PARA: **LUDWING JOEL VALERO SAENZ**
Director de Gestión Contractual

DE: **ROSA YOLANDA SANCHEZ ALDANA**
Directora de Logística.

ASUNTO: Solicitud de modificación **Contrato 370 de 2021**

FECHA: Bogotá D.C., 15 de junio de 2022

Cordial saludo,

Por medio de la presente remito a usted solicitud de **modificación** del contrato del asunto.

- **INFORMACIÓN GENERAL**

	Nº. DE CONTRATO: 370 DE 2021
CONTRATISTA	**UNIÓN TEMPORAL NUTRIUSPEC 2022**
OBJETO	**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 370-2021, PARA EL SUMINISTRO DE LA ALIMENTACIÓN A LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD (PPL) A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), RECLUIDA BAJO MODALIDAD INTRAMURAL EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE ORDEN NACIONAL (ERON), CPAMSE, ESTACIONES DE POLICÍA, UNIDADES TÁCTICAS A CARGO DEL INPEC Y EN LOS CASOS QUE EXISTA POR ORDEN JUDICIAL PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD (EXCEPTUANDO LAS PPL EN DETENCIÓN DOMICILIARIA), A CARGO A LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC. DEL GRUPO No. 9**
PLAZO INICIAL	El plazo para la prestación del servicio de alimentación hasta el 31 de Julio 2022, contados a partir de la firma del acta de inicio del contrato, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.
FECHA DE INICIO	14 DICIEMBRE DE 2021

FECHA FINAL ACTUAL	31 JULIO 2022
VALOR INICIAL	**VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOSTREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS ($ 29.849.637.696)**
VALOR FINAL	VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOSTREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS ($ 29.849.637.696)
% AVANCE FÍSICO	86%
INCUMPLIMIENTOS O REQUERIMIENTOS AL CONTRATISTA	No existen

- **SOLICITUD Y JUSTIFICACIÓN:**

1. Que como resultado del proceso de LICITACIÓN DE PÚBLICA USPEC LP- 026 – 2021, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC, suscribió el contrato antes señalado, en el cual dentro de su contenido estableció en su cláusula cuarta, la forma de pago, así:

   "CUARTA – FORMA DE PAGO: Corresponde a la descrita en el Estudio Previo de la USPEC-LP-026- Numeral 3 VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO literal J FORMA DE PAGO DEL CONTRATO"

2. Que el Estudio previo, el cual hace parte integral del contrato suscrito, señala entre otras cosas lo siguiente para el caso en estudio:

   "J. FORMA DE PAGO DEL CONTRATO.

   La USPEC, desembolsará a título de anticipo el QUINCE POR CIENTO (15%) del valor correspondiente al presupuesto oficial del grupo adjudicado, con posterioridad a la firma del ACTA DE INICIO y previa aprobación del plan de inversión del anticipo y la constitución de la fiducia establecida para la administración de los recursos entregados a dicho título y la constitución y aprobación del amparo expedido por una compañía de seguros de conformidad con el artículo 2.2.1.2.31.7 del Decreto 1082 de 2015 y el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011.

   El anticipo será amortizado en un porcentaje igual en cada facturación mensual, correspondiente a la efectiva ejecución a satisfacción por el suministro realizado en el periodo respectivo, debiendo quedar amortizado en su totalidad, al momento que se facture el noventa por ciento (90%) de las actividades.

   La USPEC girará el valor del anticipo a la cuenta exclusiva de la fiducia que se contrate luego de haberse suscrito el contrato. El valor de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por

el contratista. La interventoría o supervisión deberá revisar el contrato de fiducia. Los rendimientos financieros de los contratos de fiducia, deberán ser reintegrados a la USPEC (…)"

3. Que durante el mes de diciembre la supervisión a cargo de la USPEC adelantó la aprobación de los planes de inversión y verificación de la constitución de los contratos de fiducia de los proveedores del servicio de alimentación, lo anterior, teniendo en cuenta que el contrato interadministrativo de interventoría 396 de 2021 inició el 31 de diciembre de 2021, por tanto, la aprobación del mes de diciembre estuvo a cargo de la entidad.

