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

# Memorando

Bogotá, D.C.

**PARA:** Olga Lucía Ramírez Reyes
Grupo De Gestión Contractual

**DE:** Dirección de Energía Eléctrica

**ASUNTO:** Aval para elaboración del otro sí No. 10 al Contrato FAZNI No. 661 de 2020 – CENTRALES ELÉCTRICAS DE NARIÑO-CEDENAR S.A. E.S.P.

Respetada Coordinadora,

Por medio del presente Memorando me permito avalar y solicitar se adelante el trámite de elaboración Otrosí No. 10 al Contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, realizando la modificación de la Cláusula Cuarta del contrato, con fundamento en las siguientes consideraciones que se incluyen a continuación,

Tabla 1. Resumen solicitudes presente memorando

| Ítem | SOLICITUD | ESTADO ACTUAL | MODIFICACIÓN PROPUESTA |
|---|---|---|---|
| **1** | Modificar el subnumeral vi, del literal b) de la cláusula Cuarta – Pagos a el Contratista | ***CLÁUSULA CUARTA – PAGOS A EL CONTRATISTA:*** *Los Pagos a EL CONTRATISTA en las Etapas Previa y de Instalación se realizarán dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos previstos para cada pago y dependerán del Programa Anual Mensualizado de Caja - PAC y se girarán a la cuenta bancaría con destinación específica que* ***EL CONTRATISTA*** *previamente ha constituido según certificación bancaria anexa al formulario SIIF Nación así:*<br><br>***(...)***<br><br>***b) Pagos Durante la Etapa de Instalación:*** *Los pagos a EL CONTRATISTA por las* | **Otrosí No. 11:**<br><br>***CLÁUSULA CUARTA – PAGOS A EL CONTRATISTA:*** *Los Pagos a EL CONTRATISTA en las Etapas Previa y de Instalación se realizarán dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos previstos para cada pago y dependerán del Programa Anual Mensualizado de Caja - PAC y se girarán a la cuenta bancaría con destinación específica que* ***EL CONTRATISTA*** *previamente ha constituido según certificación bancaria anexa al formulario SIIF Nación así:*<br><br>***(...)***<br><br>***b) Pagos Durante la Etapa de Instalación:*** *Los pagos a EL CONTRATISTA por las* |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | *Actividades de Instalación serán a precio cerrado, durante las vigencias 2021 y 2022, los cuales se le girarán según el cumplimiento de los siguientes hitos, aprobados por el Interventor.*<br><br>*(...)*<br><br>*vi. Sexto pago, correspondiente a la suma de* ***CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($433.708.274,50),*** *del valor aprobado para la vigencia 2022 para este contrato, cuando* ***EL CONTRATISTA*** *presente a* ***EL MINISTERIO*** *el Acta Avance de Instalación mínimo del 100% de las Instalaciones recibidas por la interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del presente Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance y con la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de Instalación avalada por el Interventor, conforme el* ***LITERAL C NUMERAL 19 DE LA CLÁUSULA OCTAVA.***<br><br>(...) | *Actividades de Instalación serán a precio cerrado, durante las vigencias 2021 y 2022, los cuales se le girarán según el cumplimiento de los siguientes hitos, aprobados por el Interventor.*<br><br>*(...)*<br><br>*vi. Sexto pago, correspondiente a la suma de* ***CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($433.708.274,50),*** *del valor aprobado para la vigencia 2022 para este contrato, cuando* ***EL CONTRATISTA*** *presente a* ***EL MINISTERIO*** *el Acta Avance de Instalación mínimo del 100% de las Instalaciones recibidas por la interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del presente Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance y con la suscripción del Acta de recibo y entrega de infraestructura de la totalidad de la unidades avalada por el Interventor, conforme el* ***LITERAL C NUMERAL 16 DE LA CLÁUSULA OCTAVA.*** |

## 1. CONTRATO Y TRÁMITES CONTRACTUALES

1. Que el treinta (30) de diciembre de 2020, el Ministerio de Minas y Energía y **CENTRALES ELÉCTRICAS DE NARIÑO –CEDENAR- S.A. E.S.P.,** suscribieron el Contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, cuyo objeto es *"Ampliar la cobertura de energía a través de la instalación de soluciones solares fotovoltaicas individuales, la Administración, Operación y Mantenimiento de la infraestructura y satisfacción de la demanda de energía en las Zonas No Interconectadas – ZNI por parte del CONTRATISTA, de acuerdo con la ejecución del Proyecto "DISEÑO SUMINISTRO, INSTALACION Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA SOLUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA LA VIVIENDA INDIVIDUAL CON FUENTES NO CONVENCIONALES DE ENERGÍA RENOVABLES FNER, UBICADAS EN LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE PUERTO ASÍS, DPTO DE PUTUMAYO***".**

