



Radicado No.: **20223641199571**

Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2022

PIO-C&M-MINTIC-6622-22

Señor

HELMAN SUÁREZ VILLALBA

Supervisor del Contrato de aporte No. 861 de 2019

Dirección de Infraestructura

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Ciudad

Asunto: Concepto viabilidad Otrosí No. 3 – Contratos de aporte proyecto de Incentivos a la Oferta de Internet fijo.

Referencia: Contrato de aporte No. 861 de 2019.

Cordial saludo,

En atención a su solicitud de concepto sobre el Otrosí No. 3 al contrato de la referencia, el cual ha sido puesta a nuestra consideración a través del correo electrónico del 28 y 29 de noviembre de 2022, indicamos lo siguiente:

El Otrosí No. 3 referenciado del 28 y 29 de noviembre de 2022 tiene como finalidad adicionar y prorrogar el contrato de aporte para garantizar la continuidad de los 15.811 accesos, de acuerdo con la solicitud realizada por parte de la Supervisión del contrato mediante radicado MinTIC No. No. 222108588 del 24 de octubre de 2022, al contratista UT ITAC, en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta la necesidad de la continuidad de la prestación del servicio de internet en los 15.811 hogares beneficiarios (estratos 1 y 2, ley 1699 de 2013 y aquellos que puedan acreditarse como beneficiarios del proyecto mediante el SISBEN IV) del Contrato de Aporte No.861 de 2019, solicitamos la propuesta económica para la continuidad de la operación de la totalidad de accesos hasta el 31 de julio de 2023 y plazo de ejecución hasta el 31 de agosto 2023, con el fin de que se realicen las compensaciones de servicio que apliquen.

Es importante anotar que, la presente propuesta debe contemplar la compensación de tiempo de servicio no prestado que actualmente se tiene pendiente, compensación que debe estar conciliada con la interventoría.”

De lo anterior, el contratista UT ITAC remitió la propuesta para la adición y prórroga del Contrato mediante comunicado con radicado MinTIC No. 221094590 del 21 de noviembre de 2022, en los siguientes términos:

“(...)

En atención al requerimiento realizado mediante comunicado PIO-DIRINFRA-UTITAC-122-2022 Radicado No. 222108516, respecto de la solicitud de la propuesta económica



Radicado No.: **20223641199571**

para la continuidad de la operación de la totalidad de accesos hasta el 31 de julio de 2023 y plazo de ejecución hasta el 31 de agosto 2023, que permitan atender la necesidad de la continuidad de la prestación del servicio de internet en los 15.811 hogares beneficiarios (estratos 1 y 2, ley 1699 de 2013 y aquellos que puedan acreditarse como beneficiarios del proyecto mediante el SISBEN IV) del Contrato de Aporte No.861 de 2019.

La Unión Temporal ITAC operador del Proyecto de Incentivo a la Oferta en la Región Caribe, una iniciativa de Ministerio TIC, ha venido ejecutando las obligaciones en el marco del Contrato de Aporte 0861 de 2019 para cumplir con el objeto de “EJECUTAR EL PROYECTO DE INCENTIVOS A LA OFERTA DE INTERNET FIJO EN LA REGIÓN CARIBE ADJUDICADA, OBLIGÁNDOSE A REALIZAR LA PLANEACIÓN, INSTALACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA PARA PRESTAR EL SERVICIO BAJO LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL ANEXO TÉCNICO” para brindar el acceso a Internet de 5 Mbps a los usuarios de estrato 1 y 2 que reúnan los requisitos establecidos por el Ministerio TIC, durante un periodo de 18 meses una vez activado el servicio.

De acuerdo con el contrato descrito hemos venido prestando el servicio de internet con tarifa social subsidiada de \$8.613 para estrato 1 y \$19.074 para estrato 2, a los usuarios que acrediten: 1. No haber tenido servicio de internet fijo durante los últimos (6) seis meses en el mismo predio de la instalación del servicio. 2. No haber sido o ser beneficiario de otros proyectos de masificación de accesos financiados por el Fondo Único de TIC, como conexiones digitales. 3. El predio de la instalación debe ser estrato 1 y 2. 4. Ser beneficiario inscrito del SISBEN IV o beneficiario de la ley 1699 de 2013. Teniendo en cuenta la obligación de prestar el servicio de internet por 18 meses a los hogares beneficiados, a partir de la activación del servicio; los mismos debieron desconectarse de acuerdo con el siguiente cronograma:

(...)