4. Que en el mes de diciembre se radicó mediante correo electrónico a la Subdirección Financiera de la entidad, la relación con la documentación requerida para el desembolso del anticipo correspondiente a los 17 grupos del servicio de alimentación.

5. Que finalizando el mes de diciembre la Dirección Logística convoco a una reunión con el fin de revisar el estado del giro de los anticipos con el área financiera de la entidad, como resultado de esta, la Subdirección financiera manifestó la necesidad de adjuntar a la radicación, unos documentos soporte adicionales a los ya solicitados y que se señalan a continuación:

   - Formato GF-FO-018 Certificación Recibido a Satisfacción "Documentos y Requisitos Pagos Anticipo"
   - Original Cuenta de Cobro (debidamente numerada y fechada).
   - Autorización del contratista, pago valor anticipo a favor de la Fiducia.
   - Propuesta Económica, debidamente firmada por el contratista.
   - a. Copia del Contrato; copia pólizas y su aprobación; c. Registro presupuesta; d. Certificación Bancaria; e. RUT actualizado (Aplica para el primer pago).
   - Planilla Pago de Parafiscales o certificación firmada por el Revisor Fiscal, (anexando copia T.P y Certificación J.C.C).
   - Formato CO-FO-042 Supervisión Contrato.

6. Que tras radicar la totalidad de documentos en diciembre para el desembolso de los anticipos, se obtuvo respuesta de la Subdirección Financiera en el mes de enero de 2022, en donde se solicitó a la Dirección de Logística que dado que a la fecha la interventoría ya se encontraba contratada, se debía solicitar a la misma la revisión y aprobación nuevamente de los planes de inversión, los cuales ya habían sido aprobados por la supervisión en el mes de diciembre de 2021, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos para el desembolso del mismo; a pesar de contarse con la aprobación de la supervisión por no contar con interventoría durante el mes de diciembre de 2021, la Subdirección Financiera insistió con que este requisito era indispensable para que desde el área se autorizará el giro de los anticipos.

7. Que dado lo anterior la Dirección de Logística, procedió a requerir a la interventoría para que la misma

procediera a dar la aprobación de los planes de inversión y la documentación soporte requerida para el anticipo, por lo que la Dirección de Logística tuvo que radicar nuevamente la totalidad de la documentación a la Subdirección Financiera finalizando el mes de enero de 2022.

8. Que la Dirección Administrativa y Financiera, para este caso a través de la Subdirección Financiera, efectuó los días 4 y 5 de febrero del año en curso, el traslado de los recursos por concepto de anticipo, a las sociedades fiduciarias, como lo indica en el Memorando I-2022-003189 del 1 de junio de 2022.

9. Que la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE, en calidad de INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE Y JURIDICA a los contratos de prestación de servicios de alimentación por el sistema de ración derivados de la licitación pública USPEC-LP-026-2021, conforme su objeto lo indica dentro del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE INTERVENTORIA No. 396 del 2021, señalo a la entidad mediante oficio FUV.GPP.GNR.1643.2022, con asunto *"aclaración proceso de certificación y aprobación de giro anticipo"*, que a partir del mes de MARZO, se efectuó el giro del anticipo, en las fechas y contratistas allí indicados, relacionando así:

"(…)

GRUPO	No. CONTRATO	NOMBRE OPERADOR	FECHA PRIMER CERTIFICADO EMITIDO POR INTERVENTORÍA
1	366	UNIÓN TEMPORAL UT NUTRIVIVE	25/03/2022
2	361	UNION TEMPORAL APOYANDO LA REINTEGRACION	18/03/2022
3	359	UNION TEMPORAL APOYANDO LA REINTEGRACION	23/03/2022
4	363	INVERSIONES RAMFOR LTDA	23/03/2022
5	362	UT SOLUCIONES EN ALIMENTOS	31/03/2022
6	360	UNION TEMPORAL ALIMENTAR USPEC 2022	23/03/2022
7	367	UNIÓN TEMPORAL ALIMENTAR USPEC 2022	24/03/2022
8	358	SERVICIOS Y SUMINISTROS CJVN SAS	18/03/2022
9	370	UNION TEMPORAL NUTRIUSPEC 2022	24/03/2022
10	365	UNIÓN TEMPORAL NUTRIUSPEC 2022	25/03/2022
11	368	UT MACSOL 2021	25/03/2022

