

Bogotá, D.C., 23 de agosto de 2023

CD-INTV-DIRINFRA-2023-112

Señores

HELMAN SUÁREZ VILLALBA

MARGARITA HERNÁNDEZ CORTÉS

Supervisores Contrato No. 741 de 2023

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Edificio Murillo Toro, Carreras 7a y 8a calles 12A y 13

Ciudad.

ASUNTO: Concepto viabilidad Otrosí No. 1 – Contrato de aporte No. 1042 de 2020 - Comcel.

REF: Contrato de Aporte No. 1042-2020.

Cordial saludo,

En atención a su solicitud de concepto sobre el Otrosí No. 1 al contrato de la referencia, cuya versión ha sido puesta a nuestra consideración a través de correo electrónico del 18 de agosto de 2023, y reunión sostenida entre la Entidad y la Interventoría el 22 de agosto de 2023, a continuación, procedemos con su respectiva emisión, para lo cual, iniciaremos por abordar los apartados específicos objeto de modificación con las consideraciones correspondientes, tanto técnicas, como financieras y jurídicas para posteriormente presentar un análisis de la viabilidad jurídica de la modificación y, con esto, emitir correspondiente conclusión:

1) Aspectos específicos objeto de modificación:

Con el proyecto de Otrosí No. 1 referenciado del 18 de agosto de 2023, la Supervisión tiene como finalidad modificar el contrato de aporte en los siguientes términos:

•

“MODIFICAR la Cláusula Segunda del Contrato, para incluir las obligaciones asumidas por el contratista en el marco del acuerdo de conciliación como numeral 10 del literal B tal como se muestra a continuación. Adicionalmente la obligación que estaba prevista como numeral 10, pasará a ser numeral 11:

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

(...)

B. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA:

(...)

10. Cumplir con los ofrecimientos realizados en el marco del acuerdo de conciliación, que corresponden

- a. *Prestación del servicio de conectividad desde el 1 de octubre de 2031, hasta 29 de febrero de 2032 para los 758 CD que conforman el grupo 1A por concepto de equivalencia, considerando la entrada efectiva de la etapa operación y mantenimiento del grupo 3 A correspondiente a 412 CD.*
- b. *Prestación del servicio de conectividad desde el 1 de enero de 2032, hasta 29 de febrero de 2032 para los 757 CD que conforman el grupo 1B por concepto de equivalencia, considerando la entrada efectiva de la etapa operación y mantenimiento del grupo 3 A correspondiente a 412 CD.*
- c. *Incremento de velocidad por el término de 27 meses a 400 centros digitales que serán seleccionados por Comcel, atendidos con tecnología terrestre, que a la fecha se encuentran con velocidad Download de 13,44 Mbps (Vigente en 2023), para que preste el servicio con velocidad Download de 20,16 Mbps (Vigente en 2023), o su equivalente en función de la vigencia en que se implemente el incremento de velocidad, de conformidad con la siguiente tabla.*

Vigencia	Velocidad Base Download/MBps	Velocidad con incremento Download/MBps
2023	13.44	20.16
2024	15.05	22.58
2025	16.86	25.29
2026	18.88	28.32

El periodo durante el cual los 400 centros digitales tendrán el incremento de velocidad es de 27 meses. El valor mensual de esta compensación para cada centro digital es de UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESO CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS MLC (\$1.785.991,78), para un total de Diecinueve mil doscientos ochenta y ocho millones setecientos once mil doscientos veinticuatro (\$19.288.711.224).

- d. *Reconocimiento del Costo fijo por concepto de la mayor permanencia de la interventoría, por un periodo de 13 meses, considerando que es el plazo por el cual se ha extendido la ejecución del contrato como consecuencia de la entrada efectiva de las metas de operación y mantenimiento.*

El valor total es un monto sin actualización alguna de MIL TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SEIS PESOS MLC, (\$1.350.353.706,00), por concepto de la mayor permanencia de la Interventoría, el cual será consignado por COMCEL S.A, en una cuenta específica del Patrimonio Autónomo para tal fin, a más tardar el 30 de septiembre de 2024 y en todo caso una vez se cuente con la aprobación del Acuerdo Conciliatorio.

PARAGRAFO: *De conformidad con el trámite de Acuerdo Conciliatorio ante la Procuraduría General de la Nación, los literales c y d del numeral 10, quedan sujetos a condición suspensiva correspondiente a la aprobación del Acuerdo Conciliatorio por la autoridad competente.*

11. Las demás detalladas en el Anexo Técnico que hace parte integral del proceso licitatorio y las requeridas para el cabal cumplimiento del objeto contractual.”

Consideraciones de la interventoría:

Es preciso indicar que el literal a y b del numeral 10 de las obligaciones específicas del contratista, amplían el periodo de prestación de conectividad a los centros digitales de los grupos 1A y 1B, acorde con el objeto contractual establecido:

"(...) con el fin de promover la inversión y el cierre de la brecha digital, contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación, y elevar el bienestar de los colombianos. 2. Promover el uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones entre los ciudadanos, las empresas, el Gobierno y demás instancias nacionales como soporte del desarrollo social, económico y político de la Nación" (...).

Ante el próximo aumento de velocidad que será implementado en 400 Centros Digitales seleccionados por el Contratista, cuya verificación será llevada a cabo por la Interventoría a través de los informes para calcular los indicadores de Calidad y Niveles de Servicio proporcionados por el Operador en sus informes mensuales, se espera que esto tenga un impacto beneficioso en el nivel de satisfacción de los usuarios, quienes experimentarán mejoras significativas en la velocidad de navegación y la calidad del servicio.

En este contexto, la ampliación del tiempo de prestación del servicio de conectividad se considera una medida que cumple con estos objetivos al proporcionar acceso continuo a Internet en áreas remotas, lo que contribuye al desarrollo económico y social y al bienestar de la población. Además, el aumento de la velocidad de Internet para algunos centros digitales también fomenta el uso y apropiación de las TIC entre los beneficiarios, lo que está en línea con los objetivos establecidos en el contrato.

La inclusión de una Interventoría en el tiempo adicionado en la fase de Operación a este contrato es esencial para garantizar la adecuada y puntual ejecución de las obligaciones establecidas en el contrato de aporte durante la fase de Operación adicionalmente prevista.