2. Que el valor del contrato corresponde a la suma de **SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS**

**PESOS M/CTE ($ 793.045.976,00)**, incluido todos los impuestos a que haya lugar.

3. Que el treinta (30) de diciembre de 2020 se suscribió el contrato GGC 644 - 2020 con la Unión temporal Interventorías del Putumayo para ejercer la interventoría entro otros al contrato FAZNI GGC 661 de 2020.

4. Que el ocho (8) de marzo de 2021, se suscribió **Otrosí No. 1** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, por medio del cual se modificó la vigencia de la garantía única de cumplimiento de los amparos de cumplimiento, pago anticipado, pagos de salarios y prestaciones sociales y responsabilidad civil extracontractual para la etapa previa y de instalación a partir del 01 de enero de 2021.

5. Que el cinco (5) de abril de 2021, se suscribió la respectiva **Acta de Inicio** del Contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución pactados en el documento contractual y se actualizó el cronograma de conformidad con lo establecido en el Parágrafo 1 de la Cláusula Segunda del contrato.

6. Que el veintidós (22) de octubre de 2021, se suscribió **Otrosí No. 2** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, por medio del cual se modificó la cláusula segunda – plazo del contrato.

7. Que el treinta y uno (31) de marzo de 2022, se suscribió **Otrosí No. 3** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, por medio del cual se modificó la cláusula segunda – plazo del contrato y el Anexo 2. Cronograma.

8. Que el día veintiocho (28) de marzo de 2022 se suscribió **Otrosí No. 4** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, mediante el cual se modificó la Cláusula Segunda – Plazo del contrato y Anexo 2. Cronograma.

9. Que, con fecha veintinueve (29) de agosto de 2022, se suscribió la **Suspensión No. 1** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, contado desde el veintinueve (29) de agosto hasta el nueve (9) de septiembre de 2022.

10. Que el día nueve (9) de septiembre de 2022, se suscribió el **Reinicio No. 1** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020 y se actualizó el cronograma de que trata el Anexo 2 de acuerdo con tiempo de suspensión.

11. Que el treinta (30) de septiembre de 2022, se suscribió **Otrosí No. 5** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, por medio del cual se modificó la cláusula segunda – plazo del contrato y el Anexo 2. Cronograma

12. Que el septiembre (30) de octubre de 2022, se suscribió **Otrosí No. 6** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, por medio del cual se modificó la cláusula segunda – plazo del contrato y el Anexo 2. Cronograma.

13. Que el treinta y uno (31) de enero de 2023 se suscribió **Otrosí No. 7** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, por medio del cual se modificó la cláusula segunda – plazo del contrato y el Anexo 2. Cronograma.

14. Que el treinta y uno (31) de marzo de 2023 se suscribió **Otrosí No. 8** al contrato FAZNI GGC No. 661 de 2020, por medio del cual se modificó la cláusula segunda – plazo del contrato y el Anexo 2. Cronograma.

15. Que mediante **Otrosí 09** con fecha del 28 de abril de 2023 se prorrogó la fecha de la etapa de instalación hasta el 30 de junio de 2023.

## 2. AVANCE DEL PROYECTO

De acuerdo con el informe de apoyo técnico a la supervisión, el avance el proyecto es el siguiente:

*"De acuerdo con el informe enviado por parte de la interventoría mediante el radicado UTIP-AD-162-2023 (Anexo 3) vía correo electrónico, el proyecto se encuentra actual-mente en liquidación de la etapa de instalación con las actividades ejecutadas al 100%.*

## 3. BALANCE FINANCIERO

De acuerdo con el informe de apoyo técnico a la supervisión, el avance el proyecto es el siguiente:

***a) Pagos y Balance Financiero.***

*De acuerdo con la Cláusula Cuarta del contrato los pagos al contratista se realizarán de la siguiente manera:*