Sin embargo, gracias a las conciliaciones de tiempo de servicio no prestado se logró extender el beneficio de los usuarios conforme se iban adelantando dichas conciliaciones:

- Se extiende el servicio de 1.401 accesos hasta el 18 de marzo de 2022 cuya finalización de la operación estaba prevista entre febrero y la primera quincena de marzo de 2022 como quedo consignado en el acta de conciliación No. 60-UTITAC del 07/FEB/2022.*
- Se extiende el servicio de 2.392 accesos hasta el 9-ABR-2022 cuya finalización de la operación estaba prevista entre el 18 de marzo y primera semana de abril de 2022 como quedo consignado en el acta de conciliación No. 64-UTITAC del 18/MAR/2022.*
- Se extiende el servicio de 3.659 accesos hasta el 22-ABR-2022 cuya finalización de la operación estaba prevista a partir de la segunda semana de abril de 2022 como quedo consignado en el acta de conciliación No. 68-UTITAC del 11/ABR/2022.*



Radicado No.: **20223641199571**

- Se extiende el servicio de 4.196 accesos hasta el 27 de abril de 2022 cuya finalización de la operación estaba prevista para el 22 de abril de 2022 como quedo consignado en el acta de conciliación No. 70-UTITAC del 18/ABR/2022.
- Se firma otrosí No. 2 que permite extender el beneficio de acceso a internet desde el 13-JUL-2022 hasta el 30-NOV-2022, conforme se les van venciendo los 18 meses de prestación de servicio a cada uno de los hogares beneficiados.

Se realiza la compensación del tiempo de indisponibilidad para el Contrato de Aporte No. 861 de 2019 - Proyecto de Incentivos a la Oferta de Internet Fijo - Región Caribe, la cual quedo consignado en el acta No. 86-UTITAC de 15/11/2022, en donde se identifica un acceso cuyo tiempo de compensación termina el 27/AGO/2023 razón por la cual el mismo no será tenido en cuenta en la adición.

El presupuesto estimado entonces para extender el servicio de internet desde el 1 de diciembre de 2022 hasta el 31 de julio de 2023 de 15.810 accesos beneficiados en el marco del Contrato de Aporte 0861 de 2019 en la Región Caribe (47 municipios de los departamentos de Bolívar, Córdoba y Sucre), tiene en consideración lo siguiente:

- 1) Se extiende el beneficio de acceso a internet desde el 01-DIC-2022 hasta el 31-JUL-2023, conforme se les van venciendo los meses de prestación de servicio a cada uno de los hogares beneficiados.
- 2) La tarifa mensual utilizada para el cálculo del presupuesto se obtiene de la actualización de la tarifa utilizada para el Proyecto Incentivo a la Oferta 2019 de \$40.000 y se realiza una indexación de esta tarifa con el IPC 2019 (3,80%), el IPC 2020 (1,61%) y el IPC 2021 (5,62%) (Datos Tomados del DANE) para una tarifa actualizada a precio de 2022 de \$44.559.

(...)

Resultado de la actualización de tarifa con la indexación por IPC se aplicará el valor de \$44.559 para el desarrollo del proyecto.

- 4) La propuesta económica contempla entonces la extensión del servicio desde el 1/DIC/2022 hasta el 31/JUL/2023.

Considerando lo expuesto anteriormente, el presupuesto para darle continuidad a la operación de 15.810 accesos desde el 1 de diciembre de 2022 hasta el 31 de julio de 2023 y plazo de ejecución hasta el 31 de agosto de 2023, con el fin de que se realicen las compensaciones de servicio que apliquen; es de \$5.474.811.344,00 (CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE), en el cual se encuentran incluidos los impuestos que apliquen, costos directos e indirectos así como impuestos de carácter nacional y distritales que igualmente apliquen (...)"