Por otra parte, teniendo en cuenta que con esta modificación se pretende incorporar una nueva obligación del contratista, a su vez compuesta por 4 literales que contienen obligaciones específicas, desde el punto de vista legal, considera esta interventoría que en lo que tiene que ver con los literales a) y b) las modificaciones incorporadas responden al objetivo de proporcionar acceso continuo a Internet en áreas remotas, lo que contribuye al desarrollo económico y social y al bienestar de la población objeto de la prestación del servicio, lo que en consecuencia significa que con la modificación incorporada se propende por la adecuada prestación del servicio y la satisfacción del bienestar general, siendo jurídicamente viable la modificación propuesta.

Ahora bien, cabe resaltar igualmente que los literales c) y d) responden a la celebración de un acuerdo conciliatorio entre las partes del contrato de aporte, lo cual se desprende de la autonomía de la voluntad de los extremos contractuales de celebrar este tipo de acuerdos y se soporta en un mecanismo legalmente válido y reglado, que si bien es independiente al presente trámite, fue incorporado en el instrumento negocial objeto del presente concepto.

De manera concreta, se estableció en el Parágrafo que las obligaciones c) y d) previamente referidas están sujetas a condición suspensiva que consiste en la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte de la autoridad competente, lo cual a criterio de esta interventoría no contraviene las reglas y principios de la contratación estatal y responden a la autonomía de la voluntad de las partes en el sentido de incorporar de mutuo acuerdo las condiciones específicas de las modificaciones incorporadas.

- *“MODIFICAR la Clausula Quinta. FORMA DE PAGO E IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL*

Se modifica la Clausula Quinta para ajustar el cuadro de Desembolsos en lo que se refiere a: i) aclaración de requisitos para la aprobación del Desembolso Octavo, ii) División del Desembolso Décimo Cuarto. Adicionalmente, modificar íntegramente el Cronograma de utilizaciones. Los demás aspectos de la Clausula no tiene modificación alguna.

Cronograma de Desembolsos:

El cronograma de desembolsos de los recursos de aporte al patrimonio autónomo se presenta a continuación. Debe entenderse que los desembolsos por parte del Fondo Único de TIC se efectuarán al patrimonio autónomo, siempre y cuando el Contratista cumpla las condiciones que se establecen a continuación:

REGIÓN A

Concepto de desembolso	FECHA TENTATIVA DE DESEMBOLSO	Valor neto para desembolsar en pesos (descontadas las amortizaciones del anticipo)
(...) Octavo desembolso: sujeto a la entrega de: (i) la instalación y puesta en servicio del grupo 3; (ii) entrega de los informes mensuales de indicadores de los centros digitales operativos en los meses 10, 11 y 12 contado a partir del inicio de la etapa de operación. ¹	13/07/2022	\$37.706.522.827,00

¹ De los requisitos del octavo desembolso, la aprobación se dará con la entrega del reporte de instalación y puesta en servicio de los centros digitales presentados más los centros digitales afectados con Eventos de Fuerza Mayor o Imposibilidad Material; situación que será plasmada en el acta de aprobación del desembolso expedido por la interventoría.

(...) Decimocuarto A desembolso: Sujeto a: (i) entrega de los informes mensuales de indicadores de calidad y niveles de servicio de los centros digitales operativos en los meses 25 y 26 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	11/10/2023	\$14.438.252.430,00
Decimocuarto B desembolso: Sujeto a: (i) entrega de los informes mensuales de indicadores de calidad y niveles de servicio de los centros digitales operativos en el mes 27 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	11/11/2023	\$7.219.126.215,00

Cronograma de utilizaciones:

A continuación, se describe el cronograma de utilizaciones del proyecto, el cual está sujeto a los desembolsos previamente establecidos y a la aprobación del Comité Fiduciario, previo concepto de la interventoría sobre el cumplimiento de cada una de las obligaciones a cargo del contratista.

La siguiente tabla de utilizaciones fue calculada con la metodología de proporcionalidad en utilizaciones para el reconocimiento conforme al servicio efectivamente prestado.

REGIÓN A

Concepto de la utilización	FECHA TENTATIVA UTILIZACIÓN	Valor Utilización (IVA Incluido) Valor neto utilización en pesos (hasta la suma de):
(...) Cuarta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 1, 2 y 3 contados a partir del inicio de la etapa de operación y la legalización del 75% del anticipo.	Tentativamente el 15 de agosto de 2023	\$16.922.846.802,97
Quinta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 4 y 5 contados a partir del inicio de la etapa de operación y la amortización y la legalización del 100% del anticipo.	Tentativamente el 11 de septiembre de 2023	\$14.525.224.897,00
Sexta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 6 contado a partir del inicio de la etapa de operación y la aprobación de la instalación y puesta en servicio del grupo 2.	Tentativamente el 11 de septiembre de 2023	\$7.262.612.449,00

Concepto de la utilización	FECHA TENTATIVA UTILIZACIÓN	Valor Utilización (IVA Incluido) Valor neto utilización en pesos (hasta la suma de):
Séptima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 7, 8 y 9 contados a partir del inicio de la etapa de operación (ii) los Estudios de Campo del Grupo 3.	Tentativamente el 11 de septiembre de 2023	\$21.302.202.809,95
Octava utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 10, 11 y 12 contados a partir del inicio de la etapa de operación y la aprobación de la instalación.	Tentativamente el 13 de noviembre de 2023	\$20.817.209.026,48
Novena utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 13, 14 y 15 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 13 de noviembre de 2023	\$19.629.343.945,60
Decima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 16 y 17 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 13 de noviembre de 2023	\$17.726.896.538,02
Undécima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 18 contado a partir del inicio de la etapa de operación	Tentativamente el 13 de noviembre de 2023	\$11.381.759.402,30
Duodécima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 19, 20 y 21 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 13 de noviembre de 2023	\$21.688.081.703,10
Decimotercera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 22, 23 y 24 contados a partir del inicio de la etapa de operación y aprobación de la instalación y puesta en servicio del grupo 3 correspondiente a 2.622 Centros Digitales. 2	Tentativamente el 05 de diciembre de 2023	\$21.998.145.372,30

² Ejercicio de proporcionalidad para la utilización No 13, de conformidad con la propuesta realizada por Comcel S.A mediante comunicación con radicado Mintic 231060173 del 11 de agosto de 2023 donde se indica que el Grupo 3 originalmente compuesto de 3.034 Centros Digitales se divide así:

i) Grupo 3, dar aprobación a la Meta 13, Instalación y Puesta en Servicio -I&PS- de los 2.622 Centros Digitales para iniciar la Meta 17 correspondiente a la etapa de Operación y Mantenimiento -O&M-, el 1° de septiembre de 2023.