***Tabla 1. Programación pagos al contratista***

| ***PAGOS GGC 661 2020*** | ***REQUISITOS*** | ***VIGENCIA*** | ***VALOR*** |
|---|---|---|---|
| *PRIMER PAGO* | *Presentación de la certificación de apertura de una cuenta bancaria para el pago de los recursos con destinación específica, la aprobación de las Garantías establecidas en el contrato. La suscripción del Acta de inicio y la presentación del cronograma ajustado de conformidad con el parágrafo de la CLAUSULA SEGÚNDA* | *2020* | *$ 237.712.845,00* |
| *SEGUNDO PAGO* | *Presentación de orden de compra de los equipos, con una certificación de la Interventoría que acredite dicha actividad* | *2021* | *$ 52.563.944,00* |
| *TERCER PAGO* | *Presentar a El Ministerio el Acta de avance de instalación mínimo del 20% de las instalaciones recibidas por la Interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance* | *2021* | *$ 52.563.944,00* |
| *CUARTO PAGO* | *Presentar a El Ministerio el Acta de avance de instalación mínimo del 40% de las instalaciones recibidas por la Interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance* | *2021* | *$ 52.563.944,00* |
| *QUINTO PAGO* | *Presentar a El Ministerio el Acta de avance de instalación mínimo del 60% de las instalaciones recibidas por la Interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance* | *2021* | *$ 52.563.944,00* |
| *SEXTO PAGO* | *Presentar a El Ministerio el Acta de avance de instalación mínimo del 85% de las instalaciones recibidas por la Interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance* | *2022* | *$ 172.538.677,50* |

| | | | |
|---|---|---|---|
| *SEPTIMO PAGO* | *Presentar a El Ministerio el Acta de avance de instalación mínimo del 100% de las instalaciones recibidas por la Interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance y con la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de instalación avalada por el interventor, conforme el LITERAL C NUMERAL 19 DE LA CLÁUSULA OCTAVA* | *2022* | *$ 172.538.677,50* |
| | | | ***$ 793.045.976,00*** |

*De acuerdo con el desarrollo del contrato y la plataforma NEON, la realización de los pagos se ha realizado de la siguiente manera:*

***Tabla 2. Pagos Realizados a la Fecha del contrato FAZNI GGC 661 - DE 2020***

| Item/Flujo | Fecha Pago | Valor a Pagar (con IVA) | *Moneda | *Estado | Nota | Clase Pago | Factura |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1- | 29-10-2021 | $237.712.845,00 | PESOS COLOMBIANOS | PAGADO | PRIMER DESEMBOLSO VIGENCIA 2020 ANT 50% | CONTRATO | 15802 |
| 2- | 17-11-2021 | $52.563.944,00 | PESOS COLOMBIANOS | PAGADO | PRIMER DESEMBOLSO VIGENCIA 2021 ETAPA PREVIA | CONTRATO | 22791 |
| 3- | 30-11-2021 | $52.563.944,00 | PESOS COLOMBIANOS | PAGADO | SEGUNDO DESEMBOLSO VIGENCIA 2021 | CONTRATO | 30992 |
| 4- | 08-12-2021 | $52.563.944,00 | PESOS COLOMBIANOS | PAGADO | TERCER DESEMBOLSO VIGENCIA 2021 | CONTRATO | 30994 |
| 5- | 30-12-2021 | $52.563.944,00 | PESOS COLOMBIANOS | PAGADO | CUARTO DESEMBOLSO VIGENCIA 2021 | CONTRATO | 30995 |
| 6- | 18-03-2022 | $172.538.677,50 | PESOS COLOMBIANOS | PAGADO | QUINTO DESEMBOLSO VIGENCIA 2022 | CONTRATO | 31935 |
| 7- | 21-04-2022 | $172.538.677,50 | PESOS COLOMBIANOS | GRABADO | SEXTO DESEMBOLSO VIGENCIA 2022 | CONTRATO | |
| | Total a pagar | $793.045.976,00 | | | | | |

*A la fecha se ha realizado 6 pagos de 7.*

*En virtud de la anterior, el balance financiero del contrato es el siguiente:*

***Tabla 3. Balance financiero del contrato FAZNI GGC 661 - DE 2020***

| | |
|---|---|
| ***Valor del contrato*** | *$ 793.045.976,00* |
| ***Valor pagado*** | *$ 620.507.298,50* |
| ***Valor Pendiente por pagar*** | *$ 172.538.677,50* |

