contratos interadministrativos, estos se ubican en el marco del interés general, que debe adecuarse al cumplimiento de los fines y principios esenciales del Estado previstos en la Constitución y la Ley.

Es claro que el contrato es ley para las partes (art.1602, código civil), lo que implica que su cumplimiento es obligatorio para ellas una vez suscrito el mismo.

Estos postulados no excluyen la posibilidad de que se presenten situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, que no cuentan con la voluntad de las partes, y que ocurren en el curso de la ejecución de las etapas contractuales haciendo imposible cumplir con lo inicialmente pactado. Se trata de hechos imprevisibles, irresistibles que legalmente se advierten como fuerza mayor y caso fortuito, reconocidas en la ley como excluyentes de responsabilidad en todo tipo de contratos.

En materia de Contratación Estatal, la jurisprudencia ha considerado al caso fortuito como un suceso interno, que ocurre dentro del campo de la actividad del que causa daño y que, en consecuencia, no exime de responsabilidad mientras que la fuerza mayor es un acontecimiento externo, ajeno a esa actividad que sí libera al deudor de responsabilidad.

Para que se constituya un evento de fuerza mayor, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de noviembre de 1999, expediente 5220 estableció que es necesario que exista un hecho externo, imprevisible e irresistible. Al respecto, ha dispuesto que los rasgos distintivos de la fuerza mayor son los siguientes:

> *"(...) A. Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización (...)*
>
> *B. Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito"*

En torno, a la justificación dada por el Contratista, que, en cuanto a la fuerza mayor, primordialmente enfoca en la reconocida "PANDEMIA COVID 19" (virus originario de Wuhan (China)), cabe señalar que, esta, indiscutiblemente se contempla como una situación grave que ha puesto en peligro la salud global de la humanidad.

En Colombia se produjo la primera manifestación de esta pandemia el 6 de marzo del 2020, razón por la cual, el gobierno nacional tomó las acciones conducentes declarándose por medio del Decreto 417 del 2020, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. Posteriormente se han tomado múltiples medidas de confinamiento y restricciones para evitar el contagio y proliferación del virus.

Frente a esta mezcla de factores y circunstancias se han llevado a cabo diferentes maneras de proceder respecto al cumplimiento y ejecución de los contratos, en particular los estatales. Estos problemas nos

han llevado a acudir a figuras ya establecidas por la ley, como la fuerza mayor, las cuales exigen el detenido análisis de los elementos y circunstancias que contribuyen a su producción.

CONCLUSIÓN/RECOMENDACIÓN DEL INTERVENTOR

Así las cosas, esta Interventoría encuentra 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 consecuencia, recomienda al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA que en caso de no presentarse objeciones sobre la misma, se formalice dicha modificación contractual oportunamente de conformidad con los procedimientos internos vigentes en la entidad." (...)

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 11 de noviembre de 2021, la DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. -DIS-PAC S.A. E.S.P. presentó a la interventoría "Valor Líquido Cero" Al Capítulo IV, Denominado "Aspectos Económicos Del Contrato", Del Contrato Interadministrativo FAZNI GGC 798 DE 2019" radicado 20216000044621, en los siguientes términos:

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

> *(...) "16. Así mismo en el cronograma de actividades del Otrosí No.4 de fecha 01 de junio de 2021, suscrito entre las partes, se encuentra previsto el inicio de la instalación de los equipos para el día 02 de julio de 2021, hecho que de conformidad con lo manifestado en el numeral que antecede es contradictorio, 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 que 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, teniendo en cuenta que 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.*
>
> *17. El día, 20 de diciembre de 2019, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, explicó al Consejo Superior de Política Fiscal, el procedimiento denominado "Orden de Pago con Valor Liquido Cero", que han venido aplicando las Entidades Ejecutoras del Presupuesto General de la Nación desde el año 2016 sobre las apropiaciones presupuestales destinadas a ser giradas a fiducias o encargos fiduciarios o patrimonios autónomos, o a las entidades con las que celebre convenios o contratos interadministrativos, mecanismo que puede ser utilizado cuando exista riesgo de expiración de una vigencia presupuestal debido a la imposibilidad de ejecutar dichos recursos.*

En razón a lo anterior y con la finalidad de evitar una eventual expiración de vigencia presupuestal por el no cumplimiento de los hitos de pago en la presente vigencia 2021, DISPAC S.A. E.S.P., considera necesaria la adición al Capítulo IV "Aspectos Económicos del Contrato", del mecanismo denominado "Valor Liquido Cero", el cual permite la administración eficiente de los recursos del Presupuesto General de la Nación y al mismo momento, 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, lo anterior de conformidad con el artículo 36 de la Ley 1955 de 2019 y el documento D.G.C.P.T.N. No. 01/2020 de junio de 2020, emitido por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, aprobado por el CONFIS en certificación del 23 de julio de 2020.

