



Documentos de soporte

Tipo Solicitante: Persona Jurídica

Tipo Identificación: NIT

Identificación: 9016081205

Primer Nombre: CONSORCIO SUPERDIGITALES 2022

Segundo Nombre: n.e.

Primer Apellido: n.e.

Segundo Apellido: n.e.

E-Mail: p160-administrativo@scaín.co

Teléfono: n.e.

Corregimiento: n.e.

Vereda: n.e.

Barrio: n.e.

Ciudad / Municipio: BOGOTÁ D.C.

Departamento: BOGOTÁ

N° Radicado: 231019032

Fecha y Hora: 2023-03-15 13:09:11

Medio Autorizado para Respuesta: Correo Electrónico

Detalle: Dirección General. Concepto para el reconocimiento de un eximente de responsabilidad por fuerza mayor- Grupo 3 Meta 12. Contrato de Aporte N. 1042 de 2020 y los efectos en la ejecución del Contrato de Aporte. CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01733-2023

Este radicado cuenta con aprobación para tratamiento de datos.





CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01733-2023
Al contestar citar el número del consecutivo

Bogotá D.C., 15 de marzo de 2023

Señores

FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Helman Suárez Villalba

Asesor 1020 - 15 Despacho de la Ministra

Margarita Hernández Cortés

Asesora 1020 - 13 Despacho del Viceministerio de Conectividad

Supervisores contrato 756-2022

Edificio Murillo Toro – Carrera 8A entre calles 12 y 13

Ciudad

CONSECUTIVO:	CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01733-2023
REFERENCIA:	<i>“Contrato 00756-2022. Ejercer la interventoría integral del proyecto Centros Digitales para llevar a cabo el seguimiento y verificación de las obligaciones técnicas, jurídicas, financieras, y administrativas a cargo de sus ejecutores adjudicatarios de acuerdo con las condiciones del anexo técnico”.</i>
ASUNTO:	Concepto para el reconocimiento de un eximente de responsabilidad por fuerza mayor- Grupo 3 Meta 12. Contrato de Aporte N. 1042 de 2020 y los efectos en la ejecución del Contrato de Aporte.
ÁREA:	Dirección General

Respetados señores;

De manera atenta, conforme el asunto de la referencia, nos permitimos consolidar¹ los diferentes conceptos emitidos por esta interventoría, relacionados con Eventos de Fuerza Mayor aducidos por el contratista COMCEL S.A y que, verificados y validos por este interventor conforme dispone la cláusula vigésima sexta del Contrato de Aporte N. 1042 de 2020, cuenta con concepto favorable del interventor, para efectos de que, conforme el procedimiento contractual que corresponda, se proceda al reconocimiento de un eximente de responsabilidad por fuerza mayor para algunos Centros Digitales que integran la Meta 12 del Grupo 3, conforme se procede a desarrollar y exponer a continuación:

CONTEXTO CONTRACTUAL

1. El Contrato Estatal de Aporte No. 1042 de 2020 suscrito entre el FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. el día 17 de diciembre de 2020, tiene por objeto:

“El objeto del presente Contrato de Aporte es ejecutar el proyecto Centros Digitales en la Región A adjudicada obligándose a realizar la planeación, instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura para prestar el servicio de Internet bajo las condiciones establecidas en el Anexo Técnico.”

2. Ahora bien, en la CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA del contrato se estableció frente al régimen legal, lo siguiente:

¹ Anexo 1 del presente comunicado se referencian los conceptos de interventoría

CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA. RÉGIMEN LEGAL: Este contrato se regirá en general por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, sus Decretos reglamentarios y las normas comerciales o civiles que le sean aplicables, según el caso.

3. Igualmente, el Contrato Estatal de Aporte No. 1042 de 2020 inició su ejecución el 28 de diciembre de 2020, tal como consta en el acta de inicio del contrato.
4. Se destaca que, El CONSORCIO PE2020 C DIGITALES ejerció el rol de interventor desde el 29 de diciembre de 2020 hasta el 31 de julio de 2022 bajo el Contrato de Interventoría No. 1045 de 2020, y a partir del 01 de agosto de 2022 dicho rol fue asumido por el CONSORCIO SUPERDIGITALES 2022 en el marco del Contrato de Interventoría No. 756 de 2022.
5. El contratista conforme prevén las condiciones contractuales, tiene a su cargo la Región A, en la cual, se encuentran divididos los siguientes grupos con las cantidades de Centros Digitales que se relacionan:

Centros digitales Región A	4.659
Centros digitales adicionales ofertados	2.809
Total CD Región A (100%)	7.468
Grupo 1 A (16.25%)	758
Grupo 1B (16.25%)	757
Grupo 2 (32.5%)	2.919
Grupo 3 (35%)	3.034

6. Igualmente, como oferta adicional para efectos de asignación de puntos, el contratista ofertó 18 meses adicionales de operación, tiempo que se encuentra incluido en el plazo del contrato en la cláusula 6.
7. El Contrato de Aporte en la cláusula sexta y, en el numeral 3 del anexo Técnico, dispone el plazo de ejecución:

"El plazo de ejecución del contrato iniciará desde la suscripción del acta de inicio y hasta el 30 de junio de 2031, durante el cual el CONTRATISTA está obligado a desarrollar las fases del Proyecto, a continuación, se relacionan las metas asociadas a cada una de las fases del proyecto, así como su plazo máximo."

ACTA DE INICIO	28 DE DICIEMBRE DE 2020
FECHA DE TERMINACIÓN CONTRATO	30 DE JUNIO DE 2031

META No.	FASE	DESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON CADA UNA DE LAS METAS	PLAZO MÁXIMO DE ENTREGA CONTRACTUAL
1	PLANEACIÓN	Informe Detallado de Ingeniería y Operación Plan de Instalación y Puesta en Servicio Plan de Mantenimiento Plan de Calidad	28-01-2021
2		Entrega de los Estudios de Campo del Grupo 1A correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16.25%) de los Centros Digitales.	01-02-2021
3		Entrega de los Estudios de Campo del Grupo 1B correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16.25%) de los Centros Digitales.	01-03-2021

META No.	FASE	DESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON CADA UNA DE LAS METAS	PLAZO MÁXIMO DE ENTREGA CONTRACTUAL
4		Entrega de los Estudios de Campo del Grupo 2 correspondiente a treinta y dos coma cinco por ciento (32.5%) de los Centros Digitales.	31-07-2021
5		Entrega de los Estudios de Campo del Grupo 3 correspondiente a treinta y dos coma cinco por ciento (32.5%) de los Centros Digitales.	28-02-2022
6	INSTALACIÓN Y PUESTA EN SERVICIO	Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1A correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16,25%) de los Centros Digitales.	30-04-2021
7		Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1B correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16,25%) de los Centros Digitales.	31-05-2021 21-07-2021*
8		Aprobación por parte de la Interventoría de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1A correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16,25%) de los Centros Digitales.	30-06-2021
9		Aprobación por parte de la Interventoría de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1B correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16,25%) de los Centros Digitales.	30-06-2021 01-10-2021*
10		Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 2 correspondiente a treinta y dos coma cinco por ciento (32.5%) de los Centros Digitales.	29-10-2021 30-12-2021**
11		Aprobación por parte de la Interventoría de la instalación y puesta en servicio del Grupo 2 correspondiente a treinta y dos coma cinco por ciento (32.5%) de los Centros Digitales.	29-12-2021 28-02-2022**
12		<u>Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3 correspondiente a treinta y cinco por ciento (35%) de los Centros Digitales.</u>	<u>31-05-2022</u>
13		Aprobación por parte de la Interventoría de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3 correspondiente a treinta y cinco por ciento (35%) de los Centros Digitales.	31-07-2022
14		Operación y mantenimiento del Grupo 1A correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16,25%) de los Centros Digitales.	Ciento veinte (120) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1A por parte de la interventoría. INICIO: 01-07-2021

META No.	FASE	DESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RELACIONADAS CON CADA UNA DE LAS METAS	PLAZO MÁXIMO DE ENTREGA CONTRACTUAL
15	OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO	Operación y mantenimiento del Grupo 1B correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16,25%) de los Centros Digitales.	Ciento veinte (120) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1B por parte de la Interventoría INICIO: 01-07-2021 01-11-2021*
16		Operación y mantenimiento del Grupo 2 correspondiente a treinta y dos coma cinco por ciento (32.5%) de los Centros Digitales.	Ciento catorce (114) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 2 por parte de la interventoría. INICIO: 30-12-2021 01-03-2022**
17		Operación y mantenimiento del Grupo 3 correspondiente a treinta y cinco por ciento (35%) de los Centros Digitales	Ciento siete (107) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3 por parte de la interventoría. INICIO: 01-08-2022

Tabla 1 Cronograma contractual cláusula sexta del Contrato de Aporte N. 1040 de 2020

* Fecha proyectada en el Acta de reconocimiento de eventos de fuerza mayor para el **Grupo 1B**, conforme dispone el borrador de documento en la cláusula PRIMERA: Reconocer la ocurrencia de Eventos de Fuerza Mayor que afectaron la ejecución de las obligaciones pactadas por el Fondo Único de TIC y COMCEL S.A en el Contrato de Aporte No. 1042 de 2020 relacionadas con la meta 7 "Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1B correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (16,25%) de los Centros Digitales" **entre el 28 de abril de 2021 y el 19 de junio de 2021**.

** Fecha proyectada en el Acta de reconocimiento de eventos de fuerza mayor para el **Grupo 2**, conforme dispone el borrador de documento en el numeral 2.2: Los INTERVINIENTES dejan constancia mediante la presente acta del desplazamiento en el cumplimiento para el reporte de instalación del grupo 2 correspondiente a la **meta 10** del Contrato 1042 de 2020, el cual estaba previsto para ser entregado el 29 de octubre de 2021, y que acorde a la presente se contempló **como nueva fecha hasta 30 de diciembre de 2021**. Como consecuencia del reconocimiento de fuerza mayor expuesto en el presente documento que operó de conformidad con el reconocimiento de la interventoría, desde para la entrega de la meta 10 hasta 30 de diciembre de 2021. No obstante, es necesario precisar que ello no afecta el plazo total y final del proyecto.

Conforme dispone la mencionada cláusula sexta del Contrato de Aporte, **la Meta 12 Grupo 3** correspondiente al "Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3 correspondiente a treinta y cinco por ciento (35%) de los Centros Digitales", (es decir, respecto de 3.034 CD) **tiene como "Plazo Máximo de Entrega" el 31 de Mayo de 2022**, situación que, a la fecha no se ha culminado, por diferentes motivos, como son algunos Centros Digitales (en adelante CD) con: 1). situaciones de fuerza mayor que impiden o impidieron su instalación, objeto del presente concepto y, que más adelante se desarrollaran, así como 2). presuntos retrasos del contratista en la instalación y puesta en servicio de otros CD que integran la Meta y, 3). CD con fuerza mayor posterior a la fecha máxima de la Meta 12, situaciones que fueron objeto de recomendación de imposición de cláusula penal mediante radicados 222085231 del 25 de agosto de 2022, 231012672 del 22 de febrero de 2023 y 231013436 del 27 de febrero de 2023 y, respecto de lo cual, se debatirá conforme el debido proceso definido en la Ley 1474 de 2011 y no será objeto de análisis en el presente concepto.

