



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: 231047431

Fecha y Hora: 2023-06-22 19:59:50

Medio Autorizado para Respuesta: Correo Electrónico

Detalle: Dirección General Respuesta Radicado 232041221 de 5 de mayo de 2023. Acta de reconocimiento de Eventos de Fuerza Mayor en el marco del contrato de aporte No. 1042 de 2020- Meta 12 Grupo 3. CDIG-INTERV2-DIRINFRA-02680-2023

Este radicado cuenta con aprobación para tratamiento de datos.





Bogotá D.C., 22 de junio 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-02680-2023
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:	Respuesta Radicado 232041221 de 5 de mayo de 2023. Acta de reconocimiento de Eventos de Fuerza Mayor en el marco del contrato de aporte No. 1042 de 2020- Meta 12 Grupo 3.
ÁREA:	Dirección General

Respetados señores;

En consideración a la remisión efectuada por la profesional Andrea del Carmen Contreras González a través del correo acontreras@mintic.gov.co de fecha 15 de junio de 2023, contentivo del Memorando remitido por la Subdirección de Gestión Contractual a la Supervisión del Contrato 1042 de 2020 refiriendo el asunto relacionado respecto al Acta de Reconocimiento de Eventos de Fuerza mayor, y de la reunión sostenida el 21 de junio de 2023 con la Supervisión del Contrato de Aporte y la Subdirección de Gestión contractual, nos permitimos indicar:

Este interventor por medio de su comunicado CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01733-2023 MINTIC 231019032-15/03/2023 presentó a la Entidad contratante el consolidado de 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, cuentan con concepto favorable, para efectos de que, conforme el procedimiento contractual que corresponda, se procediese al reconocimiento de un eximente de responsabilidad por fuerza mayor para un conjunto de Centros Digitales que integran la Meta 12 del Grupo 3.

Ahora y para la claridad respectiva respecto de las observaciones emitidas por parte de la Subdirección de Gestión Contractual, es imperioso el indicar:

1. El análisis de este interventor se encuentra acompañado de una relación de Excel (que obra en esta instancia actualizada a corte 22 de junio de 2023), que junto con el contenido del documental referido, detalló el contexto legal, jurisprudencial y contractual que considero las estipulaciones efectuadas por el Contrato de Aporte, retomando 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 contratista¹, por cuanto el contratista es la parte que tiene la capacidad de gestionar, administrar, controlar y mitigar los riesgos.

Igualmente, es de recordar que 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.

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

¹ 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 (...)”

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."...

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

- Respecto de la clasificación de los eventos de fuerza mayor como superados y no superados - persistentes, junto con su relación y análisis, es oportuno el indicar que dicha categorización, obedece a que los primeros, (superados) son aquellos que, hacen referencia a los CD que en el plazo máximo contractual para el cumplimiento de la Meta 12 (31/05/2022), 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.

Ahora y 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, los mismos fueron presentados a la entidad, tal y como se encuentra el detalle en Anexo de EXCEL adjunto a nuestro comunicado CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01733-2023 MINTIC 231019032-15/03/2023.

- Respecto de la meta, es preciso el referir que la recomendación se da frente el conjunto de CD con origen en la meta 12 del grupo 3, impactando esta en la meta 13 del mismo grupo.

Ahora y frente el plazo del reconocimiento que tendría estos hechos, o cuanto es el plazo que se contabiliza, esta interventoría considero como periodo de eximente de responsabilidad por fuerza mayor por cada centro digital, basados en el la categorización realizada de CD como superados y no para presentar el reporte de

instalación y puesta en servicio, un discriminado obrante en el Anexo de Excel en donde se detalló 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 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, se sugirió a la Entidad Contratante, 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 Beneficiaria².

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.

² Proceso o gestión respecto de la cual MinTic debe realizar la gestión que corresponda.

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 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

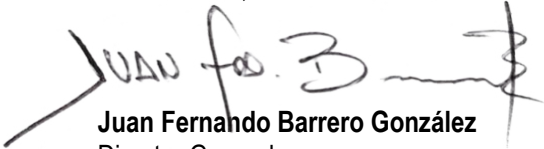
Meta 12 (Mora), los cuales, no eximen de responsabilidad por el no cumplimiento del plazo contractual, aspecto que como se manifestó anteriormente, es objeto del debido proceso que dispone la Ley 1474 de 2011.

4. Finalmente, el análisis y acervo probatorio de cada uno de los eventos de fuerza mayor constitutivos como eventos eximentes de responsabilidad, se encuentran conceptuados por este interventor conforme obra detallado y presentado a la Entidad Contratante en los siguientes conceptos:

CONCEPTO INTEVENTOR	RADICADO MINTIC
CDIG-INTERV2-DIRINFRA-00739-2022	201092691 -16/11/2022
CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01259-2023	231003367-18/01/2023
CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01299-2023	231004736-24/01/2023
CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01311-2023	231005189-25/01/2023
CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01587-2023	231014938-01/03/2023

Damos respuesta al traslado efectuado, quedando atentos a inquietudes adicionales.

Cordialmente,



Juan Fernando Barrero González
Director General
CONSORCIO SUPERDIGITALES 2022

Elaboró: Diana Gutiérrez Aguirre- Profesional Jurídico

Revisó: Clara M. Alzate P. – Director Jurídico

Aprobó: Juan Barrero – Director General

Anexo: -Base de Excel Actualizada a corte 22/03/2023

-CDIG-INTERV2-DIRINFRA-01733-2023 MINTIC 231019032-15/03/2023

- Borrador acta de reconocimiento en control de cambios