Concepto de la utilización	FECHA TENTATIVA UTILIZACIÓN	Valor Utilización (IVA Incluido) Valor neto utilización en pesos (hasta la suma de):
Decimocuarta A utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 25 y 26 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 23 de febrero de 2024	\$15.619.157.344,92
Decimocuarta B utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 27 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de marzo de 2024	\$7.809.578.672,46
Decimoquinta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 28 y 29 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 15 de mayo de 2024	\$14.630.434.934,78
Decimosexta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 30 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 17 de junio de 2024	\$6.820.856.262,32
Decimoséptima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 31, 32 y 33 contados a partir del inicio de la etapa de operación y aprobación de la instalación y puesta en servicio del grupo 3A correspondiente a 412 Centros Digitales. ³	Tentativamente el 17 de septiembre de 2024	\$22.043.109.787,14
Decimooctava utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 34, 35 y 36 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 16 de diciembre de 2024	\$22.134.557.847,87
Decimonovena utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 37, 38 y 39 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 11 de marzo de 2025	\$21.987.525.314,91

³ Ejercicio de proporcionalidad para la utilización No 17, de conformidad con la propuesta realizada por Comcel S.A mediante comunicación con radicado Mintic 231060173 del 11 de agosto de 2023 donde se indica que el Grupo 3 originalmente compuesto de 3.034 Centros Digitales se divide así:

i) en lo relacionado con los restantes 412 Centros Digitales -Grupo 3 A-, para completar los 3.034 Centros Digitales establecidos en el contrato, respecto a la Meta 13 A, dar aprobación de Instalación y Puesta en Servicio -I&PS- de los 412 Centros Digitales para iniciar la Meta 17 A, correspondiente a la etapa de Operación y Mantenimiento -O&M-, para el 1° de abril de 2024.

Concepto de la utilización	FECHA TENTATIVA UTILIZACIÓN	Valor Utilización (IVA Incluido) Valor neto utilización en pesos (hasta la suma de):
Vigésima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 40 y 41 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 12 de mayo de 2025	\$15.060.845.736,85
Vigésima primera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 42 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 16 de junio de 2025	\$7.731.670.564,78
Vigesimosegunda utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 43, 44 y 45 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 15 de septiembre de 2025	\$23.363.234.476,51
Vigesimotercera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 46, 47 y 48 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 22 de diciembre de 2025	\$23.561.162.782,95
Vigesimocuarta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 49, 50 y 51 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 17 de marzo de 2026	\$23.621.017.739,19
Vigesimoquinta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 52 y 53 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 19 de mayo de 2026	\$16.157.249.497,06
Vigesimosexta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 54 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 15 de junio de 2026	\$8.283.576.862,92
Vigesimoséptima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 55, 56 y 57 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 21 de septiembre de 2026	\$25.037.700.106,36
Vigesimooctava utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 58, 59 y 60 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 21 de diciembre de 2026	\$25.254.901.175,64

Concepto de la utilización	FECHA TENTATIVA UTILIZACIÓN	Valor Utilización (IVA Incluido) Valor neto utilización en pesos (hasta la suma de):
Vigesimonovena utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 61, 62 y 63 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 15 de marzo de 2027	\$25.315.857.881,68
Trigésima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 64 y 65 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de mayo de 2027	\$17.332.822.268,80
Trigésima primera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 66 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 21 de junio de 2027	\$8.894.202.974,24
Trigésimo segunda utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 67, 68 y 69 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de septiembre de 2027	\$26.884.618.492,32
Trigésimo tercera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 70, 71 y 72 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de diciembre de 2027	\$27.120.236.434,16
Trigésimo cuarta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 73, 74 y 75 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 13 de marzo de 2028	\$27.187.986.109,68
Trigésimo quinta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 76 y 77 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 22 de mayo de 2028	\$18.617.555.931,80
Trigésimo sexta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 78 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de junio de 2028	\$9.554.893.890,24
Trigésimo séptima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 79, 80 y 81 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 18 de septiembre de 2028	\$28.889.737.544,62

Concepto de la utilización	FECHA TENTATIVA UTILIZACIÓN	Valor Utilización (IVA Incluido) Valor neto utilización en pesos (hasta la suma de):
Trigésimo octava utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 82, 83 y 84 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 18 de diciembre de 2028	\$29.151.096.335,45
Trigésima novena utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 85, 86 y 87 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de marzo de 2029	\$29.224.295.946,97
Cuadragésima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 88 y 89 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 15 de mayo de 2029	\$20.031.252.136,95
Cuadragésima primera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 90 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 18 de junio de 2029	\$10.289.820.153,96
Cuadragésima segunda utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 91, 92 y 93 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 17 de septiembre de 2029	\$31.098.563.236,08
Cuadragésima tercera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 94, 95 y 96 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 17 de diciembre de 2029	\$31.368.138.968,08
Cuadragésima cuarta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 97, 98 y 99 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de marzo de 2030	\$31.449.689.564,16
Cuadragésima quinta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 100 y 101 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 20 de mayo de 2030	\$21.524.708.588,60
Cuadragésima sexta utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en el mes 102 contados a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 10 de junio de 2030	\$11.041.478.736,88

Concepto de la utilización	FECHA TENTATIVA UTILIZACIÓN	Valor Utilización (IVA Incluido) Valor neto utilización en pesos (hasta la suma de):
Cuadragésima séptima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 103, 104 y 105 contado a partir del inicio de la etapa de operación. ⁴	Tentativamente el 16 de septiembre de 2030	\$29.749.675.404,54
Cuadragésima octava utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 106, 107 y 108 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 16 de diciembre de 2030	\$26.420.875.389,93
Cuadragésima novena utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 109 y 110 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 17 de febrero de 2031	\$17.669.261.578,78
Quincuagésima utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 111, 112 y 113 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 12 de mayo de 2031	\$18.280.695.794,34
Quincuagésima primera utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 114, 115 y 116 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 19 de agosto de 2031	\$1.834.302.646,68
Quincuagésima segunda utilización: Los recursos que se podrán utilizar estarán definidos de acuerdo con la aprobación del cumplimiento de cada uno de los Indicadores de calidad y niveles de servicio medidos <u>para los Centros Digitales operativos</u> en los meses 117, 118 y 119 contado a partir del inicio de la etapa de operación.	Tentativamente el 21 de noviembre de 2031	\$1.834.302.646,68

Nota 1: Los plazos aquí previstos pueden ser modificados en atención a los términos del proceso de selección.