Por lo cual, luego de las evaluaciones realizadas por el equipo de la Supervisión, donde se busca con la propuesta adicionar y prorrogar el contrato de aporte en los siguientes términos:

Radicado No.: **20223641199571**

“(…) De acuerdo con lo anterior, para una adición de hasta el 50%, el presupuesto estimado ascendería a **\$5.474.811.344,00**. Ahora bien, al tener en cuenta la propuesta del operador de la prórroga y adición de los 15.810 accesos hasta el 31 de julio de 2023 por un valor de **\$5.474.811.344,00** como conclusión se tiene que la propuesta del operador cumple con el modelo económico.

Finalmente, el valor total solicitado para la adición **\$5.474.811.344,00** no sobrepasa la capacidad de adición del contrato (\$23.497.422.736,92). En consecuencia, la oferta presentada por la UNIÓN TEMPORAL ITAC es viable económicamente. (...)”

Por lo tanto, se modificaría la **CLÁUSULA CUARTA – VALOR** así.

“Adicionar al valor del Contrato de Aporte No. 861 de 2019 la suma **CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$5.474.811.344,00)**, en el cual se encuentra incluido el impuesto al valor agregado (IVA), costos directos e indirectos así como impuestos de carácter nacional, distritales (...)”

Respecto a la **CLÁUSULA QUINTA - FORMA DE PAGO** se modificará en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que se adicionarán recursos para la prórroga de los 15.810 accesos hasta el 31 de julio de 2023, se debe modificar la cláusula quinta Forma de Pago en los siguientes términos:

Cronograma desembolsos

Concepto desembolso				Fecha estimada	Valor a pagar
Desembolso 12: equivalente al OPEX sujeto a: i) Informe mensual de ejecución entregados con corte al 15 de diciembre de 2022 y ii) 15.576 Accesos establecidos en diciembre de 2022				22 de diciembre de 2022	\$ 563.158.922
Desembolso 13: equivalente al OPEX sujeto a: i) Informes mensuales de ejecución entregados en los meses de enero, febrero y marzo de 2023 y ii) Accesos establecidos en los meses de enero, febrero y marzo de 2023 así:				7 de abril de 2023	\$ 2.096.508.376
	ENERO	FEBRERO	MARZO		
No. ACCESOS	15.647	15.713	15.765		
Desembolso 14: equivalente al OPEX sujeto a: i) Informes mensuales de ejecución entregados en los meses de abril y mayo de 2023 y ii) Accesos establecidos en los meses de abril y mayo de 2023 así:				9 de junio de 2023	\$ 1.406.617.718
	ABRIL	MAYO			
No. ACCESOS	15.785	15.796			


Radicado No.: **20223641199571**

Concepto desembolso			Fecha estimada	Valor a pagar
Desembolso 15: equivalente al OPEX sujeto a: i) Informes mensuales de ejecución entregados en los meses de junio y julio de 2023 y ii) Accesos establecidos en los meses de junio y julio de 2023 así:			11 de agosto de 2023	\$ 1.408.526.328
	JUNIO	JULIO		
No. ACCESOS	15.807	15.810		
				\$ 5.474.811.344