*(...)"*

## 4. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA

Mediante comunicación SDG-CIA-413-2023 del 25 de julio del 2023 (Anexo 1), CEDENAR S.A. E.S.P., solicitó a la interventoría modificación a la Cláusula Cuarta del contrato FAZNI GGC 661-2020 argumentando lo siguiente:

*"La empresa procedió a remitir la documentación para el realizar el cobro referente al sexto pago de los recursos del contrato mencionado, de acuerdo al numeral (vi) del literal (b) de la CLÁUSULA CUARTA – PAGOS A EL CONTRATISTA, el cual estipula entre otros requerimientos, lo siguiente: "(...) la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de Instalación avalada por el Interventor, conforme el LITERAL C NUMERAL 19 DE LA CLÁUSULA OCTAVA". Subrayado fuera de texto original.*

*Sin embargo, teniendo en cuenta que en la suscripción del acta de terminación de etapa de instalación es necesario que se realice el cierre financiero del contrato, comedidamente me permito solicitar la modificación en los requisitos del sexto desembolso donde se autorice la presentación del acta de recibo de infraestructura y entrega de inventarios para el cobro de estos recursos."*

**CONCEPTO DEL INTERVENTOR**

Mediante comunicación UTIP-AD-185 del 27 de julio de 2023 (Anexo 2), La Unión Temporal Interventorías del Putumayo, en su calidad de interventora del contrato la referencia, consideró procedente la solicitud de modificación presentada por CEDENAR S.A E.S.P. en los siguientes términos:

*"De acuerdo a lo establecido en el contrato de la referencia y teniendo en cuenta la solicitud presentada por el contratista CEDENAR S.A.-ESP en su comunicación SDG-CIA413-2023 y recibida el 25 de julio de 2023 (4:24pm) remitida vía correo electrónico, damos aprobación a dicha solicitud del cambio del numeral (vi) del literal (b) de la CLÁUSULA CUARTA – PAGOS A EL CONTRATISTA, según lo descrito en su comunicación."*

## 5. RECOMENDACIÓN DEL APOYO TÉCNICO A LA SUPERVISIÓN FRENTE A LA SOLICITUD DEL CONTRATISTA

El apoyo técnico a la supervisión, considera viable la solicitud presentada por el contratista y aprobada por la interventoría, en el siguiente sentido:

*"(...) luego de revisar la documentación presentada, considera debidamente soportadas las siguientes razones como causales para la solicitud de modificación de*

*la cláusula cuarta del contrato FAZNI GGC 661-2020 referente a los pagos del contratista:*

*Como lo menciona el contratista CEDENAR S.A. E.S.P (anexo 1), la cláusula cuarta del contrato FAZNI GGC 661-2020 en su literal b, numeral VI, menciona como requisito del último pago la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de Instalación, lo cual no es procedente, ya que para suscribir el Acta de Terminación de la Etapa de Instalación se requiere realizar el cierre financiero con todos los pagos correspondientes a esta etapa, para lo cual resulta pertinente la solicitud del cambio por el Acta de recibo de infraestructura y entrega de inventarios avalada por el Interventor, que certifica la culminación de las actividades al 100% por parte del contratista, permitiendo terminar los pagos y dar inicio a la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de Instalación(...)"*

## 6. CONCLUSIÓN DE LA DIRECCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Efectuado el análisis y verificados los argumentos expuestos por la interventoría **UNIÓN TEMPORAL INTERVENTORÍAS DEL PUTUMAYO** y con fundamento en la justificación técnica elaborada por el Apoyo Técnico a la supervisión del **MINISTERIO**, ésta supervisión avala y recomienda la modificación del subnumeral vi, del literal b) de la cláusula Cuarta referente a los Pagos a el Contratista, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Actualmente el contrato prevé en el subnumeral vi, del literal b) de la cláusula Cuarta que el sexto pago correspondiente a la etapa de Instalación, se efectuará cuando se cumplan los requisitos de: i) Cuando EL CONTRATISTA presente a EL MINISTERIO el Acta Avance de Instalación mínimo del 100% de las Instalaciones recibidas por la interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios, ii) el informe del Interventor que certifique dicho avance y **iii) Suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de Instalación avalada por el Interventor**.