8. De acuerdo con las condiciones contractuales definidas en el Anexo Técnico del mencionado Contrato de Aporte, el cual hace parte integral del mismo, las actividades relacionadas con la Meta 12 de “Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3 correspondiente a treinta y cinco por ciento (35%) de los Centros Digitales”, se resumen en las siguientes:

“2.2.2.1 NOTIFICACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE LOS CENTROS DIGITALES POR PARTE DEL CONTRATISTA. Una vez el contratista haya finalizado la instalación y puesta en servicio de los Centros Digitales, mediante comunicación escrita y en formato digital, **cumpliendo los tiempos establecidos en el cronograma definido en el presente documento**, informará a la Interventoría y a la Entidad Contratante lo siguiente:

1. Listado de los Centros Digitales que fueron instalados y puestos en servicio, con la información que los permita identificar como código DANE departamento, código DANE municipio, centro poblado, coordenadas (mínimo 5 decimales) y dirección o referencias para llegar al sitio, Nombre sede educativa, DANE sede educativa, datos del rector (para el caso de los Centros Digitales instalados en Sedes Educativas), entre otros.
2. Soporte de las pruebas de la Instalación, como mínimo deberá entregar los siguientes soportes:
 - Al menos una (1) fotografía de las coordenadas geográficas de la ubicación del Centro Digital, arrojadas por el GPS;
 - Al menos dos (2) fotografías que demuestre que los equipos del Centro Digital están instalados, tanto los del punto de acceso inalámbrico Wifi interior como exterior.
 - Al menos una (1) fotografía en la cual los equipos de cómputo de la sede educativa estén conectados al punto de acceso inalámbrico Wifi interior del Centro Digital y que puedan acceder a Internet como por ejemplo fotografías de PING, fotografías de navegación (por ejemplo, página de un diario digital nacional, donde se evidencie la fecha), entre otras.
 - Al menos una (1) fotografía en la cual un dispositivo móvil se vea conectado al punto de acceso inalámbrico exterior del Centro Digital.
 - Al menos un (1) video omnidireccional (360 grados) del área cubierta por el punto de acceso inalámbrico Wifi interior del Centro Digital identificando el lugar donde está el AP. El video deberá tener una duración mínima de 30 segundos para mostrar la instalación por solución de acceso WiFi.
 - Al menos un (1) video omnidireccional (360 grados) del área cubierta por el punto de acceso inalámbrico Wifi exterior del Centro Digital identificando el lugar donde están los AP, los lugares de importancia del sector y lugares de posibles interferencias. El video deberá tener una duración mínima de 30 segundos para mostrar la instalación por solución de acceso WiFi. - Soportes donde se evidencie la socialización del proyecto a los Encargados de la Institución Pública y la comunidad aledaña a donde se instalará el Centro Digital.
3. Acta de instalación de los Centros Digitales, en instituciones educativas deberá estar suscrita por el técnico instalador y el rector o por un docente que se encuentre responsable de la sede educativa y para los Centros Digitales instalados en casos especiales establecidos en el listado de sitios a beneficiar, por el técnico instalador y la autoridad competente donde se encuentra instalado el Centro Digital. Dentro del acta se debe establecer el cargo de la persona que firma, número de teléfono de contacto y/o correo electrónico y fotocopia del documento de identificación.

El Contratista podrá realizar entregas parciales para revisión por parte de la Interventoría de la instalación de los Centros Digitales, antes de la fecha del reporte de la meta indicada en el cronograma del proyecto establecido en el numeral 3 del presente documento.”
Negrilla y subrayado fuera de texto.

MARCO JURÍDICO

1.1. MARCO JURÍDICO GENERAL DE LOS EVENTOS DE FUERZA MAYOR:

El artículo 64 del Código Civil define: “**FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.** Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Sobre la fuerza mayor ha expuesto el Consejo de Estado en línea con la Corte Suprema de Justicia que: “La fuerza mayor sólo se demuestra: (...) mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisto e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser **irresistible**, sino también **imprevisto**, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisto e irresistible debe ser **exterior del agente**, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito2(...)” subrayado y negrilla fuera de texto.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

De la anterior referencia jurisprudencial se establecen 3 características para que se configure “la fuerza mayor” como causal eximente de responsabilidad, ellas son:

- ✓ Es un hecho externo: El hecho generador de fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño, es decir, la fuerza mayor está definida como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre³.
- ✓ Es un hecho imprevisible⁴: De acuerdo al reiterado criterio jurisprudencial, la imprevisibilidad se configura cuando no es factible visualizar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Esto refiere que para cada caso concreto se deba realizar un estudio de las circunstancias particulares que rodearon la generación del hecho que desencadenó en el daño, y por consiguiente se deben verificar las previsiones normales que ha debido desarrollar quien alega la fuerza mayor.
- ✓ Es un hecho irresistible⁵: La irresistibilidad vista como la imposibilidad objetiva para la parte de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto, es decir, que haya resultado estrictamente improbable evitar el hecho o daño alegado, a pesar de haber desarrollado todos los medios de defensa para superarlo.

Por su parte, la doctrina reconoce como fuerza mayor el “*acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar*”⁶. En concordancia, la doctrina francesa al respecto ha precisado que la fuerza mayor “*es un caso constitutivo de fuerza mayor el evento que presenta las tres características siguientes: exterioridad (respecto del demandado), imprevisibilidad (en su ocurrencia) e irresistibilidad (en sus efectos)*”⁷.

Se resalta que **la fuerza mayor y la imposibilidad de cumplimiento**, presenta una serie de características que en palabras del Consejo de Estado⁸ pueden resumirse al siguiente tenor:

“La Imposibilidad en el cumplimiento de la prestación o del objeto contractual.

4.1.- La obligación es el ligamen, atadura o vínculo jurídico que se establece entre dos personas determinadas, por virtud del cual una de ellas, el deudor o sujeto pasivo de la relación jurídica, se obliga frente al acreedor o sujeto activo, a cumplir una determinada

³ Respecto a esta condición la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado: “...en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. “...aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de julio de 2005, expediente 050013103011-1998-6592. “Conviene ahora, por su importancia y pertinencia en el asunto sometido al escrutinio de la Sala, destacar que un hecho sólo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales o personales del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas”.

⁶ José Luis Concepción Rodríguez, Derecho de Daños, Editorial Bosch, 2ª. edición 1999, p. 85

⁷ René Chapus. Droit Administratif General. Ediciones Montchrestein. París, 1997, p. 1122.

⁸ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017)., Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614), Actor: CONSORCIO POZOS DE BOGOTÁ, Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo⁹ con el fin de satisfacer los intereses de éste último, sean éstos de carácter patrimonial o no.

4.2.- Ahora bien, por regla general el deudor debe responder por su obligación, es decir, una vez se compromete a cumplir o ejecutar una determinada prestación en favor del acreedor y a garantizar el resultado útil y final de la misma¹⁰, no puede liberarse de ella y la obligación no se extingue hasta tanto no ejecute esa prestación en los términos y condiciones en los que se obligó, salvo que se presenten ciertas circunstancias totalmente ajenas a su voluntad que lo ubiquen en una situación de imposibilidad de cumplimiento¹¹.

4.3.- De ésta forma, la imposibilidad o "impossibilitas" es la situación en la que se encuentra el deudor de una determinada obligación en la que no obstante haber desplegado la conducta que era esperable y le era exigible por el acreedor en los términos en los que se obligó, no le es posible ejecutar su prestación o satisfacer el interés de éste¹² por causa o con ocasión de un acontecimiento u obstáculo de carácter absoluto e insuperable, que es totalmente ajeno a su voluntad y economía¹³ y que tiene la virtualidad de liberarlo o de extinguir la obligación a su cargo.

4.4.- Pero no cualquier imposibilidad tiene la virtualidad de liberar al deudor o de extinguir la obligación a su cargo, pues la causa que dé lugar a esa situación debe ser: i) sobrevenida, es decir, que el deudor no tenga conocimiento o no hubiera podido prever su ocurrencia al momento de celebrar el contrato o negocio jurídico; ii) Definitiva, es decir, que sus efectos o consecuencias no puedan ser asumidos o sorteados¹⁴ a través de otros mecanismos¹⁵ desde el inicio de la ejecución del contrato; iii) Objetiva, es decir, que no se ocasione por una mera dificultad subjetiva, personal o económica del deudor, sino que sea totalmente ajena a su voluntad y; iv) que sea imprevisible e inevitable para éste, es decir, que el deudor no haya podido contemplar su advenimiento previamente a su ocurrencia¹⁶ y que no haya sido posible evitar o menguar sus consecuencias o efectos.

4.5.- Ahora, la imposibilidad a la que se ésta haciendo referencia puede ser física o jurídica, será física cuando proviene o se deriva de acontecimientos o hechos de la naturaleza o humanos; y será jurídica cuando se produce por un cambio legislativo o por cualquier norma, reglamento o providencia que expedida por una autoridad competente, impide la ejecución del contrato.

1.1. La fuerza mayor o caso fortuito como una de las causas de imposibilidad en el cumplimiento del objeto contractual.

4.1.1.- Tal como se señaló en líneas anteriores, por regla general el deudor responde por el incumplimiento de la prestación a la que se obligó, salvo aquellos casos en los que ésta se hace imposible de cumplir o ejecutar por una causa extraña a él, esto es, por la ocurrencia de un hecho que se constituya en un caso fortuito o fuerza mayor "casus"¹⁷, por el acto de un tercero o por el acto del acreedor, siempre y cuando éste no haya dado lugar a la misma con su conducta.

4.1.2.- En lo relativo a la fuerza mayor "vis maior" o el caso fortuito "casus fortuitus" y conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Civil, subrogado a su vez por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890¹⁸, pueden ser definidos como todo suceso o acontecimiento extraño a las partes, imprevisible e inevitable que determina la imposibilidad de ejecutar las prestaciones a cargo del deudor en detrimento de la satisfacción de los intereses del acreedor.

(...)

4.1.4. En lo relativo a la responsabilidad de las partes contratantes ante la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, el inciso 2º del artículo 1604 del Código Civil dispone que el deudor no será responsable por la ocurrencia del suceso o acontecimiento constitutivo de fuerza mayor, salvo que se haya constituido en mora de cumplir o haya dado lugar a la ocurrencia del fenómeno respectivo.

⁹ Hinestrosa Fernando en "Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes", Tomo I, Tercera Edición marzo de 2007, Ed. Universidad Externado de Colombia, Págs. 55 y 56.

¹⁰ Ibidem. Pág. 775.

¹¹ Ibidem Págs. 775 a 777.

¹² Ibidem Pág. 783.

¹³ Al respecto se ha señalado que "Las dificultades económicas se encuentran excluidas de plano como razón justificadora de la inejecución. El deudor no puede alegar en su defensa la penuria o la iliquidez en que se encuentra, aparte del motivo por el cual llegó a ese estado; y en lo que respecta a la excesiva onerosidad, habría de alegarla con miras a la reducción de su carga, de modo de que con el reequilibrio prestacional se mantenga en pie la relación contractual o, en su defecto, se proceda a la terminación de ésta" en Hinestrosa Fernando en "Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes", Tomo I, Tercera Edición marzo de 2007, Ed. Universidad Externado de Colombia, Págs. 786 y 787.

¹⁴ Ibidem Pág. 785

¹⁵ Se ha señalado que la imposibilidad que da lugar a la extinción de la obligación no puede ser de carácter transitorio, es decir, que sus consecuencias o efectos no puedan ser superados por otros mecanismos, tales como la suspensión de la ejecución de las obras o de la suscripción de actas de prórroga del plazo inicialmente convenido, entre otras.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 2003, Expediente: 14.781.

¹⁷ Hinestrosa Fernando en "Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes", Tomo I, Tercera Edición marzo de 2007, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 777

¹⁸ Ley 95 de 1890 "Sobre reformas Civiles".

"Artículo 1. Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

4.1.5. También dispone que la prueba tanto de la diligencia empleada, como del caso fortuito se encuentran en cabeza de quien lo alega la prueba de la diligencia se encuentra en cabeza de quien ha debido emplearla y la prueba del caso fortuito se encuentra en cabeza de quien lo alega

(...)

4.1.7.- En lo relativo a la fuerza mayor como causa que determina la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación, la Sección Tercera de ésta Corporación ha señalado que:

“(…) a. La fuerza mayor respecto de la ejecución de los contratos estatales.