GRUPO	No. CONTRATO	NOMBRE OPERADOR	FECHA PRIMER CERTIFICADO EMITIDO POR INTERVENTORÍA
12	379	UNION TEMPORAL DUFLO USPEC 2020	25/04/2022
13	372	UNIÓN TEMPORAL SERVISOCIAL 21/22	23/03/2022
14	369	UT MACSOL 2021	25/03/2022
15	371	UT SOLUCIONES EN ALIMENTOS	4/04/2022
16	364	SERVICIOS Y SUMINISTROS CJVN S.A.S.	24/03/2022
17	378	UNIÓN TEMPORAL NUTRIUSPEC	24/03/2022

(…)"

10. Que en este orden, es claro que los contratistas antes relacionados, recibieron los recursos por concepto de anticipos con fecha posterior al mes de febrero, entre los meses de marzo y abril de 2022.

    Que al analizar la FORMA DE PAGO DEL CONTRATO, y en particular lo establecido frente a la forma de amortización del anticipo, según la cual, *"El anticipo será amortizado en un porcentaje igual en cada facturación mensual, correspondiente a la efectiva ejecución a satisfacción por el suministro realizado en el periodo respectivo, debiendo quedar amortizado en su totalidad, al momento que se facture el noventa por ciento (90%) de las actividades",* corresponde hacer un ajuste en el clausulado contractual de manera que se considere la amortización del anticipo desde fecha posterior a su efectiva entrega al contratista.

11. Que el ajuste planteado anteriormente, exige redefinir los porcentajes en los que procederá la amortización del anticipo y el porcentaje correspondiente a cada facturación, a efectos de lograr la amortización total del mismo antes de la terminación del contrato.

12. Que es claro, que el anticipo no constituye un pago, sino un adelanto de recursos públicos que realiza la entidad contratante al contratista, para apoyar la financiación de las primeras etapas de ejecución del contrato. Por ello, los recursos que desembolsa la entidad contratante y consigna a favor del contratista, por medio de la sociedad fiduciaria, solo hacen parte del patrimonio del contratista en la medida en que lo haya amortizado.

    Sobre esto el Consejo de Estado ha establecido:

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 22 de junio de 2001. C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: 13.436: En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato […]

13. Que el ajuste propuesto constituye un instrumento para preservar y proteger los derechos surgidos al momento de contratar, en particular aquellos orientados a procurar un adecuado flujo de caja al contratista, en función de las complejidades propias que asocia el proceso de pago de las facturas por los servicios prestados y las importantes necesidades de caja que este tipo de servicios demanda.

14. Que según lo expuesto, las facturas del mes de enero y febrero de 2022, no serán sujetas a amortización, dado que la amortización en la facturación de diciembre de 2021 representa un porcentaje significativo del anticipo y se requiere garantizar el flujo de caja al contratista, así mismo, la forma de la amortización propuesta en este modificatorio, garantiza que el el anticipo queda amortizado en su totalidad, al momento que se facture el noventa por ciento (90%) de las actividades.

15. Que de otro lado, frente a la facturación del mes de diciembre 2021, se pactará que dicho monto sea destinado en su totalidad a la amortización del anticipo, según lo manifestado por el contratista mediante comunicación escrita radicada ante la Dirección de Logística el 7 de junio de 2022, en la que manifiesta que: (…) *"De la manera más atenta me permito solicitar, que los anticipos realizados por la USPEC, sean cruzados con la facturación correspondiente al periodo del 14 al 31 de diciembre de 2021, (…)*

16. Que a la fecha la USPEC ya ha desembolsado por concepto de facturación del 14 al 31 de diciembre de 2021 un valor de $790.167.382. Por tanto, el saldo a pagar por la prestación del servicio del periodo señalado es de $1.211.377.850, valor que se tendría para amortizar el anticipo conforme a la manifestación de voluntad del contratista.