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.

⁴ Se agregaron las Utilizaciones 47 a 52 para aprobación de los recursos restantes \$95.789.113.460,95, que se acumularon por el desplazamiento de las metas de O&M, considerando los criterios establecidos para adelantar la proporcionalidad (periodos trimestrales, bimensuales o mensuales).

Nota 3: El cumplimiento de los requisitos para acceder a los desembolsos y utilizaciones deberán contar con previo concepto de la Interventoría.

Nota 4: los porcentajes correspondientes a cada uno de los pagos están redondeados a dos decimales y las fechas de todos los desembolsos están sujetas a disponibilidad de liquidez y Plan Anual de Caja.

Nota 5: Para los efectos de este contrato se pacta la entrega de un anticipo que se manejará en una subcuenta independiente del patrimonio autónomo constituido en los términos señalados previamente. La Fiduciaria deberá presentar informes mensuales al FONDO ÚNICO DE TIC sobre el manejo del mismo, incluyendo los soportes respectivos a partir de la información contenida en ellos. Los rendimientos generados sobre los recursos girados a título de anticipo, pertenecen al FONDO ÚNICO DE TIC y deberán ser girados de conformidad con lo establecido en el contrato de fiducia.

En todo caso la inversión del anticipo deberá justificarse mediante facturas o cuentas y comprobantes de los pagos respectivos relacionados directamente con el objeto del Contrato de Aporte y proyectados y aprobados en el Plan de Inversión del Anticipo. El FONDO ÚNICO DE TIC, no aceptará como gasto amortizable del anticipo, ni como gastos de los recursos de aporte los relacionados con el perfeccionamiento del Contrato de Aporte (tales como pólizas y demás gastos de legalización).

Los recursos ejecutados deberán legalizarse tal y como se establece en el Anexo Técnico, numeral 4.1.2

INFORME DE LEGALIZACIÓN DE RECURSOS.

PARÁGRAFO PRIMERO: DESCUENTOS AUTOMÁTICOS POR INCUMPLIMIENTO DE INDICADORES. La Entidad Contratante realizará descuentos automáticos desde la utilización cuarta, por lo cual el valor del OPEX de cada utilización será calculado teniendo en cuenta el siguiente procedimiento:

El cálculo de la proporción utilizable de cada mes: corresponde a la sumatoria de porcentajes del nivel de cumplimiento de cada indicador según los rangos establecidos en la Tabla **“CÁLCULO PARA EL VALOR DE LAS UTILIZACIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE INDICADORES DE CALIDAD E INDICADORES DE SERVICIO”**. Este porcentaje mensual se deberá calcular para cada uno de los meses de operación que corresponden a la utilización.

CÁLCULO PARA EL VALOR DE LAS UTILIZACIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE INDICADORES DE CALIDAD E INDICADORES DE SERVICIO.

INDICADOR	NIVEL DE CALIDAD PRESTADO		MES CON MEDICIÓN DE INDICADORES
			% UTILIZABLE
DISPONIBILIDAD POR CENTRO DIGITAL	DDA BAJO	Cumplimiento Grupo DDA Bajo >= 98%	15,00%
		95% >= Cumplimiento Grupo DDA Bajo < 98%	10,00%
		Cumplimiento Grupo DDA Bajo < 95%	0,00%
	DDA MEDIO	Cumplimiento Grupo DDA Medio >= 98%	15,00%
		95% >= Cumplimiento Grupo DDA Medio < 98%	10,00%
		Cumplimiento Grupo DDA Medio < 95%	0,00%
	DDA ALTO	Cumplimiento Grupo DDA Alto >= 98%	15,00%
		95% >= Cumplimiento Grupo DDA Alto < 98%	10,00%
		Cumplimiento Grupo DDA Alto < 95%	0,00%
	DDA MUY ALTO	Cumplimiento Grupo DDA Muy Alto >= 98%	15,00%
		95% >= Cumplimiento Grupo DDA Muy Alto < 98%	10,00%
		Cumplimiento Grupo DDA Muy Alto < 95%	0,00%
VELOCIDAD MINIMA.	RANGO: Matricula <= 50	Vmin Q CUMPLEN por hora => 14	8,75%
		Vmin Q CUMPLEN por hora = 13	6,00%
		Vmin Q CUMPLEN por hora < 13	0,00%
	RANGO: 51<Matricula<=150	Vmin Q CUMPLEN por hora => 14	8,75%
		Vmin Q CUMPLEN por hora = 13	6,00%
		Vmin Q CUMPLEN por hora < 13	0,00%
	RANGO: 151<Matricula<=400	Vmin Q CUMPLEN por hora => 14	8,75%
		Vmin Q CUMPLEN por hora = 13	6,00%
		Vmin Q CUMPLEN por hora < 13	0,00%
	RANGO: Matricula>400	Vmin Q CUMPLEN por hora => 14	8,75%
		Vmin Q CUMPLEN por hora = 13	6,00%
		Vmin Q CUMPLEN por hora < 13	0,00%
MANTENIMIENTOS PREVENTIVOS	Cumple		5,00%
	No Cumple		0,00%

- **Cálculo del valor de la utilización del OPEX por autorizar:** Sobre el OPEX del servicio efectivamente prestado se debe proceder a medir el nivel de cumplimiento de cada indicador (ANS) el cual equivale al valor de la utilización resultante del cumplimiento de indicadores de cada uno de los meses que se incluyen en la correspondiente utilización, el cual debe ser calculado de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$U_i = \frac{V_i}{n} \left[\sum_j P_j \right]$$

Donde:

i: corresponde a la utilización objeto del cálculo comenzando con la No. 4 y hasta la 46.