La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo.

(...)

4.1.9.- Es de precisar en éste punto que la imprevisibilidad o irresistibilidad de un determinado acontecimiento que pueda ser constitutivo de una fuerza mayor con la virtualidad de liberar al deudor de su obligación, no son nociones de carácter objetivo, sino que se debe valorar en cada caso tanto las circunstancias particulares en las que éste se produjo, la probabilidad de su producción en las condiciones normales de ejecución del contrato; así como también lo acordado por las partes en el contrato respecto de dicho fenómeno y la posible responsabilidad a cargo de cada una de las partes ante su ocurrencia.

4.1.10.- Pero además, para establecer si el fenómeno al que se alude tiene la virtualidad de liberar al deudor de su obligación se debe valorar su grado de diligencia en las diferentes etapas de ejecución del contrato, tanto al inicio de la ejecución del objeto contratado, durante su ejecución y el comportamiento que asumió frente al acontecimiento u obstáculo, es decir, las actividades que desplegó tanto para impedir o evitar su ocurrencia, como para atenuar sus consecuencias o los efectos nocivos de su producción.

4.1.11.- En efecto, no todo acontecimiento o suceso tiene la virtualidad para extinguir una determinada obligación, más aun teniendo en cuenta que una de las cargas en cabeza del deudor al momento en el que se obliga es la de cerciorarse o verificar que la prestación a la que se obliga frente al acreedor sí es posible de ejecutarse, con base en las condiciones en las que se obligó.

(...)

4.1.13.- Tampoco podrá alegar la indemnización de perjuicios por acontecimientos o circunstancias que se constituyan en fuerza mayor, cuando en el contrato ha convenido que dichos riesgos no generarían indemnización alguna para las partes, pues si se mostró de acuerdo con dicha estipulación y nunca se opuso a que ésta fuera incluida en los diversos documentos que forman parte integral del contrato, no puede ahora venir a desconocer lo previamente convenido con la administración. (Énfasis es nuestro)

Principio de Buena fe

De conformidad con los lineamientos dados en la legislación y jurisprudencia, se determina como uno de los principios rectores la buena fe, la cual debe ser presumida en toda relación, en específico la contractual, tal como lo determina el artículo 83 de la Constitución política de Colombia, la cual establece:

“ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Es así que, de conformidad con la disposición constitucional, el principio de buena fe se constituye en un postulado constitucional que regula el actuar tanto de las autoridades como de los particulares, y en específico, las relaciones contractuales entre estos y el Estado, teniendo en cuenta que el mencionado principio se presume en todas las actuaciones ejercidas por los actores, lo anterior, aunado a lo señalado por la Corte Constitución en la Sentencia C-114/08 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, que señala:

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Definición/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-No es absoluto - La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”

BUENA FE-Presunción general/BUENA FE-Alcance/PRESUNCION DE LA BUENA FE DE PARTICULARES Y EL ESTADO EN SUS RELACIONES/PRESUNCION DE LA BUENA FE-Admisión de prueba en contrario - La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.

BUENA FE-Evolución de principio a postulado constitucional/BUENA FE-Alcance como postulado constitucional - La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.

(...)

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)"[6]. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada" [7]

En este sentido la Corte ha señalado que la buena fe es un principio que "de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente"[8].

Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.

Adicionalmente también ha estimado que la presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.[9]"

Medio de Prueba

Con el fin de realizar el análisis y validación de las pruebas aportadas por el Contratista mediante los cuales justifica y soporta la ocurrencia del evento de fuerza mayor, su periodo y efectos, se presenta análisis legal y jurisprudencial respecto de los medios de prueba:

- El artículo 165 del Código General del Proceso (CGP), establece que son medios de prueba *"declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento (...)"*. En este sentido, se resalta que para efectos de constatar un evento de fuerza mayor es admisible cualquier medio de prueba consagrado por el artículo 165 del CGP.
- El artículo 166 del CGP, señala que *"Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legamente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice"*.
- Por su parte, la Corte Constitucional señala que los medios de prueba deben respaldar los hechos y pretensiones, pues *"de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos"*¹⁹

¹⁹ Sentencia T-074-2018, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, Corte Constitucional.

Así mismo, se resalta que la doctrina, la jurisprudencia y la Ley colombiana, establece que en materia de la valoración de la prueba se debe tener en cuenta que la misma sea pertinente, Conducente, Eficaz y Útil, a continuación, se desarrolla cada una de las figuras mencionadas que se correlacionará con el caso en concreto:

- **Conducencia:** Está relacionada con la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar, es decir, hace referencia a que el medio de prueba utilizado debe ser “*idóneo, apto y conducente para probar una determinada circunstancia fáctica*” que como pretender convencer a quien valore la prueba, la ocurrencia de los hechos.²⁰
- **Pertinencia:** Su fin es demostrar la relación directa entre el hecho y la prueba, es la que “*permite ingerir que la prueba solicitada está encaminada a demostrar el hecho invocado, ya que debe estar referida al objeto del proceso y, por consiguiente, versa sobre los hechos que le conciernen al asunto.*”²¹
- **Utilidad o eficacia:** Es la prueba “*necesaria en el proceso y debe ser congruente con los hechos sobre los cuales versa el debate o el asunto.*”²²

Así las cosas, el Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto Rd. No. 11001-03-28-000-2020-00049-00 del 19 de octubre de 2020. C.P Rocio Araujo Oñate, concluye que:

“(...) los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los diferentes medios de prueba que la ley procesal enuncia para lograr la respuesta al problema jurídico planteado a favor de sus intereses.

(...) dicha regla no es absoluta, pues quien postula el medio de convicción debe respetar el debido proceso, así como también garantizar que estos son conducentes, pertinentes y útiles para el fin que se persigue.

*(...) **La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; la pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio de prueba.** (...)”²³ Subrayado y negrilla fuera de texto.*

A su turno, la doctrina más especializada ha efectuado una diferencia entre la teoría de la imprevisión y la fuerza mayor como hecho impositivo para el cumplimiento de las obligaciones, indicando lo siguiente:

*“La exigencia de la irresistibilidad [refiriéndose a los elementos de la fuerza mayor] implica que no se trata de que la obligación se haga más difícil o más onerosa, incluso si es excesivamente onerosa. **Lo importante es que se haga imposible.** Lo anterior marca la diferencia entre la fuerza mayor y los eventos que dan lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión. La fuerza mayor supone eventos irresistibles. La imprevisión implica eventos que sin hacer imposible el cumplimiento lo hace excesivamente oneroso ...”²⁴*

Por otro lado, es claro que como se expuso en líneas atrás, la fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible **que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato**. Por tanto, en esa medida esta interventoría constató y verificó en sus conceptos la situación fáctica acreditada por el CONTRATISTA.

²⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho No. 3 de Oralidad, Radicado 150013333001201400139-02 del 19 de octubre de 2017.

²¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho No. 3 de Oralidad, Radicado 150013333001201400139-02 del 19 de octubre de 2017.

²² Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho No. 3 de Oralidad, Radicado 150013333001201400139-02 del 19 de octubre de 2017

²³ Extraído de <https://abogadosbaluarte.com/noticias/probatorio/consejo-de-estado-recuerda-requisitos-de-conducencia-pertinencia-y-utilidad-de-la-prueba>.

²⁴ CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. “CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD”, pág. 433.

MARCO ESPECÍFICO DE LOS EVENTOS DE FUERZA MAYOR EN EL CONTRATO No. 1042 de 2020:

El Contrato Estatal de Aporte No. 1042 DE 2020 suscrito entre el "Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones" y Comunicación Celular S.A. Comcel S.A," se encuentra frente a los eventos de fuerza mayor, lo siguiente:

"CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En ejecución del presente contrato, el Contratista se obliga especialmente con el FONDO a:

A. OBLIGACIONES GENERALES

(...)

5. Informar por escrito al supervisor del contrato de la ocurrencia de situaciones constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, así como de cualquier novedad o anomalía que se presente durante el desarrollo del contrato, a la mayor brevedad posible luego del conocimiento de la ocurrencia de la situación, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al conocimiento de los hechos."

Igualmente, la cláusula vigésima sexta del multicitado Contrato No. 1042 DE 2020, establece qué:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO: La ejecución de las obligaciones a cargo del Contratista podrá suspenderse únicamente en los siguientes casos: (a) Ante la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, y (b) Por mutuo acuerdo entre las partes.

La solicitud de suspensión elevada por el Contratista en donde invoque alguna de las causales de los literales anteriores deberá presentarse a la entidad contratante con copia a la Interventoría, debidamente sustentada, soportada y con suficiencia de material probatorio a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados: i) a la fecha del acaecimiento del hecho generador o ii) desde que el hecho fue conocido por parte del Contratista. Por su parte, la interventoría deberá emitir concepto de viabilidad debidamente sustentado y soportado en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del recibo de la solicitud del Contratista sobre el acaecimiento del hecho de fuerza mayor o caso fortuito. Una vez radicado dicho concepto por parte de la Interventoría, la entidad contará con un término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes para pronunciarse.

Para todos los efectos, en los casos del literal "a. fuerza mayor o caso fortuito", el Fondo Único de TIC no podrá pronunciarse sin que exista una razón justificada y conceptuada previamente por la Interventoría. Para este caso, la suspensión se entenderá desde la fecha de acaecimiento del evento a que ésta se refiera. Para todos los efectos, en los casos del literal "b. Mutuo acuerdo entre las partes", se entenderá como fecha de inicio de la suspensión, la acordada entre las partes, en el documento que se suscriba. En todo caso, las pruebas allegadas por el contratista en su solicitud deberán consultar las reglas previstas en la normatividad vigente, especialmente en lo que hace referencia a la conducencia, pertinencia y utilidad de estas.

De igual forma, en el caso de que la (s) obligación (es) suspendida (s) afecten de alguna forma las condiciones para desembolsos y/o utilidades pactadas en el contrato, el Fondo Único de TIC podrá realizar los ajustes necesarios, de tal suerte que se puedan aprobar utilidades y/o desembolsos parciales o proporcionales según lo estime conveniente. Esa decisión y su regulación, deberá ser incluida, de manera justificada en el acta de suspensión que reconozca el evento.

De manera general, las condiciones de la suspensión serán definidas por el Fondo Único de TIC, en el documento de aprobación de esta o en el acta de suspensión, según sea el caso." (Énfasis es nuestro)

Ahora, desde la concepción de la Licitación pública No. 038 de 2020 que dio origen al presente contrato, se indicó frente al tema específico de eventos de fuerza mayor lo siguiente:

OBSERVACION	RESPUESTA
Texto: Matriz de riesgos Observación: Se solicita aclarar frente al posible rebrote del COVID-19 que enfoque le dará la institución en el caso que eso ocurra en fase de despliegue e instalación, llevando en cuenta que la operación logística a nivel nacional y hasta internacional podría estar gravemente afectada, se entenderá que es causal de fuerza mayor	Se le precisa al remitente que las medidas de control y gestión por la pandemia no son situaciones sobrevivientes y hoy hacen parte de reales y razonables posibilidades, que deben ser gestionadas por el contratista en el marco de sus obligaciones y son de su exclusiva responsabilidad preparar su planes de trabajo, de continuidad y contingencia. El estado a lo sumo otorgará plazos si se trata de una situación que desborda y se presenta más allá de las medidas más severas de las que hasta hoy se conocen que pueden ser adoptadas por el estado. Por lo anterior, no se acepta su solicitud.