17. Que en consecuencia, , se establece como forma de amortización del anticipo la siguiente:

- Para la facturación del mes de diciembre de 2021, se amortizará el valor resultante de la diferencia entre el monto total de la facturación generada por la prestación del servicio de alimentación de este periodo y el valor que se logré cubrir con el saldo del registro presupuestal 207821 de 2021, en este caso, corresponderá al 27,06% del total del anticipo.
- Para la facturación de los meses de enero y febrero de 2022 no se realizará amortización del anticipo.

- Para la facturación de marzo, abril y mayo de 2022 se realizará una amortización mensual equivalente al 20% del valor del anticipo del grupo, independientemente del monto al que ascienda la facturación de cada periodo.
- En la facturación del mes de junio de 2022, se amortizará la totalidad del saldo pendiente del anticipo.
- La amortización del anticipo se finaliza con la facturación del mes de junio de 2022; por tanto, se garantiza que la totalidad se realiza antes de facturar el 90% de las actividades del contrato.
- El contratista puede amortizar en una o más facturas el valor correspondiente a cada periodo, siempre y cuando se garantice que la suma de las facturas en las que se realiza amortización cumple con las condiciones anteriormente descritas.
- La USPEC no tramitará la facturación de julio de 2022, hasta que no se encuentre el 100% del anticipo amortizado.

18. Que con el ajuste propuesto en este modificatorio, se salvaguarda el cumplimiento debido de la amortización del anticipo, y se protegen los recursos públicos, al mismo tiempo que se procura un adecuado flujo de caja al contratista, en función de los tiempos que tomó, por las razones ya referidas, el desembolso efectivo del anticipo.

19. Que el presente contrato se encuentra en ejecución.

20. Finalmente, vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta Civil y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 13 de agosto de 2009:

    "La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos de este. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado." Subrayado fuera del texto original.

21. De conformidad con los artículos 30 y 40 de la Ley 80 de 1993, el simple consentimiento de las partes no es suficiente para perfeccionar la modificación de un contrato estatal, pues siendo el contrato principal de carácter solemne, lo serán los contratos modificatorios o adicionales.

    La modificación de los contratos, bien sea para adicionar obras, bienes o servicios, prorrogar el plazo o alterar la forma de su ejecución, debe constar por escrito y haber sido suscrita por las partes, para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez.

    Así lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"De conformidad con las normas transcritas (artículos 39 y 41 Ley 80), respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de que: "[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." En este caso, el consentimiento mutuo para adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario." (Subrayas de la Sala).

22. Que bajo las consideraciones de orden técnico, legal y financiero, expuestas por la la SUPERVISIÓN al CONTRATO DE INTERVENTORIA y este a su vez de los contratos de servicio de alimentación, no existe prohibición legal que impida efectuar dicha modificación contractual, sino, en su efecto proceder a modificar lo antes aludido para una correcta ejecución contractual.

- **CONCEPTO INTERVENTOR Y/O SUPERVISOR**

  DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE:

CONCEPTO:
Bajo las consideraciones de orden técnico, legal y financiero precedentes, esta interventoría estima que no existe prohibición legal que impida efectuar dicha modificación contractual, sino que por el contrario, la misma está al servicio de una ejecución del contrato más eficiente y acorde con la realidad de la ejecución, especialmente para hacer compatible el flujo de los recursos disponibles para la ejecución del contrato con la realidad de los tiempos de desembolso efectivo de los anticipos a los contratistas por parte de las sociedades fiduciarias, por lo que, se estima que esta modificación favorece la ejecución del contrato y sirve a sus fines, pero además, y esto es lo más importante, garantiza que se preserve la génesis contractual esencial de que, el anticipo debe ser amortizado al momento de que se facture el noventa por ciento (90%) de la prestación de los servicios de alimentación contratados, para proteger los recursos públicos vinculados a dicho anticipo.

Se anexa concepto por la interventoría.

Que en este sentido, se procede a modificar el contrato inicialmente citado, acorde a la parte dispositiva a continuación señalada:

- **SOLICITUD FINAL**:

PRIMERO: Modificar la CLAUSULA CUARTA – FORMA DE PAGO, establecida en el contrato y que remite al estudio previo de la LICITACIÓN PÚBLICA USPEC-LP-026, numeral 3 VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO – Literal J FORMA DE PAGO DEL CONTRATO, en el sentido de establecer la forma de amortización, acorde a la ejecución actual del contrato, la cual quedará de la siguiente manera:

"J. FORMA DE PAGO DEL CONTRATO.