U_i: Valor a autorizar en la utilización *i*.

V_i: Valor máximo de la utilización *i*.

n: Número de meses de operación evaluados para la utilización *i*.

P_j: Porcentaje a utilizar del mes *j*, según el resultado del cálculo de la proporción a utilizar en cada mes mostrada en la tabla “CALCULO PARA EL VALOR DE LAS UTILIZACIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE INDICADORES DE CALIDAD E INDICADORES DE SERVICIO.”

j: meses de operación correspondientes a la utilización.

El valor del porcentaje de la utilización no autorizada por descuento de ANS deberá ser transferido a una subcuenta que se creará dentro del patrimonio autónomo, con el fin de que estos recursos puedan ser reinvertidos en el proyecto dentro de la vigencia del contrato de conformidad con lo establecido en el Artículo 2.3.1.1.1 del Decreto 1068 de 2015, y reintegrados a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional a la cuenta que la DTN indique, cuando resulte aplicable; adicional los rendimientos financieros que estos recursos generen deberán mantenerse dentro de la misma subcuenta por descuentos de ANS, para ser reinvertidos igualmente en el proyecto o reintegrados al Tesoro Nacional

Para tales efectos, la Interventoría cada mes deberá remitir al Contratista el informe mensual del estado de cumplimiento de las mediciones de los indicadores de calidad, y advertir si alguno no cumple con los estándares mínimos. Hecho lo anterior, el contratista podrá solicitar a la Interventoría revisar la medición de los indicadores de calidad y niveles de servicio con base en los reportes de fallas ocasionadas por evento de fuerza mayor o caso fortuito, reportados y soportados oportunamente, que le haya impedido dar cumplimiento a los estándares mínimos de los indicadores de calidad y niveles de servicio. Posteriormente, la Interventoría evaluará la información suministrada por el Contratista y emitirá concepto definitivo sobre el nivel de cumplimiento de los indicadores conforme al Anexo Técnico.

En caso de establecerse el incumplimiento del indicador, la Interventoría informará al contratista con copia a la Supervisión, e igualmente procederán a levantar el acta de conciliación para que sea presentada en al Comité Fiduciario, en el cual se aprobará la utilización respectiva y los descuentos que apliquen para el periodo de evaluación para que este último realice el descuento aquí plasmado en la utilización que corresponda.

Nota 6: Si dentro de un periodo de doce (12) meses continuos de operación del servicio prestado por el CONTRATISTA, éste acumula el incumplimiento de cualquiera de los indicadores de calidad y niveles de servicio establecidos en el Anexo Técnico, durante seis (6) meses continuos o discontinuos, se causará a cargo del CONTRATISTA, por cada vez que se consolide esta última situación, la cláusula penal pecuniaria sancionatoria por incumplimiento de indicadores y niveles de servicio pactada en el presente Contrato de Aporte

PARÁGRAFO SEGUNDO: El presupuesto del presente contrato de aporte se encuentra amparado mediante Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 88720 del 28 de febrero de 2020 expedido por el Coordinador del Grupo de Presupuesto del Fondo Único de TIC con cargo a la vigencia fiscal 2020, y el oficio de autorización cupo vigencias futuras ordinarias 2-2020-044427 del 8 de septiembre de 2020 expedido por la Secretaria Ejecutiva del Consejo Superior de Política Fiscal - CONFIS.

PARÁGRAFO TERCERO: Se contempla un valor de \$ 68.852.323.567,00 de pesos por concepto de anticipo. La utilización del anticipo se encuentra condicionada al perfeccionamiento del Contrato de Aporte y a la aprobación del plan de inversión del anticipo, en todo caso, la aprobación de este último se encuentra sujeto a la verificación por parte de la Interventoría, o quien haga sus veces, quien corroborará entre otros que:

1. El plan de anticipo incluya únicamente gastos asociados al CAPEX para la región contratada.
2. Entre los gastos permitidos para la destinación del anticipo se permite: compra de equipos y suministros, gastos destinados a transporte y nacionalización.
3. En general se permite cualquier gasto asociado a la financiación de las necesidades de aprovisionamiento que comprende el CAPEX del proyecto, en todo caso, la aprobación de cada ítem del Plan de Inversión estará sujeto a la verificación del Interventor.
4. El anticipo en ningún caso podrá ser usado en los pagos de legalización del contrato de aporte.

PARÁGRAFO CUARTO: Si la(s) factura(s) no ha(n) sido correctamente elaborada(s), o no se acompañan los documentos requeridos para el pago, el término para el trámite de pago sólo empezará a contarse desde la fecha en que se presenten debidamente corregidas, o desde que se haya aportado el último de los documentos solicitados. Las demoras que se presenten por estos conceptos serán de responsabilidad del CONTRATISTA y no tendrá por ello, derecho al pago de intereses o compensación de ninguna naturaleza.

En el caso en que el cumplimiento de la condición no se dé en la oportunidad señalada, el Fondo Único de TIC sólo efectuará el pago cuando el CONTRATISTA evidencie el cumplimiento de las obligaciones respectivas, previa aprobación por parte del supervisor. Los desembolsos estarán sujetos a la disponibilidad de recursos por parte del Fondo Único de TIC”

Consideraciones de la interventoría:

Para garantizar el cumplimiento eficaz de las actividades relacionadas con los desembolsos y utilizaciones según las pautas establecidas en esta modificación, es esencial mantener una vigilancia y control adecuados y rigurosos. Esto implica tener en consideración los criterios definidos en cuanto al porcentaje de utilización con respecto a los indicadores de calidad y los niveles de servicio. Al lograr esta tarea con éxito, podemos asegurarnos de alcanzar todas las metas establecidas en el contrato de aporte estatal. Este logro se traducirá en una percepción positiva del servicio por parte de los usuarios y contribuirá a mejorar la imagen del Ministerio.