OBSERVACION	RESPUESTA
13. Por favor indicar a qué hace referencia el Fondotic cuando en la Cláusula Tercera del Contrato de Fiducia Mercantil señala "(...) una situación económica de carácter extraordinario, con incidencia de orden nacional o mundial (...)" lo anterior, ya que es necesario que el Fondotic sea quien determine esta situación dada que está definición es introducida por ellos en el Contrato de Fiducia Mercantil.	Se aclara que se hace referencia a un evento de fuerza mayor que genere una situación económica de carácter extraordinario, con incidencia de orden nacional o mundial que puede afectar negativamente las inversiones realizadas. Esto depende del tipo de inversión seleccionada previa recomendación de la fiduciaria y es ella quien también deberá advertir al fideicomitente de la posible incidencia de los eventos anteriormente descritos. Se recuerda que cualquier afectación negativa de los recursos deberá ser asumida por el fideicomitente. Se ajustará la cláusula tercera del contrato de fiducia mercantil, en el sentido de indicar cómo se materializa la afectación por rendimientos negativos respecto de los recursos por concepto de DESEMBOLSOS y por concepto de UTILIZACIÓN.
3- En el documento Anexo Técnico en el numeral 2.2.1.7 Seguridad Física y lógica, se indica que: "Toda la infraestructura e instalaciones de los Centros Digitales deberá contar con una política activa de seguridad física (elementos hardware AP, antenas, etc.; elementos antivandálicos y antirrobo). La política deberá ser descrita en el plan de mantenimiento y actualizada con los Estudios de Campo. Con respecto a este ítem, si a pesar de cumplir a cabalidad a lo exigido en este párrafo, existe alguna violación a la seguridad física de los equipos instalados y puestos en funcionamiento de los centros digitales, es decir que manos inescrupulosas roben o realicen algún acto vandálico a estos bienes. PREGUNTA: ¿Cuál es la posición del ente contratante al respecto? ¿Cómo se deben reponer estos bienes? Este costo adicional será asumido por el ente contratante?. Por favor aclarar.	Se le indica al interesado que tal como se establece en el numeral 2.2.1.7 del anexo técnico, es responsabilidad del contratista ganador diseñar la política de seguridad a implementar en cada uno de las instituciones públicas donde se instalarán los Centros Digitales, con el fin de salvaguardar los equipos instalados Adicionalmente, La entidad se permite indicar al interesado que debe revisar de manera detallada el numeral 6.- Análisis de Riesgo y forma de Mitigarlo del estudio previo en el cual se establece lo siguiente: " (...). Debe tenerse en cuenta que los eventos de fuerza mayor, caso fortuito y eventos imprevisibles, en cuanto a las cargas de este contrato, tendrán un tratamiento especial, en la medida que sea factible hacerlo, acudiendo a la suscripción de pólizas de daños reales y patrimoniales, que amparen los bienes e intereses susceptibles de sufrir siniestros o perderse por el acontecer de actos extraordinarios súbitos e imprevistos, frente a los cuales la administración otorgará los plazos necesarios para que el servicio sea restablecido, atendiendo la dimensión de cada evento en particular. En cuanto a las pérdidas de bienes del contratista serán de su cuenta y riesgo, sin perjuicio de lo cual se otorgarán los plazos necesarios si se llega a configurar fuerza mayor o caso fortuito, sin multas ni sanciones. "
Texto: Riesgo 10: Dificultades para el transporte de los equipos importados desde el país de origen Debido a la presencia del COVID 19 en el territorio colombiano y la alta tasa de contagio, que ha obligado a la autoridades nacionales, territoriales y locales, el aislamiento 12alorativo obligatorio, así como a la implementación de medidas que limitan, restringen o prohíben el tránsito y circulación normal de personas, así como el transporte aéreo, marítimo y terrestre a nivel nacional e internacional. No obstante, se conoce la duración de la vigencia de estas medidas, se podría presentar la extensión en tiempo, según la evolución y comportamiento de la pandemia en el país. Igualmente, en el país de origen, podrían estar vigentes medidas similares a las implementadas en Colombia. Observación: Este riesgo ha sido calificado por la entidad con probabilidad 4, impacto 3, 12aloración 7, y es asignado al contratista. Si bien es cierto que, mediante Decreto 847 de 2020 expedido por el Presidente de la República por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, se permite la reactivación de las actividades económicas en el país y se normaliza la movilidad en el territorio nacional, nada obsta para que, tal y como ha ocurrido en Europa ante una segunda oleada de contagios generados por la pandemia, la saturación del sistema sanitario se haga necesario adoptar medidas como el cierre de fronteras, restricción de la movilidad en el transporte aéreo, fluvial y terrestre. Así las cosas, es previsible que, ante un segundo rebrote de la pandemia en territorio colombiano, se emita una directriz presidencial en la que se ordene una vez más	La existencia de la ecuación contractual se predica de aquellos contratos en los que se pactan contraprestaciones recíprocas y equivalentes. En los contratos estatales aleatorios o en aquellos en los que no existen contraprestaciones recíprocas, es improcedente aplicar la figura de la ecuación contractual como premisa para que exista equilibrio económico, pues ante la ausencia de contraprestaciones recíprocas, mal podría hacerse uso de esa institución. En este sentido, las características del contrato de aporte impiden por definición hablar de una ecuación contractual. Como se señaló previamente, este tipo de contratos se caracterizan por la entrega de un aporte de parte del Estado al particular, para que éste por su cuenta y riesgo, y con autonomía técnica, administrativa y financiera, cumpla el fin que le fue encomendado en el objeto contractual. Al final del negocio jurídico la titularidad de la infraestructura desplegada corresponde al Contratista que la desarrolla, justamente, porque parte de la premisa según la cual se hace un aporte por parte del Estado, al cumplimiento de esa finalidad, mas no se remunera la prestación de un servicio. Varias de las localidades a donde se debe desplazar el contratista para instalar y operar los centros digitales, en el marco del contrato de aporte, presentan infortunadas situaciones de alteración del orden público y son de influencia de grupos irregulares. Esto es sabido y conocido, de forma que en su libre ejercicio de planeación y formulación de oferta, el contratista debe considerar la realidad del contexto al que se enfrentaría en la ejecución del proyecto, y no se trata de situaciones que van a sorprenderle. Reiteradamente las altas cortes se han referido a lo que en doctrina se conoce como "Normal anormalidad", "Estado de cosas inconstitucionales", siendo el destinatario del contrato de aporte el primer llamado a planear sus deberes dentro de esta realidad, que tal como lo cita en la pregunta son hechos notorios. Para la gestión del riesgo, el contratista puede acudir a mecanismos de gestión tales como acuerdos con las autoridades y Fuerza Pública en la zona para la correcta ejecución del proyecto. No puede entenderse como un asunto de fuerza mayor, bajo las condiciones actuales, sino una situación previsible de las que trata el artículo 4 de la ley 1150 de 2007 y la definición de riesgo contenida en el Decreto 1082 de 2015 artículo 2.1.1.1.3.1. En el evento de agudizarse la situación, podría tener un tratamiento diferente en función de los cambios en las medidas adoptadas. En caso de necesitarse el traslado o modificación de un centro digital, ello será estudiado dentro de las condiciones previstas en el contrato. Por lo anterior no se acepta la solicitud.

OBSERVACION	RESPUESTA
el cierre de fronteras y terminales (fluviales, aéreas y terrestres) (...)	
De la misma manera que el numeral anterior, Este riesgo de Categoría MEDIA y asignado al CONTRATISTA, hace parte de hechos de la naturaleza y fuera del alcance de acción humano en cuanto a su mitigación, de manera atenta solicitamos a la entidad considerar que de darse esta clase de situaciones, se declare expresamente la no aplicación de multa alguna por retrasos en cualquiera sea la etapa que se encuentre el proyecto, mientras se da solución a través de los seguros contratados.	Las condiciones geográficas, hidrológicas y climáticas en algunos de los sitios en donde se deberán instalar Centros Digitales, están ubicados en zonas en donde es no es raro que ocurran lluvias generan inundaciones y deslizamientos de masas de tierra. Todo lo anterior determina entonces unas "condiciones de normalidad" a las que está expuesto el contratista, y que por tanto no puede ser ignorada o desconocida, si que ello implique atribuir de ninguna manera al contratista, la responsabilidad o la carga de gestionar actos de la naturaleza. En caso de presentarse eventos de Fuerza Mayor y caso fortuito, debidamente documentados por el contratista, el Fondo estudiará el caso particular.
No. 12 Consideramos que el Estado debe garantizar el acceso a las zonas de influencia de las obras que se requieran para las instalaciones de equipos. No es responsabilidad del contratista entrar a mediar, solicitar, o invadir predios que no estén autorizados. Este riesgo debe estar a cargo del contratante.	Varias de las localidades a donde se debe desplazar el contratista para instalar y operar los centros digitales, en el marco del contrato de aporte, presentan infortunadas situaciones de alteración del orden público y son de influencia de grupos irregulares. Esto es sabido y conocido, de forma que en su libre ejercicio de planeación y formulación de oferta, el contratista debe considerar la realidad del contexto al que se enfrentaría en la ejecución del proyecto, y no se trata de situaciones que van a sorprenderle. Reiteradamente las altas cortes se han referido a lo que en doctrina se conoce como "Normal anomalía", "Estado de cosas inconstitucionales", siendo el destinatario del contrato de aporte el primer llamado a planear sus deberes dentro de esta realidad, que tal como lo cita en la pregunta son hechos notorios. Para la gestión del riesgo, el contratista puede acudir a mecanismos de gestión tales como acuerdos con las autoridades y Fuerza Pública en la zona para la correcta ejecución del proyecto. No puede entenderse como un asunto de fuerza mayor, sino todo lo contrario, una situación previsible máxime si son hechos notorios y conocidos. En caso de necesitarse el traslado o modificación de un centro digital, ello será estudiado dentro de las condiciones previstas en el contrato. En ningún caso, se ha previsto en el contrato que el contratista actúe fuera de la ley invadiendo o tomando predios sin autorización. Por lo anterior no se acepta la solicitud.
No. 13 El Riesgo de la naturaleza frente a situaciones previsible como lluvias, inundaciones y demás que puedan afectar la zona de influencia de las instalaciones no es de responsabilidad de contratista. Ante estos eventos consideramos necesario replantear planes de contingencia previamente concertados entre contratante y contratista. Sugerimos que el riesgo sea compartido.	Las condiciones geográficas, hidrológicas y climáticas en algunos de los sitios en donde se deberán instalar Centros Digitales, están ubicados en zonas en donde no es raro que ocurran lluvias generando inundaciones y deslizamientos de masas de tierra. Todo lo anterior determina entonces unas "condiciones de normalidad" a las que está expuesto el contratista, y que por tanto no puede ser ignorada o desconocida. Esto no implica atribuir de ninguna manera al contratista, la responsabilidad o la carga de gestionar actos de la naturaleza. En caso de presentarse eventos de Fuerza Mayor y caso fortuito, debidamente documentados por el contratista, el Ministerio estudiará el caso particular. Por lo anterior no se acepta la solicitud.