Cronograma Utilizaciones

Utilización	Fecha estimada	Valor a pagar (HASTA)								
Utilización 13: Aprobación por parte de la Supervisión, previo concepto de interventoría de i) Informe mensual de ejecución entregado con corte al 31 de diciembre 2022 y ii) la prestación del servicio a la cantidad de suscriptores activos (15.576) en el mes de diciembre de 2022.	20 de enero de 2023	\$ 563.158.922								
Utilización 14: Aprobación por parte de la Supervisión, previo concepto de interventoría de i) Informes mensuales de ejecución entregados en meses de enero, febrero y marzo de 2023 y ii) la prestación del servicio a la cantidad de suscriptores activos en meses de enero, febrero y marzo de 2023 así: <table><tr><td></td><td>ENERO</td><td>FEBRERO</td><td>MARZO</td></tr><tr><td>No. ACCESOS</td><td>15.647</td><td>15.713</td><td>15.765</td></tr></table>		ENERO	FEBRERO	MARZO	No. ACCESOS	15.647	15.713	15.765	14 de abril de 2023	\$ 2.096.508.376
	ENERO	FEBRERO	MARZO							
No. ACCESOS	15.647	15.713	15.765							
Utilización 15: Aprobación por parte de la Supervisión, previo concepto de interventoría de i) Informes mensuales de ejecución entregados en los meses de abril y mayo de 2023 y ii) la prestación del servicio a la cantidad de suscriptores activos en los meses de abril y mayo de 2023 <table><tr><td></td><td>ABRIL</td><td>MAYO</td></tr><tr><td>No. ACCESOS</td><td>15.785</td><td>15.796</td></tr></table>		ABRIL	MAYO	No. ACCESOS	15.785	15.796	16 de junio de 2023	\$ 1.406.617.718		
	ABRIL	MAYO								
No. ACCESOS	15.785	15.796								
Utilización 16: Aprobación por parte de la Supervisión, previo concepto de interventoría de i) Informes mensuales de ejecución entregados en los meses de junio y julio de 2023 y ii) la prestación del servicio a la cantidad de suscriptores activos en los meses de junio y julio de 2023	18 de agosto de 2023	\$ 1.408.526.328								



Radicado No.: **20223641199571**

Utilización			Fecha estimada	Valor a pagar (HASTA)
No. ACCESOS	JUNIO	JULIO		
	15.807	15.810		
				\$ 5.474.811.344

Finalmente, de la **CLÁUSULA SEXTA. PLAZO DE EJECUCIÓN**, la modificación quedaría en los siguientes términos:

“(...) El plazo de ejecución es hasta el **31 de agosto de 2023, los cuales serán contados a partir de la suscripción del acta de inicio.**

Fase	Descripción de las obligaciones a cargo del ejecutor	Plazo Máximo de Entrega
Etapa de Planeación	Plan de inversión y manejo del anticipo	Hasta cinco (5) días calendario contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato.
	Concertación de los campos de registro del sistema de gestión, y formatos de verificación (operador e interventor), conforme los parámetros establecidos en el presente anexo técnico.	Hasta treinta (30) días calendario después de la suscripción del acta de inicio del Contrato
	Documentos de planeación	Informe Detallado de Ingeniería: hasta sesenta (60) días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de inicio Plan de Instalación y Puesta en Servicio: hasta noventa (90) días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato Plan de Mantenimiento: hasta ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato.
Instalación	Despliegue de red de acceso y puesta en servicio al usuario final, para la totalidad de suscriptores que incluyen la meta regional y los accesos ofertados por el adjudicatario, bajo las condiciones de calidad y asequibilidad establecidas en el presente anexo técnico.	Incluye las actividades establecidas para el despliegue de la infraestructura, los registros periódicos de avance, soportes del plan de compras, y comercialización del servicio. Este periodo se extiende hasta el 28 de febrero de 2021.

Radicado No.: **20223641199571**

Fase	Descripción de las obligaciones a cargo del ejecutor	Plazo Máximo de Entrega
Operación	Prestación del servicio a la totalidad de suscriptores, que incluyen la meta regional y los accesos ofertados por el adjudicatario, bajo las condiciones de calidad y asequibilidad establecidas en el presente anexo técnico.	<u>Hasta el 31 de julio de 2023</u>

PARÁGRAFO 1: El plazo de ejecución contractual contempla un mes adicional para garantizar un periodo mínimo en el cual se podrá adelantar la reposición de servicio por concepto de usuarios suspendidos o inactivos, el cual deberá ser prorrogado por las partes en caso de que se requiera y de conformidad con la recomendación que emita la interventoría sobre la definición de tiempo y número de usuarios sobre los que aplicará la reposición antes de la finalización del contrato

PARÁGRAFO 2: Etapa de Operación en virtud del Otrosí No. 3: La Etapa de Operación del Contrato de Aporte No. 861 de 2019 se extiende hasta el 31 de julio de 2023.