Frente a este último condicionante para efectuar el sexto pago, se tiene que la redacción actual del literal que se requiere modificar, remite por expresa disposición al LITERAL C NUMERAL 19 DE LA CLÁUSULA OCTAVA. Esto es, que la suscripción de la referida acta de terminación de la etapa de instalación debe darse bajo los siguientes preceptos:

*"CLÁUSULA OCTAVA – OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA*

*(...)*

*C. OBLIGACIONES DURANTE LA ETAPA DE INSTALACIÓN: La etapa de instalación iniciará con la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa Previa, dentro de esta etapa EL CONTRATISTA deberá realizar las siguientes actividades:*

*(...)*

*19. Suscribir Acta de Terminación de la Etapa de Instalación: La Etapa de Instalación culminará con la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de Instalación que deberá ser suscrita entre las Partes y el Interventor. El plazo para la suscripción del Acta de Terminación de la Etapa de Instalación será el definido en el cronograma del Anexo No 2.*

*La suscripción de esta acta implica la terminación de todas las obligaciones pactadas en esta Etapa de acuerdo con lo pactado en el Contrato y en concordancia con lo establecido en el Cronograma del Contrato (Anexo No. 2.).*

*El Acta de Terminación de la Etapa de Instalación deberá contener como mínimo los siguientes documentos:*

*a. Acta de recibo y entrega de la infraestructura.*

*b. Actas de avance de instalación.*

*c. Actas de recibo individual y diseños definitivos*

*d. Garantías de los contratos de Instalación.*

*e. Informe final de EL CONTRATISTA.*

***f. Relación de instalaciones ejecutadas - Presupuesto final y balance financiero de la Etapa de Instalación, indicando montos a favor o en contra de las Partes que se tengan como resultado de la ejecución de las etapas previas y de Instalación con los soportes correspondientes.***

*g. Listado de usuarios beneficiados.*

*h. Planos de las unidades fotovoltaicas.*

***i. Certificado de cierre de la cuenta bancaria.***

*j. Garantías suscritas durante esta etapa con su aprobación.*

*(...)*

Negrilla y subraya fuera de texto.

Nótese cómo dicha disposición contractual, de manera diáfana prevé que uno de los requisitos que debe contener el acta de terminación de la etapa de Instalación es el **presupuesto final y balance financiero de la Etapa de Instalación**, indicando montos a favor o en contra de las Partes que se tengan **como resultado de la ejecución de las etapas previas y de Instalación** con los soportes correspondientes, así como el certificado de cierre de la cuenta bancaria aperturada para la destinación específica a nombre del contrato, a través de la cual se canalizan todos los recursos de la Etapa Previa y Etapa de Instalación del Contrato.

En este orden de ideas, resulta inocuo e improcedente que el último pago correspondiente a la etapa de instalación se vea supeditado a la suscripción de la referida acta de terminación, cuando para su suscripción se requiere realizar el cierre financiero con todos los pagos correspondientes a la mencionada etapa, tal cual se indicó en párrafo precedente.

Es por lo anterior, que esta supervisión avala y considera técnica y jurídicamente procedente efectuar la modificación del subnumeral vi, del literal b) de la cláusula Cuarta referente a los Pagos a el Contratista, en el sentido que el tercer requisito para su giro sea el **Acta de recibo de infraestructura y entrega de inventarios avalada por el Interventor**[1], con lo cual igualmente se certifica la culminación de las actividades al 100% a cargo del contratista y que por demás vendría avalada por el interventor.

Por lo tanto, los términos de la modificación del subnumeral vi, del literal b) de la cláusula Cuarta referente a los Pagos a el Contratista, será el siguiente:

*"CLÁUSULA CUARTA – PAGOS A EL CONTRATISTA: Los Pagos a EL CONTRATISTA en las Etapas Previa y de Instalación se realizarán dentro de los*

[1] Cuando la totalidad de las Soluciones Solares del Cronograma de Instalación hayas sido culminadas y puestas en servicio, se suscribirá, entre EL MINISTERIO, el Interventor y EL CONTRATISTA, el Acta de Recibo y Entrega de Infraestructura de la totalidad de las unidades que debe contener como mínimo las actas de recibo individual de las unidades fotovoltaicas, auto certificaciones RETIE de las unidades, las garantías de los activos entregados (fábrica, correcto funcionamiento, calidad, estabilidad de la obra y demás que sean aplicables) relación de los usuarios beneficiados con número de identificación y localización geográfica en coordenadas.
El interventor deberá verificar cada una de las instalaciones realizadas, de conformidad con lo establecido en el contrato de interventoría, frente a lo cual, el CONTRATISTA deberá acompañar y acatar las sugerencias que la misma realice.