OBSERVACION	RESPUESTA
Respecto del Numeral 3.5.1.5: "3.5. OBLIGACIONES Audiencia de asignación de riesgo y aclaraciones Licitación Pública No. FTIC-LP-038-2020 Cometarios: En consideración a la matriz de valoración de riesgos se recomienda para las descripciones No 10 (Logística y operación por COVID), No 12 (Dificultades de acceso por orden público), No 13 (Fenómenos Naturales), No 14 (Rotación de personal por COVID), que la responsabilidad de implementación sea compartida con el Ministerio TIC por cuanto son eventos imprevisibles, e irresistibles que no dependen del Contratista y que por ende afecta la bilateralidad de la relación contractual	Varias de las localidades a donde se debe desplazar el contratista para instalar y operar los centros digitales, en el marco del contrato de aporte, presentan infortunadas situaciones de alteración del orden público y son de influencia de grupos irregulares. Esto es sabido y conocido, de forma que en su libre ejercicio de planeación y formulación de oferta, el contratista debe considerar la realidad del contexto al que se enfrentaría en la ejecución del proyecto, y no se trata de situaciones que van a sorprenderle. Reiteradamente las altas cortes se han referido a lo que en doctrina se conoce como "Normal anormalidad", "Estado de cosas inconstitucionales", siendo el destinatario del contrato de aporte el primer llamado a planear sus deberes dentro de esta realidad, que tal como lo cita en la pregunta son hechos notorios. Para la gestión del riesgo, el contratista puede acudir a mecanismos de gestión tales como acuerdos con las autoridades y Fuerza Pública en la zona para la correcta ejecución del proyecto. Las condiciones geográficas, hidrológicas y climáticas en algunos de los sitios en donde se deberán instalar Centros Digitales, están ubicados en zonas en donde no es raro que ocurran lluvias generando inundaciones y deslizamientos de masas de tierra. Todo lo anterior determina entonces unas "condiciones de normalidad" a las que está expuesto el contratista, y que por tanto no puede ser ignorada o desconocida. Esto no implica atribuir de ninguna manera al contratista, la responsabilidad o la carga de gestionar actos de la naturaleza. Además, en cuanto al riesgo 14, se precisa al observador que las medidas de distanciamiento social y cierres o restricciones al movilidad, así como las directrices de distanciamiento social, son parte de la realidad actual y contexto y estas medidas se activan y se desactivan según el acontecer y necesidades, de forma tal que por las características del contrato y su amplitud geográfica, no son situaciones que van a sorprender en cumplimiento de las obligaciones del contrato, y por ello es el contratista el lado a organizar sus planes de trabajo de forma que si hay una restricción en algún lugar, haga las reprogramaciones del caso y excepcionalmente, de ser necesario se pueden modificar las fechas del plan de trabajo para responder al cambio. No puede entenderse como un asunto de fuerza mayor, sino todo lo contrario, una situación previsible máxime si son hechos notorios y conocidos. En caso de necesitarse el traslado o modificación de un centro digital, ello será estudiado dentro de las condiciones previstas en el contrato. Por lo anterior no se acepta la solicitud.
i. Con respecto a la obligación vista en el numeral 5, y considerando la respuesta suministrada por la entidad a las observaciones al proyecto de Pliego de Condiciones, solicitamos que se incluya una correlativa obligación del Fondo para adelantar acciones de articulación interinstitucional que permitan mejorar las condiciones para acceder a los sitios en que se presta el servicio contratado u opera la infraestructura necesaria para la prestación del servicio, por afectaciones del orden público de la Región adjudicada. (...)	De acuerdo con lo establecido en el numeral 2.1 "Es obligación del contratista, gestionar y obtener los permisos, trámites, autorizaciones, asignaciones de frecuencias (caso de enlaces terrestres de micro-ondas) y costos asociados a la instalación de la infraestructura requerida para cada sitio. La ubicación, energía y seguridad del equipamiento de cada sitio será responsabilidad del contratista de acuerdo con el estudio de campo del sitio que se efectúe; así como la adecuación de los sitios para la instalación de los equipos y sus elementos necesarios.". Por lo anterior el MINTIC no podrá asegurar contactos en sitio, ya que esta actividad deberá ser gestionada por el contratista ganador.
En armonía con la observación No. 9, solicitamos que se consagre expresamente la ocurrencia de alteraciones al orden público en la Región(es) objeto del contrato, que afecten gravemente la infraestructura o el servicio de Internet, como un evento de fuerza mayor o caso fortuito al que le sigan las consecuencias acá establecidas. Lo anterior en tanto que, si bien la configuración de un evento de causa extraña en principio está sujeto a las condiciones de su ocurrencia, las partes pueden libremente pactar la calificación de ciertos hechos como causas extrañas. (...) Teniendo en cuenta que el mismo Pliego de Condiciones, en su artículo 7.1.13 reconoce, desde ya, que existen zonas de difícil o imposible acceso por	El riesgo de acceder a los sitios beneficiados con el proyecto se encuentra en cabeza del Contratista. En efecto, se indica de manera expresa en el numeral 7.1.13. ANÁLISIS DEL RIESGO Y FORMA DE MITIGARLO del Pliego de Condiciones que "(...) El orden público en el territorio colombiano presenta alteraciones, existiendo mayor vulnerabilidad en algunas zonas en particular. Es deber del futuro contratista informarse con las autoridades y las FFMM, de la oportunidad y forma como puede llegar a los sitios de instalación y mantenimiento de la operación en especial porque eventualmente algunos de los sitios en donde se encuentran los centros poblados en los que se debe prestar el servicio de conectividad pueden estar próximas o hacen parte de zonas en donde podrían variar las condiciones de orden público debido a protestas, y actos que perturban el orden público". Esto es sabido y conocido, de forma que, en su libre ejercicio de planeación y formulación de oferta, el contratista debe considerar la realidad del contexto al que se enfrentaría en la ejecución del proyecto, y no se trata de situaciones que van a sorprenderle. Ahora bien, el Fondo puede adelantar acciones de articulación interinstitucional que permitan mejorar las condiciones para acceder a los sitios, sin que ello suponga la asunción de la obligación, ni reconocer desde el inicio la materialización de un evento de fuerza mayor. En todo

OBSERVACION	RESPUESTA
las condiciones de orden público variables, generadas por grupos armados al margen de la ley, situación que resulta en un hecho notorio, pues es informada a diario por los distintos medios de comunicación masiva del país y que sin lugar a dudas, dicha imposibilidad de acceso físico a determinadas zonas del país, con alta presencia de grupos al margen de la ley es un hecho constitutivo de fuerza mayor, en los términos legales, consideramos indispensable establecer de manera contractual un procedimiento especial para demostración de hechos constitutivos de fuerza mayor derivados de presencia de grupos armados ilegales, sin exigir, por parte de la entidad, una tarifa legal en cuanto a la forma como se debe acreditar su ocurrencia, prefiriendo así la consideración de hecho notorio para las zonas que correspondan según las Regiones adjudicadas. (...)	caso, se analizará de manera particular en el evento de su acaecimiento, porque ello podría configurar un evento de fuerza mayor. Reiteradamente las altas cortes se han referido a lo que en doctrina se conoce como "Normal anormalidad", "Estado de cosas inconstitucionales", siendo el destinatario del contrato de aporte el primer llamado a planeear sus deberes dentro de esta realidad, que tal como lo cita en la pregunta son hechos notorios. Para la gestión del riesgo, el contratista puede acudir a mecanismos de gestión tales como acuerdos con las autoridades y Fuerza Pública en la zona para la correcta ejecución del proyecto. No puede entenderse como un asunto de fuerza mayor, sino todo lo contrario, una situación previsible máxime si son hechos notorios y conocidos. En caso de necesitarse el traslado o modificación de un centro digital, ello será estudiado dentro de las condiciones previstas en el contrato. Por lo anterior no se acepta la solicitud.
Se solicita aclarar cuáles son los protocolos de gestión de comunicación y permisos entre el MINTIC y los otros ministerios o entidades gubernamentales para el ingreso a zonas de alta complejidad como zonas rojas, resguardos, permisos municipales, etc.	Se reitera que, el riesgo de acceder a los sitios beneficiados con el proyecto se encuentra en cabeza del Contratista. En efecto, se indica de manera expresa en el numeral 7.1.13. ANÁLISIS DEL RIESGO Y FORMA DE MITIGARLO del Pliego de Condiciones que "(...) El orden público en el territorio colombiano presenta alteraciones, existiendo mayor vulnerabilidad en algunas zonas en particular. Es deber del futuro contratista informarse con las autoridades y las FFMM, de la oportunidad y forma como puede llegar a los sitios de instalación y mantenimiento de la operación en especial porque eventualmente algunos de los sitios en donde se encuentran los centros poblados en los que se debe prestar el servicio de conectividad pueden estar próximas o hacen parte de zonas en donde podrían variar las condiciones de orden público debido a protestas, y actos que perturban el orden público". Así, teniendo en cuenta que el observante hace referencia a eventos que tengan la potencialidad de configurar situaciones de fuerza mayor, debe precisarse que su regulación sólo podrá materializarse en el caso concreto en el que se presente, sin que de manera anticipada se establezca una tarifa legal para la acreditación de los hechos que se aleguen como constitutivos de esa condición. De ahí que no sea procedente la inclusión de un procedimiento que regule de manera específica el tratamiento que deba darse, porque puede limitar la acción de las partes frente al tratamiento cuando se materialicen. Ahora bien, el Fondo podrá adelantar acciones de articulación interinstitucional que permitan mejorar las condiciones para acceder a los sitios, sin que ello suponga la asunción de la obligación. No obstante, para dicho acompañamiento no existe un protocolo único, dado que la materialización del acompañamiento no es responsabilidad directa del Fondo.
El artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, exige que "Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsible involucrados en la contratación.". (...) Se solicita muy amablemente a la Entidad confirmar que en el caso de un posible rebrote del COVID-19 se catalogara como un evento de fuerza mayor teniendo en cuenta que estas circunstancias afectara gravemente las fases de Planeación e Instalación de los Centros Digitales.	Se precisa al observador que las medidas de distanciamiento social y cierres o restricciones a la movilidad, así como las directrices de distanciamiento social, son parte de la realidad actual y contexto. Estas medidas se activan y se desactivan según el acontecer y necesidades, de forma tal que, por las características del contrato y su amplitud geográfica, no son situaciones que van a sorprender en cumplimiento de las obligaciones del contrato. Por ello, es el contratista el lado a organizar sus planes de trabajo de forma que, si hay una restricción en algún lugar, haga las reprogramaciones del caso y, excepcionalmente, se pueden modificar las fechas del plan de trabajo para responder al cambio. Por lo anterior no se acepta la solicitud del observador.

OBSERVACION	RESPUESTA
4.2. Del riesgo 13. "Dificultades por parte del contratista para acceder a los sitios en donde se encuentran los centros poblados a ser beneficiados en el marco de ejecución del contrato. Durante la ejecución del contrato se pueden presentar lluvias, inundaciones, derrumbes, o en general ocurrencia de actos de la naturaleza que produzcan bloqueos, limitaciones o pasos restringidos en el tránsito en las vías de acceso a los sitios. Este riesgo podría tener mayor probabilidad de ocurrencia en los sitios en donde se deben instalar Centros Digitales que por su ubicación geográfica implique el uso de varios medios de transporte". Se sugiere que este riesgo sea de asignación "compartido", teniendo en cuenta el origen de las dificultades de acceso en la ocurrencia de actos de la naturaleza son declarados casos fortuitos y son ajenos al desempeño propio y funciones de desempeño de las partes.	Las condiciones geográficas, hidrológicas y climáticas en algunos de los sitios en donde se deberán instalar Centros Digitales, están ubicados en zonas en donde no es raro que ocurran lluvias generando inundaciones y deslizamientos de masas de tierra. Todo lo anterior determina entonces unas "condiciones de normalidad" a las que está expuesto el contratista, y que por tanto no puede ser ignorada o desconocida. Esto no implica atribuir de ninguna manera al contratista, la responsabilidad o la carga de gestionar actos de la naturaleza. En caso de presentarse eventos de Fuerza Mayor y caso fortuito, debidamente documentados por el contratista, el Ministerio estudiará el caso particular. Por lo anterior no se acepta la solicitud.

De acuerdo con todo lo antes expuesto, el Contrato de Aporte consideró situaciones catalogadas como riesgos previsibles, dentro de las cuales, se relacionan, entre otras, las referentes a orden público, actos de la naturaleza, seguridad física, Covid-19, dificultades de importación, y en general, todas las situaciones presentadas por COMCEL SA como eventos de fuerza mayor, motivo por el cual, fueron incluidos en la oferta presentada por el contratista²⁵, por cuanto el contratista es la parte que tiene la capacidad de gestionar, administrar, controlar y mitigar los riesgos.