En igual sentido, se identifica que con la modificación planteada respecto de los requisitos para trámites de desembolsos y utilizaciones y los tiempos límite para su real ejecución a la luz de los requisitos técnicos, se pretende lograr una ejecución de recursos durante las vigencias correspondientes, minimizando escenarios de solicitud de reservas presupuestales e inejecuciones, señalando periodos de tiempos y requisitos específicos sobre los cuales, el contratista deberá soportar y justificar de manera debida e idónea su cumplimiento para dar feliz término a los tramites asociados a las aprobaciones aplicables.

Teniendo en cuenta las consideraciones técnicas y financieras acabadas de exponer, desde el punto de vista jurídico se considera viable modificar la Clausula Quinta del presente contrato de aporte, en sentido de ajustar el cuadro de Desembolsos en lo que se refiere a: i) aclaración de requisitos para la aprobación del Desembolso Octavo y a la ii) División del Desembolso Décimo Cuarto. Lo anterior, en razón a que se pretende adecuar tales aspectos a la realidad de la ejecución del contrato y a la necesidad de garantizar la inmediata, continua y adecuada prestación del servicio público que se provee en los Centros Digitales, de conformidad con lo indicado en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993. De la misma manera, se considera viable en cumplimiento de los principios que orientan la actividad contractual pública, entre estos el de economía y el de responsabilidad establecidos en los artículos 25 y 26 de esta misma ley.

- *“MODIFICAR la Clausula Sexta del Contrato, para precisar el plazo de ejecución del Contrato de Aporte, teniendo en consideración, las obligaciones adicionales asumidas por el Contratista de tal manera que su primer inciso quedará de la siguiente manera:*

CLÁUSULA SEXTA - PLAZO DE EJECUCIÓN. - El plazo de ejecución del contrato iniciará desde la suscripción del acta de inicio y hasta el 31 de octubre de 2032, considerando tres meses para cierre del contrato una vez concluya la etapa de operación y mantenimiento.

De igual manera, las Partes acuerdan: i) modificar la Meta 12, ii) modificar la Meta 13, de tal manera que las misma se subdivide en Meta 13 y Meta 13 A, iii) modificar la Meta 14, iv) modificar la Meta 15, v) modificar la Meta 16, vi) modificar la Meta 17 y vii) agregar la Meta 17A tal como se muestra en la tabla que se encuentra a continuación. Las demás metas contractuales no son objeto de modificación.

Meta	Fase	Descripción de las obligaciones relacionadas con cada una de las metas	Plazo Máximo de Entrega
12	Reporte de la instalación y puesta en servicio	Reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3 referido a 3034 Centros Digitales ⁵	31 de agosto de 2023
13	Instalación y Puesta en Servicio	Aprobación por parte de la Interventoría de la instalación y puesta en servicio de 2622 centros Digitales del Grupo 3	31 de agosto de 2023
13A	Instalación y Puesta en Servicio	Aprobación por parte de la Interventoría de la instalación y puesta en servicio de 412 centros Digitales del Grupo 3A	31 de marzo de 2024
14	Operación y Mantenimiento	Operación y mantenimiento del Grupo 1A correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (10.15%) de los Centros Digitales.	Ciento Veinticinco (125) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1A por parte de la interventoría
15	Operación y Mantenimiento	Operación y mantenimiento del Grupo 1B correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (10.14%) de los Centros Digitales.	Ciento Veintidós (122) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1B por parte de la interventoría
16	Operación y Mantenimiento	Operación y mantenimiento del Grupo 2 correspondiente a dieciséis coma veinticinco por ciento (39.09%) 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
17	Operación y Mantenimiento	Operación y mantenimiento de los centros digitales correspondientes a la Meta 13	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
17A	Operación y Mantenimiento	Operación y mantenimiento de los centros digitales correspondientes a la Meta 13A	Cien meses (100) meses contados a partir de la aprobación de la instalación y puesta en servicio del Grupo 3A por parte de la interventoría

Consideraciones de la interventoría:

Es esencial señalar que existen 2622 Centros Digitales que están programados para comenzar a operar una vez se apruebe la meta 13. Estos centros cuentan con registros de instalación y han sido previamente aprobados por la Interventoría saliente, por lo tanto, es posible llevar a cabo las actividades correspondientes a la fase de Operación en estos Centros Digitales con el objetivo de evaluar y mejorar los indicadores de calidad y los niveles de servicio. Estas actividades se empezarán a desarrollar una vez que los Centros Digitales pasen a la etapa de operación.

Frente a la Meta 13A, se dispondrá de un período de tiempo adecuado para llevar a cabo las tareas de aprobación de los 412 Centros Digitales, conforme a los requisitos estipulados en el contrato de aporte estatal. Esto se llevará a cabo teniendo en cuenta las actividades

⁵Se realizara con los centros digitales que cuenten con reporte de instalación y puesta en servicio más los centros digitales afectados con Eventos de Fuerza Mayor o Imposibilidad Material.

que se han identificado como críticas para su puesta en funcionamiento, considerando especialmente aquellas que se vieron afectadas por circunstancias de fuerza mayor que condujeron a la presente modificación contractual.

Las metas establecidas para la fase de Operación han sido cuidadosamente programadas para coincidir en su fecha de finalización. Esta sincronización es beneficiosa tanto para el Ministerio como para el Contratista, ya que evita posibles reclamaciones de insatisfacción por parte de la comunidad usuaria del servicio. De esta manera, se minimiza la posibilidad de que los usuarios expresen preferencias en el servicio en distintos departamentos o municipios. Además, esta sincronización otorga al Ministerio el espacio necesario para llevar a cabo nuevos proyectos que puedan beneficiar a los ciudadanos colombianos, teniendo en cuenta la constante evolución de las tecnologías de la información.

Con base en las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que la modificación de la Clausula Sexta del Contrato, que busca ajustar el plazo de ejecución del Contrato de Aporte a las obligaciones adicionales asumidas por el Contratista, desde el punto de vista jurídico se considera viable esta modificación, por cuanto se pretende disponer de un término razonable y necesario que le garantice tanto a Comcel S.A. la ejecución y cumplimiento de tales obligaciones de una manera adecuada, oportuna y eficiente, como al Fondo, un mejor y eficiente servicio para la población beneficiaria del proyecto. En otras palabras, se trata de propender por la consecución de los intereses generales que motivan y justifican la ejecución del proyecto de Centros Digitales.