*treinta (30) días hábiles siguientes al cumplimiento de los requisitos previstos para cada pago y dependerán del Programa Anual Mensualizado de Caja - PAC y se girarán a la cuenta bancaría con destinación específica que EL CONTRATISTA previamente ha constituido según certificación bancaria anexa al formulario SIIF Nación así:*

*a) Pagos durante la etapa Previa: será a precio cerrado, durante la vigencia 2020 un único pago a título de pago anticipado, correspondiente a la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CIENTO DIEZ PESOS ($596.803.110,00), que equivale al valor total de la vigencia aprobada para el 2020, a la presentación por parte del CONTRATISTA de la certificación de apertura de una cuenta bancaria para el pago de los recursos con destinación específica, la aprobación de las Garantías establecidas en el presente Contrato, la suscripción del Acta de Inicio y la presentación del cronograma ajustado de conformidad con el parágrafo de la CLAUSULA SEGUNDA de este contrato. En todo caso el pago anticipado no podrá superar el cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato.*

*b) Pagos Durante la Etapa de Instalación: Los pagos a EL CONTRATISTA por las Actividades de Instalación serán a precio cerrado, durante las vigencias 2021 y 2022, los cuales se le girarán según el cumplimiento de los siguientes hitos, aprobados por el Interventor.*

*i. Primer pago a título de pago anticipado, correspondiente a la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($132.063.403,75), del valor aprobado para la vigencia 2021 para este contrato, cuando EL CONTRATISTA presente a EL MINISTERIO la orden compra de los equipos, con una certificación de la Interventoría que acredite dicha actividad.*

*ii. Segundo pago, correspondiente a la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($132.063.403,75), del valor aprobado para la vigencia 2021 para este contrato, cuando EL CONTRATISTA presente a EL MINISTERIO el Acta de Avance de Instalación mínimo del 20% de las Instalaciones recibidas por la Interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del presente Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance.*

*iii. Tercer pago, correspondiente a la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($132.063.403,75), del valor aprobado para la vigencia 2021 para este contrato, cuando EL CONTRATISTA presente a EL MINISTERIO el Acta*

*de Avance de instalación mínimo del 40% de las Instalaciones recibidas por la interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del presente Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance de éste.*

*iv. Cuarto pago, correspondiente a la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($132.063.403,75), del valor aprobado para la vigencia 2021 para este contrato, cuando EL CONTRATISTA presente a EL MINISTERIO el Acta de Avance de Instalación mínimo del 60% de las Instalaciones recibidas por la interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del presente Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance.*

*v. Quinto pago, correspondiente a la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($433.708.274,50), del valor aprobado para la vigencia 2022 para este contrato, cuando EL CONTRATISTA presente a EL MINISTERIO el Acta Avance de Instalación mínimo del 85% de las Instalaciones recibidas por la interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del presente Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance.*

*vi. Sexto pago, correspondiente a la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($433.708.274,50), del valor aprobado para la vigencia 2022 para este contrato, cuando EL CONTRATISTA presente a EL MINISTERIO el Acta Avance de Instalación mínimo del 100% de las Instalaciones recibidas por la interventoría y entregadas y recibidas por los usuarios objeto del presente Contrato y el informe del Interventor que certifique dicho avance y con la suscripción del* ***Acta de recibo y entrega de infraestructura de la totalidad de la unidades avalada por el Interventor, conforme el LITERAL C NUMERAL 16 DE LA CLÁUSULA OCTAVA.***

*PARÁGRAFO 1: En ningún caso la suma de los valores entregados por EL MINISTERIO a título de pago anticipado a EL CONTRATISTA podrán exceder el cincuenta por ciento (50%) del valor total del presente contrato*

*PARÁGRAFO 2: El MINISTERIO pagará el valor del contrato conforme el porcentaje y cumplimiento de los requisitos establecidos anteriormente, por lo que EL CONTRATISTA deberá presentar factura a EL MINISTERIO cobrando cada pago de acuerdo a la forma de pago establecida y el procedimiento mencionado, detallando de la mejor forma posible las actividades o entregables facturados y el valor de obra que se ejecuta en cada municipio*