Igualmente, la Entidad en la etapa precontractual, manifestó que, "(...) Debe tenerse en cuenta que los eventos de fuerza mayor, caso fortuito y eventos imprevisibles, en cuanto a las cargas de este contrato, tendrán un tratamiento especial, en la medida que sea factible hacerlo, acudiendo a la suscripción de pólizas de daños reales y patrimoniales, que amparen los bienes e intereses susceptibles de sufrir siniestros, dañarse o perderse por el acontecer de actos extraordinarios súbitos e imprevistos, frente a los cuales la administración otorgará los plazos necesarios para que el servicio sea restablecido, atendiendo la dimensión de cada evento en particular. En cuanto a las pérdidas de bienes del Contratista serán de su cuenta y riesgo, sin perjuicio de lo cual se otorgarán los plazos necesarios si se llega a configurar fuerza mayor o caso fortuito, sin multas ni sanciones.

Igualmente se señala que los mapas, graficas o tablas aquí incluidas, se presentan con fines meramente ilustrativos y de ellos no se derivan declaraciones para ser tenidas como base para las ofertas, dado que será **el Contratista quien en ejercicio de su deber de cuidado con sus negocios y actos se informe y levante la información mínima para hacer una oferta razonable a su riesgo y así dar el mejor uso posible al aporte.** (...)” Negrilla fuera de texto.

De acuerdo con lo anterior, en la etapa precontractual en lo que corresponde a la asignación de riesgos, se definió que, los riesgos previsibles de manera general no pueden entenderse como un asunto de fuerza mayor, sino todo lo contrario, una situación previsible máxime si son hechos notorios y conocidos, por lo que el contrato permite respecto de dichos Centros Digitales se dé el trámite de cambio o traslado, considerando la fase de ejecución en la que se encuentre la Meta.

Adicionalmente, la Entidad definió como riesgos previsibles todas las situaciones que pretende el contratista sea tratado como Fuerza Mayor, **sin embargo, tal como lo disponen las mismas respuestas a los riesgos antes desarrolladas, se pueden presentar eventos de fuerza mayor y caso fortuito que en su momento deberán ser soportados por el contratista y objeto de análisis cada caso particular**, motivo por el cual el interventor emitió el concepto correspondiente.

²⁵ Pliego de Condiciones Licitación Pública No. FTIC-LP-038-2020. Numeral 7. ANÁLISIS DE RIESGO Y FORMA DE MITIGARLO "(...) de forma que tales riesgos sean tenidos en cuenta por el Oferente, desde el momento mismo en que elabora su propuesta, sin que ello dé lugar a reclamaciones ni solicitud de mayores valores de precio, revisión de obligaciones o condiciones pactadas (...)”

En conclusión, las respuestas a las observaciones a riesgos disponen:

TEMA	RESPUESTA ENTIDAD
Actos de la Naturaleza/ Condiciones geográficas, hidrológicas y climáticas	...no implica atribuir de ninguna manera al contratista, la responsabilidad o la carga de gestionar actos de la naturaleza. En caso de presentarse eventos de Fuerza Mayor y caso fortuito, debidamente documentados por el contratista, el Ministerio estudiará el caso particular...
Rebote Covid -19	...es el contratista el lado a organizar sus planes de trabajo de forma que, si hay una restricción en algún lugar, haga las reprogramaciones del caso y, excepcionalmente, se pueden modificar las fechas del plan de trabajo para responder al cambio...
Orden público	...En todo caso, se analizará de manera particular en el evento de su acaecimiento, porque ello podría configurar un evento de fuerza mayor.
Seguridad Física y lógica	...frente a los cuales la administración otorgará los plazos necesarios para que el servicio sea restablecido, atendiendo la dimensión de cada evento en particular. En cuanto a las pérdidas de bienes del contratista serán de su cuenta y riesgo, sin perjuicio de lo cual se otorgarán los plazos necesarios si se llega a configurar fuerza mayor o caso fortuito, sin multas ni sanciones."...

Ahora, es de mencionar el contratista en el control a los riesgos del contrato ha informado la materialización de los siguientes riesgos, para los meses enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022²⁶ para los riesgos N. 1, 2, 3, 4, 5, 8,9, 10,12, 13,14, 15,16,17, 19,20,21, 22, 23 y 24, información en la que se desarrollan las actividades de mitigación y la correspondiente relación de los soportes de las actividades de mitigación.

De conformidad con lo indicado, esta interventoría se pronunció sobre cada caso en particular, teniendo en cuenta el marco jurídico señalado, conceptos que se consolidan y referencian en el presente documento para efectos del reconocimiento de eximente de responsabilidad por fuerza mayor para algunos CD que integran la Meta 12.

OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DE LOS EVENTOS DE FUERZA MAYOR

De acuerdo con la información reportada por el contratista en cada una de las comunicaciones conceptuadas por el interventor Consorcio Superdigitales 2022, esta interventoría en primera instancia se permite concluir que **los eventos de fuerza mayor fueron presentados por el contratista de manera extemporánea**, lo que en todo caso no es óbice para que esta interventoría se haya pronunciado de fondo conforme lo dispone el ordenamiento jurídico.

Igualmente, conforme lo define el contrato de aporte, los pronunciamientos de la interventoría son conceptos que de ninguna manera modifican las condiciones contractuales, motivo por el cual, se procede a consolidar la información para efectos de que la misma soporte la existencia de eximente de responsabilidad por fuerza mayor en lo correspondiente a la Meta 12, en caso que se considere viable su aceptación por parte de la Entidad contratante.

Así las cosas, se tiene:

²⁶ Informe mensual interventoría mes de mayo de 2022. Consorcio PE 2020 C Digitales

Total CD que integran la Meta 12 Grupo 3	Total de CD con RIPS en el plazo contractual (31-05-2022)	Total CD sin RIPS en al vencimiento del plazo contractual (31-05-2022)	Total CD con FM (Con concepto favorable interventor)	Total CD con FM presentada extemporánea	Total CD con FM fecha afectación anterior al 31 de mayo de 2022 (Fecha Máx. Meta 12) "FM"	Total CD con FM fecha afectación posterior al 31 de mayo de 2022 (Fecha Máx. Meta 12) "MORA"
3.034	1.125	1.909	390	390	60	330

Es de señalar que, conforme se ha manifestado a COMCEL SA por parte de este interventor, una fuerza mayor es extemporánea, cuando el contratista la presenta posterior al plazo de los 5 días hábiles siguientes contados: i) a la fecha del acaecimiento del hecho generador o ii) desde que el hecho fue conocido por parte del Contratista y, cuando, además, en consideración de éste interventor, las situaciones que originan la fuerza mayor se presentan posterior a la fecha máxima contractual para el cumplimiento de la Meta, que para el caso, la Meta 12 tiene como fecha máxima el 31 de mayo de 2022, sin embargo, tal como se desarrollo anteriormente, conforme dispone el ordenamiento jurídico, se procedió a realizar el análisis de fondo de los mismos.

Por último, es de resaltar que, la información de fuerza mayor por centro digital tiene actualización diaria y que, además, el contratista no ha diferenciado explícitamente cuáles EFM afectan la Meta 12 o 13, sin embargo, considerando la presentación del Contratista del Reporte de la Instalación y Puesta en Servicio de cada centro digital, está interventoría analiza la información y deduce cuáles CD con FM impactan la Meta 12.

EVENTOS DE FUERZA MAYOR QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE CADA CENTRO DIGITAL PARA LA META 12 GRUPO 3

Ahora, tal como se mencionó anteriormente, para efectos del presente análisis el interventor presenta como eventos de fuerza mayor que eximen de responsabilidad al contratista del cumplimiento tardío de la Meta 12 del reporte de instalación y puesta en servicio para algunos CD que integran la meta, y corresponde a **aquellas situaciones que, a pesar de haberse reportado de manera extemporánea por el contratista, su afectación en el cumplimiento de la Meta se inició antes del plazo máximo contractual de la Meta 12 al 31 de mayo de 2022**, teniendo lo siguiente:

Total CD que integran la Meta 12 Grupo 3	Total CD con FM	Total CD con FM fecha afectación anterior al 31 de mayo de 2022 (Fecha Máx. Meta 12)
3.034	390	60

Es de resaltar que, el eximente de responsabilidad por fuerza mayor propuesto, **solo se predica respecto de los CD que se encuentran enmarcados en las situaciones antes expuestas**, pero de ninguna manera puede extenderse al resto de CD que conforman la totalidad de la Meta. Se adjunta en Anexo 2 EXCEL en el que se identifican los CD con Fuerza Mayor.

De lo anterior, se resalta que, los CD con FM que se referencian con fecha de afectación anterior al 31 de mayo de 2022, se catalogan en el estado de **como superados y no superados- persistentes**, siendo los primeros, aquellos que, hacen referencia a los CD que en el plazo máximo contractual para el cumplimiento de la Meta 12, presentaron una situación que impidieron su instalación y puesta en servicio, pero, que posteriormente la situación fue superada y a la fecha el CD ya cuenta con el reporte de instalación y puesta en servicio.

En línea con lo anterior, **los no superados y persisten**, son aquellos respecto de los cuales, a la fecha persiste el evento de fuerza mayor que impiden el cumplimiento oportuno de la obligación de reporte de instalación y puesta en servicio. Es de reiterar que, respecto de este grupo, la información se actualiza diariamente a medida que el contratista logre presentar el reporte de la instalación y puesta en servicio, con lo que se presume la superación del EFM.

En estos dos escenarios, por el hecho de tener soportes que acreditan que el inicio de la afectación de la fuerza mayor antes de la fecha máxima del plazo del contrato, en concepto de este interventor, se configura en un eximente de responsabilidad, por cuanto precisamente, impidió o impide el reporte de instalación y puesta en servicio conforme los plazos contractuales.

Ahora, respecto de la identificación de los CD que en concepto del interventor podrían eximir el reporte de instalación y puesta en servicio, se encuentra el detalle en Anexo 2 EXCEL.

PERIODO DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR FM POR CADA CENTRO DIGITAL PARA LA META 12

Conforme a la categoría antes desarrollada, se tiene **para cada Centro Digital** un periodo que exime al contratista de su responsabilidad de presentar el reporte de instalación y puesta en servicio, por lo que, se adjunta en Anexo 2 el EXCEL el tiempo individual para cada centro digital, con una fecha de inicio de afectación y una fecha fin de afectación de la fuerza mayor, con la que se permite identificar el tiempo que se exime del cumplimiento de la obligación de presentar el reporte de la instalación y puesta en servicio para centro digital afectado con fuerza mayor antes de la fecha máxima del plazo contractual de la Meta 12.

Respecto de los Cd con Fuerza (FM) como eximente de responsabilidad, se tienen centros digitales de los cuales **persiste** a la fecha la fuerza mayor, y respecto de lo cual no se tiene prevista o identificada una posible fecha fin de afectación de la fuerza mayor, por lo que, respecto de estos centros digitales, es pertinente realizar gestiones con las Entidades Territoriales beneficiadas, a efectos de establecer el plazo necesario para superar la situación o si, definitivamente, la situación no es superable.

Es de resaltar que, estos CD no cuentan con Reporte de la Instalación y puesta en servicio, motivo por el cual, una vez se superen los hechos que configuran la fuerza mayor que impide precisamente su gestión de reporte de la instalación, deberán realizarse, como mínimo, las siguientes actividades:

Fecha de inicio del Contrato de Aporte: 28 de diciembre de 2020

Fase	Descripción de las obligaciones relacionadas con cada una de las metas	Plazo máximo definido en el contrato
Fase Planeación	Estudios de campo*	2 meses contractuales Contados desde el inicio del contrato a la fecha de la última entrega del estudio de campo para Grupo 3 (28-feb-22)

Fase	Descripción de las obligaciones relacionadas con cada una de las metas	Plazo máximo definido en el contrato
Fase Instalación y puesta en servicio	Reporte de la instalación y puesta en servicio de los Centros Digitales.	3 meses contractuales Contados desde la fecha de la última entrega del estudio de campo para Grupo 3 (28-Feb-22) hasta la fecha del RIPS del Grupo 3 (31-may-22)
Fase Instalación y puesta en servicio	Aprobación por parte de la Interventoría de la instalación y puesta en servicio de los Centros Digitales.	2 meses contractuales
Fase Operación y Mantenimiento	Operación y mantenimiento.	Ciento siete (107) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3 por parte de la interventoría.