Es importante anotar que, en el anexo No. 1 del presente otrosí, se evidencia que el contratista realizará la compensación del servicio calculado por la interventoría con corte al 30 de septiembre de 2022, no obstante, se aclara que la interventoría en el marco de lo dispuesto en el contrato realizará las actas de compensación del servicio donde se debe reflejar el cálculo del servicio o no prestado por indisponibilidad, Pqrs, sustituciones o traslados, de los meses de octubre de 2022 a noviembre de 2022 (Otrosí No. 2) y de diciembre de 2022 a julio de 2023 (presente otrosí).

En el evento en que no se lleve a cabo la compensación del tiempo de servicio no prestado (por indisponibilidad, PQR's, sustituciones o traslados), en los meses enunciados anteriormente se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. El contratista cuenta un término adicional desde el 1 de agosto de 2023 hasta el 31 de agosto de 2023 para cumplir con la compensación del servicio ante las eventuales y reiterativas situaciones que ocurran por indisponibilidades del servicio, PQR's, sustituciones o traslados que se presenten.**
- 2. Los recursos no aprobados correspondientes al servicio no prestado y cuya compensación no se dé antes del 1 de septiembre de 2023, el contratista deberá reintegrar los recursos no aprobados al Fondo Único de TIC, una vez finalice el plazo de ejecución.**



Radicado No.: **20223641199571**

El Anexo No. 1 hace parte integral del contrato y es de obligatorio cumplimiento por parte del contratista. (...)

De acuerdo con lo anterior, es preciso indicar que esta modificación busca ampliar la operación en las mismas condiciones inicialmente pactadas. Por tanto, la interventoría encuentra que, la modificación contractual propuesta, no constituye ventajas económicas en detrimento de la Entidad y busca mantener el servicio con las mismas condiciones por un plazo adicional al inicialmente planeado.

Al respecto, se encuentra que la ley 80 de 1993 establece en su artículo 13 el régimen legal que rige la contratación pública en Colombia, dicho postulado normativo determina:

"Artículo 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley."

De la norma anterior, se desprende con claridad que en principio los contratos estatales se rigen por las normas civiles y comerciales que regulan lo atinente a los negocios jurídicos en general, a menos que se trate de cuestiones particularmente determinadas por las normas de contratación pública.

Sobre el particular, la Corte Constitucional determinó:

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.^[11] Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, 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. En el mismo sentido, en la **sentencia C-949 de 2001**^[12], 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.^[13] Al respecto, 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**:

*"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."*^[14]

Ahora bien, en Sentencia 30689 de 2015 el Consejo de Estado determinó: **"Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales."**



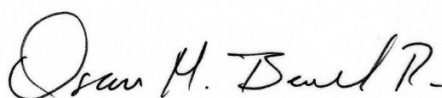
Radicado No.: **20223641199571**

De modo que, para verificar la legalidad de un acuerdo que contiene una modificación del contrato inicial es preciso, a la luz de las normas generales de contratación pública contenidas en la ley 80 de 1993, verificar los siguientes aspectos: i) que el contrato adicional o modificatorio conste por escrito, en la medida que si es requisito de existencia del contrato estatal que se eleve a escrito de conformidad con el artículo 40 *ibidem*, esa misma exigencia se hace extensible al acuerdo modificatorio, ii) se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista, iii) que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes, iv) que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución, y v) que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad.

Así las cosas, se encuentra que la modificación contractual en mención es viable pues con ella se busca lograr los cometidos estatales, se orienta a la satisfacción del bien general y no transgrede ningún principio de la contratación pública, todo ello dentro de los límites advertidos por el legislador y la jurisprudencia, ateniéndose a no alterar la clase y objeto primigenio del contrato y a no desconocer los principios que orientan la función administrativa.

Esperamos de esta forma haber atendido su solicitud, indicando adicionalmente que este concepto no es vinculante y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá separarse del mismo si así lo considera.

Atentamente,



ÓSCAR M. BERNAL R.

Director general de Interventoría
C & M Consultores S.A.S.

Proyectó: MB/TF

Revisó: LDO

Aprobó: OMBR