En efecto, se trata de la necesidad de efectuar los ajustes correspondientes al contrato para efectos de darle coherencia a los tiempos y plazos de ejecución contractual, con base, además, en la responsabilidad de las entidades públicas de adoptar medidas de control y vigilancia durante la ejecución de sus contratos para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación pública; esto es, los fines estatales, así como la continua y eficiente prestación de los servicios a su cargo.

- “En consecuencia, se modifica la Cláusula Séptima la cual quedará así:

CLÁUSULA SÉPTIMA. GARANTÍAS: EL CONTRATISTA deberá constituir las garantías exigidas a continuación con el fin de garantizar el cumplimiento del contrato, la calidad del servicio prestado, así como la responsabilidad civil extracontractual que se llegue a ocasionar producto de sus contratistas o subcontratistas.

EL CONTRATISTA se compromete y obliga a constituir a favor del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones garantía única, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007, el Decreto Nacional 1082 de 2015 y demás normas concordantes, garantías que podrán consistir en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general en los mecanismos de cobertura del riesgo en los términos previstos, entre otros en los artículos 2.2.1.2.2.3.2.1 y 2.2.1.2.3.4.1 del Decreto Nacional 1082 de 2015, para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilaterales.

La garantía otorgada por EL CONTRATISTA cubrirá los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de aquel, para cuyo efecto y respecto del presente contrato.

El Decreto 1082 de 2015 establece en su Artículo 2.2.1.2.3.1.3., la Indivisibilidad de la garantía. Sin embargo, permite que en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años, las garantías pueden cubrir los riesgos del Periodo Contractual. Visto lo anterior, el contratista otorgará, entonces, garantías con vigencias de acuerdo con los siguientes periodos:

<i>Etapas y periodo</i>	<i>Duración</i>
<i>1. Instalación</i>	<i>Desde la fecha de la suscripción del acta de inicio hasta 31 de julio de 2023. A partir del 1 de agosto de 2023 y hasta el 31 de julio de 2024 por un valor asegurado de XXXX (Lo que falta por aprobar de la aprobación del grupo 3 teniendo en cuenta que por la totalidad de CD se pactó 73.668 SMMLV).</i>
<i>2. Operación periodo 1</i>	<i>Desde el 1 de Enero de 2023 hasta 31 de julio de 2027 Si esta fecha de inicio se cambia en el cronograma de trabajo, se tomará la que sea pactada y cinco (5) años más.</i>
<i>3. Operación periodo 2</i>	<i>Desde el 1 de agosto de 2027 hasta 31 de octubre de 2032, considerar el plazo de ejecución descrito en la cláusula sexta. Si la fecha de inicio de operación del periodo 1 se cambia en el cronograma de trabajo, se ajustará con la que sea pactada, hasta finalizar el contrato.</i>

El resto de la cláusula permanece igual.

Consideraciones de la interventoría:

Desde el punto de vista legal, es menester indicar que esta modificación responde en primer lugar a una modificación natural que ocurre en toda modificación de un contrato estatal, en el sentido de que el contratista debe ajustar las pólizas y/o garantías que amparan el contrato en ejecución, máxime cuando como sucede en el presente caso, se presentan ajustes en fechas, utilidades y demás aspectos previamente referidos que implican la necesidad de ajustar las fechas y vigencias asociadas a las etapas de ejecución del contrato a ser amparadas.

Ahora bien, cabe mencionar igualmente que el otro sí compartido, tal como se ve en la imagen copiada, se encuentra actualmente en construcción teniendo en cuenta la actualidad de este aspecto con ocasión del corrimiento de la fecha de terminación de la etapa de instalación y puesta en servicio, asunto que para el momento de emisión del presente concepto se encuentra aún en proceso de ajuste por las partes, teniendo en cuenta que el día 23 de agosto de 2023 el operador compartió la actualización de la póliza de cumplimiento No. 68938 anexo 11 en la cual se hace la aclaración y se deja constancia por parte de la aseguradora Chubb Colombia S.A., que la cobertura de las pólizas será tanto para la etapa de instalación y puesta en servicio como de la Etapa de operación y mantenimiento, por lo cual, queda amparado lo faltante de la Etapa de Instalación.

Respecto al valor asegurado, en el amparo de cumplimiento encontrado en la póliza mencionada se cubre la totalidad del valor encontrado en el contrato para la etapa de operación y mantenimiento, sin embargo y de la misma manera que en el anterior párrafo, la aseguradora hace una aclaración en el clausulado de la póliza que contempla el restablecimiento del valor asegurado, de la siguiente manera: “2. el oferente o contratista

garantizado deberá restablecer el valor de la garantía cuando ésta se haya visto reducida por razón de las reclamaciones efectuadas por la entidad estatal contratante asegurada. (...), esto quiere decir, que en el momento en que se solicite el amparo de la póliza por un eventual incumplimiento en la etapa de instalación y el valor asegurado se haya reducido en razón a las reclamaciones presentadas, el contratista deberá solicitar el restablecimiento del valor para que la aseguradora vuelva a asegurar el valor total de la etapa de operación y mantenimiento con el pago de la adición de la prima correspondiente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la revisión y modificación de la Cláusula Séptima en relación con la fase de instalación y puesta en servicio adquiere un propósito dirigido hacia la determinación de la fecha en que el operador estará en condiciones de cumplir con dicha fase. Esta fecha, tentativamente propuesta para el 31 de marzo de 2024, requiere una adecuación correspondiente en los términos de la póliza para la etapa de instalación.

En relación con el valor asegurado, es esencial establecer un equivalente en correspondencia con la Etapa de Instalación y puesta en servicio. Este proceso involucra la delimitación de la proporcionalidad de los avances realizados conforme a los CD que permanecen pendientes. Dicha determinación es crucial para asegurar el valor total de las obligaciones pertinentes.

- ***“MODIFICAR la Clausula Vigésima Sexta del Contrato, la cual quedará así (aportes modificados resaltados en amarillo y en letra roja):***

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO O RECONOCIMIENTO DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD: *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 o hecho de un tercero 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. En todo caso la Interventoría deberá pronunciarse de fondo, sobre todas las solicitudes elevadas por el Contratista sin importar la fecha de la solicitud, por cuanto los efectos de las fuerzas mayores, hechos de terceros o imposibilidades materiales afectan la ejecución del Contrato con independencia del momento de presentación del reporte. Lo anterior sin perjuicio de las consecuencias contractuales que se deriven respecto de los plazos establecidos para el reporte oportuno. 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 de fondo.