La USPEC, desembolsará a título de anticipo el QUINCE POR CIENTO (15%) del valor correspondiente al presupuesto oficial del grupo adjudicado, con posterioridad a la firma del ACTA DE INICIO y previa aprobación del plan de inversión del anticipo y la constitución de la fiducia establecida para la administración de los recursos entregados a dicho título y la constitución y aprobación del amparo expedido por una compañía de seguros de conformidad con el artículo 2.2.1.2.31.7 del Decreto 1082 de 2015 y el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011.

La USPEC girará el valor del anticipo a la cuenta exclusiva de la fiducia que se contrate luego de haberse suscrito el contrato. El valor de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista. La interventoría o supervisión deberá revisar el contrato de fiducia. Los rendimientos financieros de los contratos de fiducia, deberán ser reintegrados a la USPEC

El anticipo será amortizado en su totalidad, al momento que se facture el noventa por ciento (90%) de las actividades, y se amortizará de la siguiente manera:

- *Para la facturación del mes de diciembre de 2021, se amortizará el valor resultante de la diferencia entre el monto total de la facturación generada por la prestación del servicio de alimentación de este periodo y el valor que se logré cubrir con el saldo del registro presupuestal 207821 de 2021, en este caso, corresponderá al 27,06% del total del anticipo.*
- *Para la facturación de los meses de enero y febrero de 2022 no se realizará amortización del anticipo.*
- *Para la facturación de marzo, abril y mayo de 2022 se realizará una amortización mensual equivalente al 20% del valor del anticipo del grupo, independientemente del monto al que ascienda la facturación de cada periodo.*
- *En la facturación del mes de junio de 2022, se amortizará la totalidad del saldo pendiente del anticipo.*
- *La amortización del anticipo se finaliza con la facturación del mes de junio de 2022, por tanto, se garantiza que la totalidad se realiza antes de facturar el 90% de las actividades del contrato.*

- *El contratista puede amortizar en una o más facturas el valor correspondiente a cada periodo, siempre y cuando se garantice que la suma de las facturas en las que se realiza amortización cumple con las condiciones anteriormente descritas.*
- *La USPEC no tramitará la facturación de julio de 2022, hasta que no se encuentre el 100% del anticipo amortizado.*

Los pagos correspondientes a la vigencia 2022 de la ejecución del servicio de suministro de alimentos se realizarán de forma mensual en períodos vencidos dentro de los veinte (20) días hábiles posteriores a la radicación en el área financiera por la Dirección Logística de acuerdo a los términos establecidos para la radicación, revisión y aprobación con el respectivo aval de la supervisión o interventoría de los documentos con los respectivos soportes requeridos para el pago (ver tabla No. 7 entrega de documentación por parte del proveedor), previo a revisión y aprobación del Grupo Central de Cuentas e Impuestos. El pago se hará de acuerdo con el número de raciones que efectivamente haya correspondido a la prestación del servicio de alimentación del mes que se factura, liquidado al valor unitario conforme al precio establecido para cada establecimiento en la adjudicación.

(…)"

NOTA: El contenido establecido en literal J FORMA DE PAGO DEL CONTRATO, no modificado mediante este documento, continua vigente en los términos y condiciones originalmente acordados

Teniendo en cuenta las razones anteriormente expuestas, la Supervisión solicita la modificación solicitada, dejando expresamente establecido que la misma se hace necesaria y **es oportuna y conveniente para la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC**

ROSA YOLANDA SANCHÉZ
DIRECTORA DE LOGÍSTICA
SUPERVISORA CONTRACTUAL

Elaboró: Sandra Karime Martínez Sarmiento – Asesora Jurídica – DIRLOG
Revisó: Nataly Yisedt Mesa Henao – Asesora Administrativa – DIRLOG

ANEXOS:

- Concepto jurídico de la interventoría Fundación Universidad del Valle
- Solicitud de amortización diciembre 2021 por el contratista