Conforme a lo expuesto anteriormente, DISPAC S.A. E.S.P., realiza la siguiente solicitud:

***1.** Adicionar al Capítulo IV "Aspectos Económicos del Contrato", los siguientes parágrafos:*

*"**PARÁGRAFO PRIMERO:** Para los recursos 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.*

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."

Lo anterior con el fin de tener a disposición los recursos correspondientes para el cumplimiento del objeto contractual.

Se aclara que esta solicitud de adición al capítulo IV "ASPECTOS ECONOMICOS DEL CONTRATO", del contrato FAZNI GGC 798 de 2019 no generará costos adicionales para el contrato." (...)

D. ESTADO FINANCIERO Y PRESUPUESTAL

En atención a lo indicado en el capítulo IV ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO FAZNI GGC-798-2019 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 51,18% de la ejecución financiera

A continuación, se presenta el estado financiero del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019:

FACTURACIÓN CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019			
ÍTEM	*DESCRIPCIÓN*	*VALOR INCLUIDO IVA 19%*	*OBSERVACIONES*
1	*Un pago a título de pago anticipado, equivalente a la suma de DIEZ MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($10.365.652.357,00) de los recursos del contrato correspondiente a la vigencia 2019 a la entrega al MME del contrato de Encargo Fiduciario debidamente suscrito por el Contratista y a la aprobación de las Garantías establecidas en el presente Contrato y con la suscripción del Acta de Inicio.*	*$ 10.365.652.357.00*	*Desembolsado el 30/12/2020* *(Pago Anticipado por el 50% del valor total del contrato).*
2	*b) el 10% del valor del contrato por la suma de DOS MIL SETENTA Y TRES MILLONES CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON CUARENTA CENTAVOS ($2.073.130.471,40), correspondiente CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO DIESCINUEVE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($432.885.119,50) la vigencia 2019 y MIL SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON NOVENTA CENTAVOS ($1.640.245.351,90) de la vigencia 2020, cuando el Contratista presente al MME cada uno de los informes de los usuarios replanteados (actividad 4 de la etapa 1 del anexo 2), suscrito por el contratista y el Interventor actividad que representa el 10% de avance de ejecución contrato, cuyo pago se realizará de manera parcial y proporcional al número de usuarios validados en el replanteo frente al número de usuarios total beneficiados de conformidad con el informe que se presente. Por usuario corresponde a un valor de UN MILLÓN SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESO M/cte ($1.796.474) (<10% del valor del contrato>/<número de usuarios>.*	*$ 450.914.974,00*	*Desembolsado el 30/12/2020* *Se aprueba el valor de $450.914.974 que corresponde a 251 usuarios aprobados.* *$432.885.119,50 vigencia 2019 y $18.029.854,50 vigencia 2020*

FACTURACIÓN CONTRATO INTERADMINISTRATIVO FAZNI No. GGC 798 DE 2019			
ÍTEM	DESCRIPCIÓN	VALOR INCLUIDO IVA 19%	OBSERVACIONES
VALOR FACTURADO A LA FECHA		$ 10.816.567.331,00	Ejecución Financiera a la fecha 51,18%
VALOR TOTAL DEL CONTRATO		**$ 20.731.304.714,00**	
VALOR PENDIENTE POR FACTURAR		**$ 9.914.737.383,00**	

PRIMER PAGO A TÍTULO DE PAGO ANTICIPADO

A la fecha de corte del presente informe, el primer pago del contrato GGC-798 de 2019 fue tramitado por el Contratista EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - DISPAC S.A. E.S.P, previa revisión y concepto aprobatorio emitido por la Interventoría mediante comunicado "No. P13E-MINMINAS-L15-0004-2020 APROBACIÓN PRIMER PAGO A TÍTULO DE PAGO ANTICIPADO AL CONTRATO FAZNI No. GGC 798 DE 2019 - LOTE 15 - PUERTO LEGUIZAMO PUTUMAYO" de fecha 17 de noviembre de 2020 por un valor de DIEZ MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS MCTE ($10.365.652.357).

SEGUNDO PAGO PARCIAL VISITAS DE REPLANTEO

Segundo pago parcial de la etapa previa con concepto aprobatorio emitido por la Interventoría mediante comunicado "No. P13E-MINMINAS-L15-0008-2020 APROBACIÓN SEGUNDO ETAPA PREVIA AL CONTRATO FAZNI No. GGC 798 DE 2019 - LOTE 15 - PUERTO LEGUIZAMO PUTUMAYO" de fecha 17 de diciembre de 2020 por valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS MCTE ($450.914.974)."

E. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Del informe de la supervisión de apoyo técnico:

"*De acuerdo al informe de la interventoría, a la fecha de corte del presente informe, la interventoría informa de acuerdo a las cifras entregadas por el contratista, se han llevado a cabo 1.154 visitas. Se han presentado 1.154 informes a la interventoría, de los cuales han sido aprobados 1154 usuarios, el IPSE aprobó 290 de los usuarios nuevos.*

La interventoría aprobó en Acta PMO-FR-004 ACTA DE SEGUIMIENTO 032 DISPAC-11-06-2021 del 11 de junio de 2021, los materiales necesarios para la instalación de la

solución solar al contratista. Lo cual se suma a las órdenes de compra recibidas del contratista en correo electrónico del 30 de mayo de 2021 caso panel solar y del correo electrónico del 19 de abril de 2021 para los casos de la batería, el controlador solar, y el inversor.

La interventoría aprobó mediante comunicado P13E-MINMINAS-L15-0060-2020 del 14 de julio de 2021 los materiales e insumos que componen la solución solar.

La interventoría aprobó la versión 1 del cronograma de instalación del contratista mediante comunicado P13E-MINMINAS-L15-0048-2020 del 17 de junio de 2021.

Dado que se expidió el Otrosí No. 4 el contratista actualizo el cronograma de instalación el cual fue aprobado mediante comunicado P13E-MINMINAS-L15-0062-2020 del 21 de julio de 2021.

El contratista instaló las 2 vallas informativas en la vereda la Tagua y en la cabecera municipal de Puerto Leguizamón.

El porcentaje de avance de ejecución del contrato desde el 03 de noviembre de 2020 al 31 de octubre de 2021, corresponde al 38% frente al 33% de ejecución programada ponderada. El contrato se encuentra en etapa de instalación.

De acuerdo con el cronograma, y teniendo en cuenta la fecha de corte del presente informe, correspondiente al 31 de octubre de 2021, el contrato no registra atraso en su ejecución.

Avance de ejecución ponderado programado (%)	***Avance de ejecución ponderado (%)***	***ATRASO***
33%	*38%*	***0%***

Avance programado y ponderado de acuerdo con cronograma del Contrato GGC 798 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. 798 de 2019, al indicar:

El apoyo técnico de la supervisión concluye que:

(...) "Analizados los argumentos y validados los anexos presentados por el contratista y la interventoría, el apoyo a la supervisión técnica resalta los siguientes hechos:

a) *Se analizó la información enviada por DISPAC S.A. E.S.P y validada por la interventoría, para realizar la modificación CAPÍTULO IV – ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO, del Contrato FAZNI GGC No. 798 de 2019, en la cual se solicitan la modificación del CAPÍTULO IV – ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO, numeral 4.4 pagos durante la etapa de instalación, literales a y b correspondientes a los avances del 40% y 60% correspondientes a recursos con vigencias 2020, teniendo en cuenta que a la fecha, DISPAC 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); la interventoría dio la aprobación de las especificaciones técnicas de los equipos.*

b) *La interventor solicitó modificar los pagos establecidos contractualmente en CAPÍTULO IV – ASPECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO, numeral 4.4 pagos durante la etapa de instalación, literales a y b correspondientes a los avances del 40% y 60% de las unidades contratadas instaladas, 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. 798 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, ya que no se ha logrado definir lo relacionado al equipo de medida que se utilizara al momento de realizar la instalación de los unidades solares fotovoltaicas, afectando de esta forma el cronograma del contrato, las actividades de adquisición de equipos, y por tanto, teniendo como consecuencia adicional que el contratista DISPAC S.A. ESP no logre cumplir con los hitos de pago que tienen asignados recursos de vigencia 2020 lo cuales pueden llegar a ser vigencias expiradas sino se logran tramitar en el transcurso del año 2021.

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 798-2019 hasta octubre del año 2020, 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 798 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 **DISPAC 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 798 de 2019 modificado por la Cláusula Cuarta 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 octubre de 2022, a causa de los problemas presentados durante la ejecución de este relacionados con restricciones por COVID-19. Así mismo el operado de red argumenta cómo posible afectación avalada por la interventoría, el no haberse logrado definir lo relacionado al equipo de medida que se utilizara al momento de realizar la instalación de las unidades solares fotovoltaicas, afectando de esta forma las actividades de adquisición de equipos y el cumplimiento del cronograma del contrato. Estas circunstancias impactan 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 798 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 cuarta del referido 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 Cuarta 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 Cuarta 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 – 798 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 Cuarta del Otrosí No. 2 del ***CONTRATO FAZNI GGC 798 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: 1-2021-045911
Anexos: Concepto interventoría, solicitud OR, informe técnico y soportes legales

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