*(materiales, mano de obra, y la utilidad) lo anterior, con el fin de que se realice el cálculo de los gravámenes, impuestos o deducciones a que haya lugar.*

*PARÁGRAFO 3: En el evento que opere una causal de terminación anticipada de conformidad con la CLAUSULA VIGÉSIMA QUINTA de este contrato, y existan recursos girados pero no ejecutados por que no están representados como unidades instaladas y en servicio, es decir, como usuarios efectivamente beneficiados y con acta de recibo individual el CONTRATISTA dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la declaratoria de la causal, deberá reintegrarlos al tesoro nacional de acuerdo con la instrucción que para el efecto dará EL MINISTERIO. Si el CONTRATISTA no hace el reintegro de los dineros en el plazo anteriormente señalado deberá reintegrarlos al tesoro nacional actualizados al IPC al momento en que efectivamente se haga la devolución."*

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

Se presenta el sustento jurídico que hace procedente la modificación recomendada para el contrato FAZNI GGC 661 de 2020, así:

La minuta del contrato dispone lo siguiente sobre las modificaciones:

*"(...)* ***CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA. MODIFICACIONES****: Todas las modificaciones o enmienda total o parcial del presente Contrato deberá estar justificada, estar suscrita por las partes y constar por escrito.*

***PARÁGRAFO.*** *Toda modificación será realizada mediante la plataforma SECOP II (...)"*

Sobre la solemnidad del contrato estatal:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales, así como sus modificaciones deben constar por escrito.

*"(...) es importante señalar que el objeto de los contratos que celebran las Entidades Públicas es cumplir con los fines estatales, satisfacer el interés general, dar una continua y eficiente prestación de los servicios públicos y procurar la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, lo cual debe estar presente durante la ejecución del contrato. Por lo que, en ocasiones es necesario hacer modificaciones al contrato para la consecución de dichos fines. De esta manera surge el principio de mutabilidad permitiendo que el contrato estatal pueda modificarse, con la finalidad de cumplir con los cometidos para los cuales fue previsto, siempre y cuando no se altere el objeto del contrato. Esta modificación puede ser por un acuerdo bilateral o por acto unilateral de la entidad contratante, el cual deberá ser motivado tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 80 de 1993.*

*Así las cosas, es claro que la solemnidad del contrato estatal es un requisito que no puede ser desconocido, y en este sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, en fallo proferido por la Dra. Ruth Stella Correa Palacio señaló que cualquier modificación adicional o autorización de mayores cantidades deberá constar por escrito.*

*Frente a este asunto, ha precisado la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C–300 de 2012, que:*

*[...] Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la Ley 80, los cuales facultan a las entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para "(...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación", entre otros. En el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 2001, la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos – como especie de modificación- pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal.*

*Vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 13 de agosto de 2009, según el cual:*

*[...] 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 del mismo. 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.*

*Ahora bien, debe precisarse que las modificaciones del contrato estén dadas por ajustes del valor, modificación del plazo inicial, del alcance del contrato, o reducción del valor con modificación de las obligaciones. Sin embargo, nunca podrán realizarse para hacer modificaciones al objeto del mismo, por cuanto esto equivaldría a la celebración de un nuevo contrato, de conformidad a lo indicado por el Consejo de Estado. En ese sentido, si se agrega, amplia, modifica, reduce o afecta el objeto contractual será realmente un contrato distinto y no una modificación.*

*Como consecuencia de lo anterior, aquellas figuras que son constitutivas de modificación del contrato son la prórroga del contrato (plazo), la modificación propiamente dicha (alcance del contenido obligacional que no afecte el objeto), la cual puede implicar la reducción del valor y las obligaciones, y la adición del contrato (valor), aclarando que, en todos estos casos, cualquier modificación también deberá constar por escrito. A continuación, procedemos a realizar un análisis jurídico de la figura de reducción y modificación del contrato en razón a lo consultado.*

*(...)*

*De la Modificación del Contrato Estatal*

*"(...) La Corte Constitucional ha señalado que los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado. Así la posibilidad de modificación se convierte en un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal. (C-300 de 2012) Así lo prevén los artículos 14 y 16 del Estatuto de Contratación (Ley 80 de 1993), los cuales facultan a la entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para "[...] evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación", entre otros.*