*Es de señalar que, la actividad correspondiente a los Estudios de Campo, aplicaría para aquellos CD que se definan deben ser objeto de sustitución o reemplazo por parte de la Entidad Contratante, previa concertación o comunicación a la Entidad Territorial.

Considerando unos tiempos mínimos para la ejecución de las actividades pendientes de culminación, antes referenciadas, la Entidad Contratante, tiene a su consideración las siguientes opciones:

OPCIÓN N. 1

Realizadas las reuniones con las Entidades Territoriales Beneficiadas, definir los tiempos probables de posible superación de la fuerza mayor por cada CD, así, como definir, cuáles CD definitivamente deben ser objeto de sustitución o reemplazo por parte del Contratante y concertado o notificado a la Entidad Beneficiaria²⁷.

En todo caso, se deberá definir un plazo máximo para la superación del evento de fuerza mayor y, a medida que se vayan superando se van integrando los CD al Grupo 3, y si no se superan, se deberá dar la prórroga que se considere pertinente, luego de verificar y constatar que la fuerza mayor persiste.

Esta opción implica dar inicio a la fase de operación y mantenimiento del Grupo 3 con los CD que no tienen eventos de fuerza mayor con concepto favorable aprobado por la Entidad, lo que implica que se excluya en el inicio de la operación, los CD que presente las situaciones de fuerza mayor y que son objeto de revisión con las Entidades territoriales.

En todo este proceso, debe darse cumplimiento integral a las condiciones técnicas definidas en el Anexo técnico del Contrato de aporte.

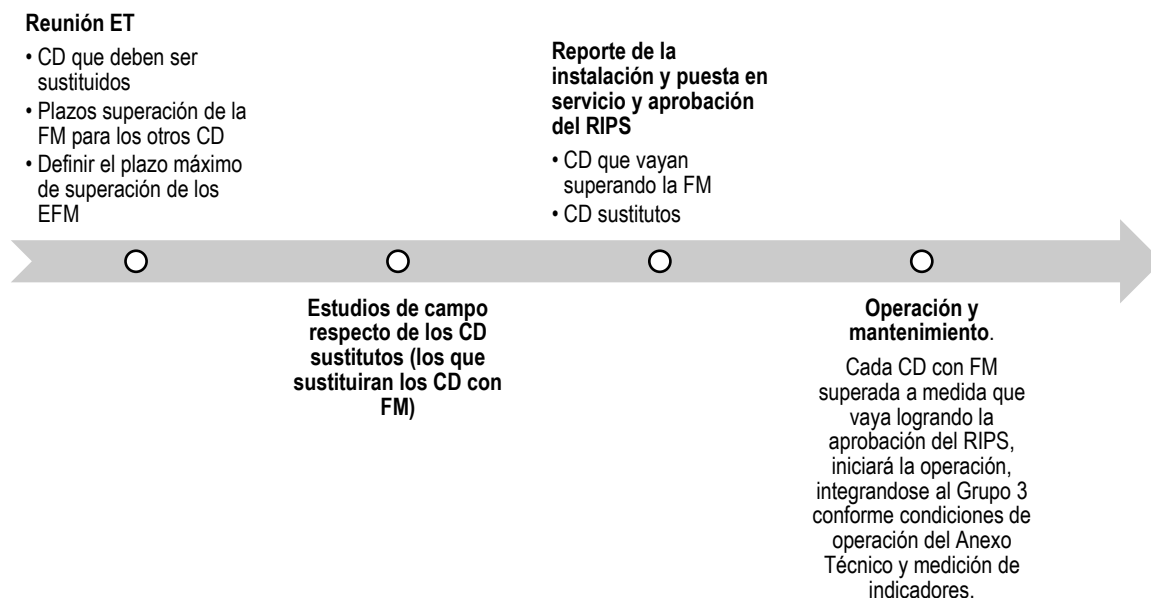
Así las cosas, a medida que se superen los eventos de fuerza mayor por cada centro digital, se realiza respecto de cada uno el proceso de ejecución de las actividades pendientes por concluir, antes referenciadas, y una vez aprobado el CD, ingresará a conformar el Grupo 3 en operación.

Al respecto, es de señalar que, esta alternativa, no puede desconocer el plazo de operación definido en el contrato, por lo que **estos CD seguramente con FM extenderán** la ejecución del contrato de aporte en un

²⁷ Proceso o gestión respecto de la cual MinTic debe realizar la gestión que corresponda.

plazo superior al definido en la cláusula 6, situación que deberá ser objeto de revisión y definición en su momento, por cuanto en la actualidad no es posible definir dichos plazos.

Lo anterior, se resume en lo siguiente:



Se resalta que, en el Excel adjunto, ampliamente referenciado en el presente documento, la interventoría realiza un ejercicio de situaciones que considera son definitivas, es decir, que dan lugar a una posible sustitución del Centro Digital precisamente por las circunstancias que originan la fuerza mayor, sin embargo, tal como se ha manifestado permanentemente, las mismas deben ser objeto de validación directa con la Entidad Territorial beneficiada.

OPCIÓN 2.

Realizadas las reuniones con las Entidades Territoriales Beneficiadas, definir un tiempo probable de posible superación de la fuerza mayor por todos los CD, considerando o confirmando si se ajustan al tiempo abajo a proponer de 90 días, así, como definir, cuáles CD definitivamente deben ser objeto de sustitución o reemplazo por parte del Contratante y concertado o notificado a la Entidad Beneficiaria.

Así las cosas y, con fundamento en los tiempos solicitados por COMCEL SA para la superación de las fuerzas mayores persistentes a la fecha, se recomienda que de manera general se establezca un periodo de posible superación de 90 días contados a partir del reconocimiento del evento y, a medida que cada centro digital se vaya superando, se reporte y se proceda con la ejecución de las actividades pendientes de culminación antes referenciadas.

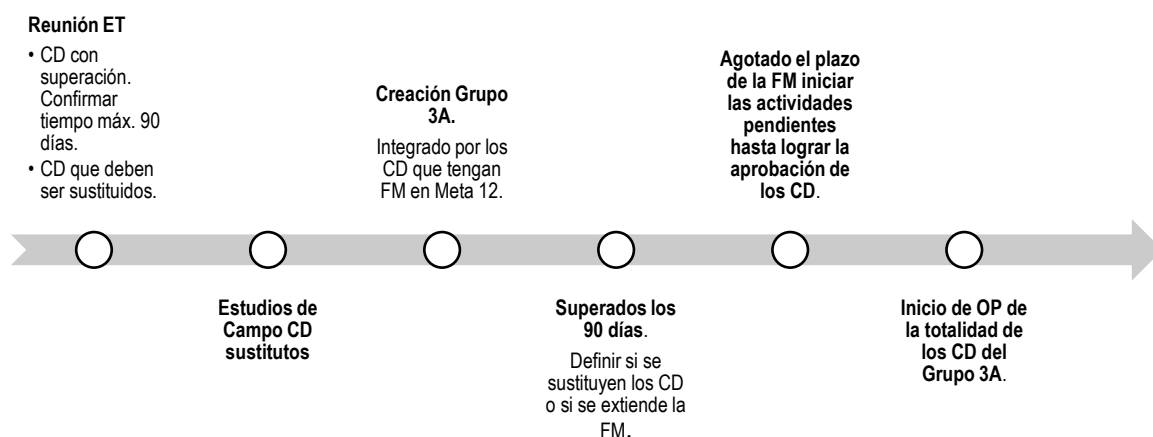
Para efectos prácticos, estos CD podrán excluirse del Grupo 3 y, pasar a crear contractualmente el Grupo 3A, que será el conformado o integrado por todos los CD que tengan situaciones de Fuerza Mayor que impacten la Meta de Reporte de Instalación y Puesta en Servicio con concepto favorable y aprobación de la Entidad Pública Contratante.

Una vez agotados los 90 días antes referenciados, se revisarán y definirán los CD que definitivamente no superan los eventos de fuerza mayor y, respecto de estos, decidirá si se amplía el plazo de fuerza mayor o definitivamente la Entidad Contratante sobre estos procederá a realizar la sustitución o reemplazo de los CD.

Dicha revisión y definición, podrá ser tomada en Comité Operativo, siendo esta la instancia que tiene el conocimiento técnico y la información suficiente para tomar la decisión en primera instancia.

En todo este proceso, debe darse cumplimiento integral a las condiciones técnicas definidas en el Anexo técnico del Contrato de aporte.

Agotados los 90 días, se iniciarán las actividades pendientes de ejecución referenciadas anteriormente, y una vez se culminen las mismas, todos los CD que integran el Grupo 3A, deberán iniciar operación de manera conjunta, es decir, el Grupo 3A no iniciará operación hasta tanto se logre la aprobación de todos los CD que integran el mismo, lo anterior, manteniendo la estructuración inicialmente prevista en el contrato para el Grupo 3.



Así las cosas, igualmente el Grupo 3A tendrá que operar los meses contractuales, situación que también implica que se deba modificar el plazo de ejecución del Contrato de Aporte, pero esta tendrá una fecha cierta en caso que la Entidad decida sustituir los CD que en 90 días no hayan logrado superar las situaciones que impiden su instalación y puesta en servicio.

De lo anterior, es pertinente reiterar que, el periodo que exime de responsabilidad al contratista, se relaciona frente a cada centro digital que presentó un inicio de afectación por fuerza mayor antes del 31 de mayo de 2022, por cuanto la situación no se puede generalizar al cumplimiento, por cuanto, precisamente, se tuvieron CD sin reporte de instalación y puesta en servicio con fuerza mayor acaecida con posterior al plazo contractual de la Meta 12 (Mora), los cuales, no eximen de responsabilidad por el no cumplimiento del plazo contractual, aspecto que como se manifestó anteriormente, es objeto del debido proceso que dispone la Ley 1474 de 2011.

EFFECTOS DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR FUERZA MAYOR RESPECTO DE ALGUNOS CD

De la información de eventos de fuerza mayor con inicio de afectación antes del 31 de mayo de 2022, tenemos a la fecha, el siguiente estado:

Total CD con FM fecha afectación anterior al 31 de mayo de 2022 (Fecha Máx. Meta 12)
60

Respecto de los CD superados, en el Excel adjunto se identifica la fecha de inicio de afectación y la fecha fin de la afectación, que sería la fecha de eximente de responsabilidad para cada centro digital en la Meta 12.

Ahora, respecto de los CD que no se encuentran superados y, que persiste la fuerza mayor a la fecha, estos deberán ser excluidos de la Meta 12 para efectos de lograr el cierre de la misma y, por ende, la aprobación del reporte de la instalación y su correspondiente el inicio de operación, el cual se realizaría sobre el resto de los CD. Respecto del proceso a seguir con los CD excluidos, considerar las opciones 1 y 2 desarrolladas en el numeral anterior.

Por su parte, recordando que tenemos unos eventos de fuerza mayor con inicio de afectación posterior al 31 de mayo de 2022 y, que si bien, no excluyen de responsabilidad al contratista por su mora o retraso en el cumplimiento de la Meta, no puede desconocerse que dicha situación tiene un impacto en el cumplimiento de la meta, por cuanto no está permitiendo que ésta sea cerrada y se dé continuidad a la Meta 13 conforme lo disponen las condiciones contractuales (aprobación del total del CD para poder dar inicio a la operación), por lo que, respecto de estos, igualmente deberá hacerse la exclusión de la meta 12, aplicarse la opción 1 o 2 antes desarrollada y, paralelamente, iniciar las acciones contractuales que correspondan por el retraso en el cumplimiento de la obligación.

Es de señalar que, en todo caso, estos CD con fuerza mayor bien sea con eximente o sin eximente de responsabilidad por la mora, deberán operar el total de meses definidos en la cláusula 4 del contrato, es decir, 107 meses de operación, situación que, además, impacta el plazo final del contrato de aporte, situación que no puede definirse en esta instancia sino hasta cuando se superen las situaciones que impiden la instalación, sean aprobados y se logre su inicio de operación definitivo.

Respecto de aquellos CD con eximente de responsabilidad por fuerza mayor que, definitivamente no se logra la superación de la fuerza mayor que impide la instalación y puesta en servicio, las partes contractuales con la Entidad Territorial beneficiada decidirán si se proceden a la sustitución o reemplazo de los CD por otros de la base de potenciales entregada por la Entidad a COMCEL dentro de los quince (15) días calendario después de la firma del acta de inicio, y, de esta manera, concluir la fase de instalación y puesta en servicio.

Ahora, procedemos a desarrollar cada una de las situaciones que se deben reglar o definir contractualmente, como consecuencia de las situaciones de fuerza mayor sean estas excusables o no de responsabilidad:

1. IMPACTO EN LAS CONDICIONES CONTRACTUALES – MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE APOORTE

En línea con los diferentes conceptos emitidos por este interventor, con Radicados 201092691 - 16/11/2022, 221095306-23/11/2022, 221095310-23/11/2022, 221096715-29/11/2022, 221097548 -01/12/2022, 221098885-07/12/2022, 221103263-23/12/2022, 231000246-02/01/2023, 231001008-06/01/2023, 231002237-13/01/2023, 231003367-18/01/2023, 231004736-24/01/2023 y 231005189-25/01/2023 y, dado que el contratista ha presentado eventos de fuerza mayor en la Etapa de Instalación y Puesta en Servicio que no han permitido la culminación de la Meta 12 (sean estos eventos de fuerza mayor eximentes o no de responsabilidad), en un Fase dónde contractualmente no procede la figura de CAMBIO ni la figura de TRASLADO, para efectos de

lograr la culminación de la Fase de Instalación y Puesta en Servicio y lograr el inicio de operación, se requiere que contractualmente se modifique el contrato de aporte, para lo cual se presentan las siguientes opciones:

1.1. Incluir la figura de SUSTITUCIÓN del Cd.

Ó

1.2. Extender la figura de CAMBIO del Cd a la Fase de Instalación y Puesta en Servicio.

Para desarrollar lo anterior, primero se presenta el contenido contractual vigente, en el cual, se exponen las figuras de Cambios y traslados:

El Anexo Técnico dispone:

2.1.1.5 CAMBIOS

Se contempla que las Instituciones Publicas podrán ser cambiadas, cuando el contratista evidencie en sus estudios de campo alguna de las siguientes situaciones:

- a. Ausencia de interconexión eléctrica en los sitios definidos con energía interconectada en el listado de beneficiarios (Anexo Base Región A y Anexo Base Región B) "
- b. Cuenta con servicio de conectividad a internet, bien sea prestado por otro proyecto del MinTic u otra entidad oficial o privada.
- c. Para el caso de las Instituciones Educativas, si estas no cuentan con por lo menos dos (2) terminales (diferentes a teléfonos móviles) en funcionamiento, que a su vez, permitan conectarse a la red Inalámbrica (wifi).
- d. Que el responsable de la Institución Pública no firme el Acta de Compromiso.
- e. La exigencia demostrable por parte de la comunidad de que se debe realizar el procedimiento de consulta previa.
- f. Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente sustentadas por el Contratista ante la Interventoría y la Entidad Contratante para su aprobación, que impidan la instalación del Centro Digital.

Fuente: Anexo Técnico Contrato de Aporte 1042 de 2020
Subrayado fuera de texto

De otro lado, respecto de los traslados, el Anexo técnico dispone:

2.3.4.3 TRASLADOS

Se entenderá como traslado aquel que se realiza cuando se retira un Centro Digital (CD) para reubicarlo, en otro centro poblado, durante el periodo de operación.

Los traslados podrán presentarse bajo las siguientes circunstancias:

- Cuando la Sede Educativa o Entidad Territorial, renuncie a operar como un Centro Digital.
- Cuando el consumo de datos del Centro Digital esté por debajo de 5 GB (tráfico total sumado de Download y Upload) al mes, durante dos (2) meses consecutivos, previo acuerdo del Contratista con la interventoría y la entidad contratante. Este umbral se incrementará anualmente con una tasa del 12%, a partir del año 2023.
- Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente sustentadas por el Contratista ante la Interventoría y la Entidad Contratante para su aprobación, que impidan la prestación del servicio de conectividad a Internet en el Centro Digital.

Fuente: Anexo Técnico Contrato de Aporte 1042 de 2020
Subrayado fuera de texto

Como se resalta de lo anterior, dichas figuras contractuales aplican en la fase de planeación y, en la fase de operación y mantenimiento, por lo que precisamente, se evidencia la necesidad de ampliar el concepto a la fase de instalación y puesta en servicio.

Así las cosas, se requiere la modificación del contrato, conforme las siguientes opciones:

1.1. Incluir el concepto de SUSTITUCIÓN de Centros Digitales, el cual se aplicaría en los siguientes términos:

SUSTITUCIÓN

Se entenderá como la sustitución del Centro Digital aquel Centro Digital que no cuenta con reporte de instalación y puesta en servicio aprobado, es decir, que no haya culminado la fase de instalación y puesta en servicio, por lo que debe ser objeto de reemplazo por otro Centro Digital.

La sustitución procede cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

- 1. Cuando la sede educativa o entidad territorial, renuncie al beneficio.*
- 2. Cuando la sede educativa o entidad territorial solicite la instalación del CD en otra sede de la misma institución educativa beneficiada.*
- 3. Cuando se evidencie y soporte en la fase de instalación y puesta en servicio que el centro digital posterior al estudio de campo cuenta con beneficio de conectividad de internet, bien sea prestada por otro proyecto del MinTic u otra oficial pública o privada.*
- 4. Cuando se evidencie y soporte en la fase de instalación y puesta en servicio que el centro digital posterior al estudio de campo tiene ausencia de interconexión eléctrica en los sitios definidos con energía interconectada en el listado de beneficiarios.*
- 5. Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente sustentadas por el Contratista ante la interventoría y la Entidad Contratante para su aprobación, que impidan la instalación y puesta en servicio del Centro Digital.*

Respecto de las condiciones de elegibilidad del centro digital entrante, se dará aplicación a las reglas previstas en el numeral 2.3.4.3 TRASLADOS, así:

En el proyecto se contempla una cantidad de cambios que no podrá superar el 15% de la totalidad de los sitios a beneficiar, por lo que, el porcentaje no ejecutado de cambios, se aplicaran para el concepto de sustitución que se establece en el presente documento. En caso de agotarse el % de sustitución se revisará en comité operativo, con el fin de tomar las decisiones respectivas.

El Contratista deberá identificar dentro de la Base de Potenciales la cual será entregada por la Entidad durante los quince (15) días calendario después de la firma del acta de inicio y vincular al proyecto otra sede educativa que requiera el servicio de conectividad, así:

- a) *En un centro poblado del mismo municipio del centro poblado en cuestión.*
- b) *En caso de no encontrar un centro poblado dentro del mismo municipio, se ubicará el Centro Digital en cualquier otro municipio del mismo departamento,*
- c) *En caso de no encontrar un centro poblado dentro del mismo departamento, agotará el procedimiento hasta ubicar el Centro Digital en un centro poblado de otro departamento de la misma región.*

1.2. Extender la figura de CAMBIO del Cd a la Fase de Instalación y Puesta en Servicio.

1.3. CAMBIOS EN FASE DE INSTALACIÓN

Se entenderá como Cambio en la Fase de Instalación, aquel que se presenta después de ejecutado el Estudio de Campo en la Fase de Planeación y que al momento de instalar el Centro Digital se presentaron circunstancias o situaciones que no se evidenciaron en la Fase de Planeación, situaciones como las establecidas en el Numeral 2.1.1.5 CAMBIOS del Anexo Técnico del Contrato Estatal de Aporte 1042 de 2020.

Respecto de las situaciones establecidas en el Numeral 2.1.1.5 CAMBIOS del Anexo Técnico del Contrato Estatal de Aporte 1042 de 2020, se adicionaran las siguientes:

- 1. Cuando la sede educativa o entidad territorial, renuncie al beneficio.*
- 2. Cuando la sede educativa o entidad territorial solicite la instalación del CD en otra sede de la misma institución educativa beneficiada.*

Para este tipo de cambio se debe realizar la actualización del Estudio de Campo del Centro Digital Objeto Cambio (Centro Digital Saliente) y seguir el procedimiento establecido para los cambios en la Fase de Planeación definidos en el Numeral 2.1.1.5 CAMBIOS y en específico en el procedimiento numerales 1, 2 y 3.

Es de resaltar que esta inclusión al contenido del contrato, no debe subsanar la mora o retardo en el cumplimiento de la Meta 12 del Grupo 3, conforme a lo ampliamente expuesto en el presente documento.

2. IMPACTO EN LAS CONDICIONES CONTRACTUALES – MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE APOORTE

Como se expuso en el ítem correspondiente a PERIODO DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR FM POR CADA CENTRO DIGITAL PARA LA META 12, el inicio de la operación de los CD con fuerza mayor que integran el Grupo 3, se trasladó, motivo por el cual, una vez se inicie la operación de los mismos, la misma concluiría posterior al plazo final de ejecución del contrato de aporte.

3. IMPACTO EN LA EJECUCIÓN PRESUPUESTAL

En lo que corresponde al reporte de instalación puesta en servicio, las utilidades deberán realizarse de manera proporcional, conforme lo dispone la Cláusula quinta del Contrato de Aporte de la Forma de Pago e imputación presupuestal, Nota 2 que dispone:

CLÁUSULA QUINTA. FORMA DE PAGO E IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL:

(...)

CRONOGRAMA DE UTILIZACIONES

(...)

Nota 2: En caso de presentarse eventos de fuerza mayor debidamente justificados por el Contratista en las metas asociadas a los estudios de campo y a la instalación y puesta en servicio, las utilidades correspondientes a estas metas podrán hacerse de manera proporcional, previo concepto y aprobación de la Interventoría de los estudios de campo e instalación y puesta en servicio de los centros digitales.”

Es de mencionar, que la metodología de proporcionalidad no se encuentra reglada contractualmente, y que, conforme a la estructuración de la oferta presentada por el contratista, no es posible definir un valor por actividades de instalación del CD, situación que deberá ser objeto de validación conforme a las consideraciones y estimaciones planeadas por la Entidad en la estructuración del contrato de aporte, considerando, además, los ajustes en el cronograma de ejecución financiero.

Damos respuesta en los términos y consideraciones antes desarrolladas, quedando atentos a la decisión que al respecto tome la Entidad contratante, conforme lo disponen las condiciones del Contrato de Aporte.

Cordialmente,



Juan Fernando Barrero González

Director General

CONSORCIO SUPERDIGITALES 2022

Elaboró: Equipo Jurídico

Revisó: Clara M. Alzate P. – Director Jurídico

Aprobó: Juan Barrero – Director General

Anexo: -Correspondencia consolidada con conceptos interventor

-Base de Excel

Link Anexos: https://drive.google.com/drive/folders/17NEMGrLZbj3xBY6XHz_XsGVqQOr6AJ3?usp=sharing