*Derivado del principio de mutabilidad del contrato estatal y de la autonomía de la voluntad de las entidades estatales podrán modificar el contrato de manera bilateral o por acto unilateral de la entidad contratante, siempre y cuando no se modifique el objeto de este y se cuente con la debida justificación técnica y jurídica, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 80 de 1993: (...)*

*Respecto a la mutabilidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto No. 1952 del 13 de agosto de 2009, explicó en relación con la mutabilidad de los contratos de concesión de servicios públicos:*

*[...] Es claro que al cambiar el entorno en que se desenvuelve la prestación de un servicio público a la comunidad, en forma tal que afecte gravemente dicha prestación, independientemente de su previsibilidad, deben mutar las obligaciones del contrato que tienen que ver con tales cambios, o de lo contrario se estaría dando un servicio inadecuado a las nuevas realidades sociales, culturales o tecnológicas.*

*La realización del ideal de progreso también conlleva la necesidad de variar los contratos de concesión con miras a obtener la mayor satisfacción posible de las necesidades de la colectividad; fenómeno que ha sido estudiado desde antaño y a él se refieren los ejemplos transcritos anteriormente, dados por los autores Pareja y Sarria. Hoy en día, la literatura jurídica habla de una cláusula presunta de progreso en los contratos de concesión de servicio público, haciendo especial énfasis en los cambios o adelantos tecnológicos. Como lo explica el argentino Juan Carlos Casagne, en esta frase: 'En nuestra opinión, el principio de mutabilidad del servicio público debe desenvolverse con arreglo a los principios de calidad y eficiencia (art. 42 CN) y la cláusula de progreso (art. 75, inc. 18, CN) que tipifica, positivamente, el objetivo de bien común como fin del Estado.' (...)*

*Ahora bien, tal como se señaló con anterioridad, las modificaciones contractuales pueden ser de adición, cuando se agregan recursos al contrato, prórroga, cuando se adiciona el plazo, y modificación propiamente tal, cuando se hacen otros cambios al contrato, por ejemplo, la reducción.*

*La reducción del contrato implica la disminución del valor inicialmente pactado y su consecuente liberación de recursos, lo cual tiene requisitos y consecuencias presupuestales y contractuales. Respecto del aspecto presupuestal se debe advertir que los recursos al ser*

*liberados podrán reintegrarse al presupuesto de la entidad o devolverse al tesoro nacional dependiendo de la vigencia a la cual perezcan. Es decir, si los recursos corresponden a vigencias anteriores, y fueron vinculados al contrato a través de la figura presupuestal de vigencias futuras, al ser liberados se reintegrarán al tesoro nacional. Si por el contrario, son recursos correspondientes a la vigencia actual, al ser liberados se reintegran al presupuesto de la entidad, en los mismos términos que fueron utilizados originalmente, respetando el principio de anualidad presupuestal y planeación.*

*El respeto de los anteriores principios dependerá del estudio del caso particular, es decir del contenido del contrato. Sea del caso mencionar que las observaciones realizadas parten de una modificación de común acuerdo, pues el escenario de la modificación unilateral es una potestad excepcional que no tiene aplicabilidad en contratos interadministrativos. (...)*

*Finalmente, la modificación de los contratos estatales, verbi gracia en cuanto al valor y período para la ejecución, deben constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. En tal sentido, ha afirmado el Alto Tribunal de lo Contencioso (Consejo de Estado SIII E 15596 DE 2010), 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". (Subraya fuera de texto). (...)"*

Para finalizar, es importante manifestar lo siguiente:

1. Que el Contrato se encuentra vigente, razón por la cual es jurídicamente viable realizar la modificación pretendida.
2. Que las Pólizas contractualmente exigidas se encuentran vigentes.
3. Que la solicitud de modificación no implica adición alguna de recursos o aceptación de ninguna otra solicitud.

Cordialmente,

Carlos Arturo Rodríguez Castrillón
Director Ad-hoc frente a trámites con la

empresa CEDENAR S.A. E.S.P.
Dirección de Energía Eléctrica

Documento firmado electrónicamente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999.

Anexos: Solicitud contratista, aval interventoria, informe técnico y documentos OR

Elaboró: Daniela Vanessa Castro Moreno
Reviso: Guillermo José Arcila Soto, Kelly Alexandra Hernández Hernández, Omar Olarte Triana
Aprobó: Carlos Arturo Rodríguez Castrillón