Para todos los efectos, en los casos del literal “a. fuerza mayor o caso fortuito o hecho de un tercero”, 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, o el evento eximente de responsabilidad, 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) afecte(n) de alguna forma las condiciones para desembolsos y/o utilizaciones pactadas en el contrato, el Fondo Único de TIC podrá realizar los ajustes necesarios, de tal suerte que se puedan aprobar utilizaciones y/o desembolsos parciales o proporcionales según lo estime conveniente.

De manera general, las condiciones de la suspensión serán definidas por el Fondo Único de TIC, en el documento de aprobación de ésta, en el acta de suspensión, o en el acta de reconocimiento de eximente de responsabilidad según sea el caso, sin perjuicio de las siguientes condiciones:

En la etapa de instalación y puesta en servicio, se entenderá por fuerza mayor el hecho imprevisible e irresistible o hecho de un tercero que imposibilita el cumplimiento de las obligaciones y que empezó a surtir efectos dentro del plazo previsto en el contrato para el cumplimiento de la prestación.

Se entenderá como imposibilidad material aquel hecho de fuerza mayor imprevisible e irresistible o hechos de un tercero que imposibilita el cumplimiento de las obligaciones y que empezó a surtir efectos cuando se encontraba vencido el plazo previsto en el contrato para el cumplimiento de la prestación.

Cuando el contratista reporte la existencia de una situación de fuerza mayor o imposibilidad material, en los términos de los párrafos anteriores, la Interventoría deberá indicar en su concepto si corresponde a un evento de fuerza mayor o a una imposibilidad material.

entregadas y cumplidas en la fecha que se emita la aprobación correspondiente por parte de la interventoría. Para tales fines, no se tendrán en cuenta los centros digitales que se encuentren afectados por circunstancias de fuerza mayor o imposibilidad material.

Cuando los eventos de fuerza mayor o imposibilidad material requieran cambio de institución beneficiaria, se observará el proceso de cambio establecido en el numeral 2.1.1.5. del Anexo Técnico, de tal manera que se pueda iniciar la etapa de operación

con la aprobación de los centros digitales que no sean objeto de cambio, de fuerza mayor o imposibilidad material. La entrada en operación de centros digitales con posterioridad a la fecha de inicio de operación del grupo correspondiente, no implicará un desplazamiento o un aumento en el periodo de operación del grupo, en relación con los centros digitales no afectados. En todo caso, los centros digitales afectados por eventos de fuerza mayor o imposibilidad material deberán cumplir con los tiempos de operación establecidos en la Cláusula Sexta del Contrato y el numeral 3 del anexo técnico, para tales fines, el Contratista podrá redistribuir los plazos de operación de los centros digitales afectados, entre cualquiera de los centros digitales que componen el grupo 3, sin reducir los tiempos efectivos pactados para cada grupo.”

Consideraciones de la interventoría:

Si bien es crucial reconocer que en cualquier fase o etapa de un proyecto pueden surgir eventos de fuerza mayor o casos fortuitos que puedan afectar su curso, es necesario destacar la importancia de la gestión efectiva de estos eventos, así como la necesidad de obtener las validaciones y aprobaciones correspondientes por parte de la Interventoría. Los centros digitales, como componentes críticos de este proyecto, están obligados a cumplir estrictamente con los tiempos de operación estipulados en el contrato. Esto es fundamental para garantizar la satisfacción del cliente y el éxito general del proyecto.

Para asegurar que se cumplan los plazos de operación establecidos en el contrato, se deben considerar posibles ajustes contractuales. Estos ajustes pueden implicar la reevaluación de los plazos, la asignación de recursos adicionales o la implementación de medidas de mitigación de riesgos para mantener el proyecto en el camino correcto. La revisión y modificación de contratos en respuesta a eventos imprevistos son prácticas comunes en la gestión de proyectos, y son esenciales para adaptarse a las circunstancias cambiantes y cumplir con los objetivos establecidos.

Por lo tanto, es imperativo que todas las partes involucradas en el proyecto estén preparadas para abordar cualquier evento de fuerza mayor de manera eficiente y en consonancia con los procedimientos contractuales acordados. Esta colaboración y adaptabilidad son esenciales para garantizar que los centros digitales se mantengan en funcionamiento de acuerdo con los estándares establecidos, a pesar de los desafíos inesperados que puedan surgir a lo largo del proyecto.

Desde el punto de vista legal, se tiene que la modificación propuesta responde a una realidad que se venía presentando en el marco de ejecución del contrato de aporte desde mucho antes que esta interventoría iniciara con la ejecución de sus labores y por ello, así como de los antecedentes del otrosí definido entre la entidad y el operador, se evidencia que entre las partes se acordaron y definieron los aspectos a modificar para optimizar la normal ejecución del contrato así como el cumplimiento de los fines de la contratación, teniendo en cuenta las situaciones de fuerza mayor y/o caso fortuito que se venían presentando.

En este sentido, se reitera que en virtud de la autonomía de la voluntad y con ocasión de los antecedentes descritos, las partes han optado por la incorporación de algunos apartados que según se observa propenden adecuar tales aspectos a la realidad de la ejecución del contrato y a la necesidad de garantizar la inmediata, continua y adecuada prestación del servicio público que proveen los Centros Digitales, de conformidad con lo indicado en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, lo cual en últimas se traduce en una mejor y más pronta prestación del servicio en beneficio de la población correspondiente.

- *“En consecuencia, se modifica el numeral 2.1.1.5 del anexo técnico el cual quedará así (aportes modificados resaltados en amarillo y en letra roja):*

2.1.1.5 CAMBIOS

Se contempla que las Instituciones Públicas podrán ser cambiadas, cuando el contratista evidencie en sus estudios de campo o durante la etapa de instalación y puesta en servicio, 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, hecho de un tercero o imposibilidad material debidamente sustentadas por el Contratista ante la Interventoría y la Entidad Contratante para su aprobación, que impidan la instalación o aprobación del Centro Digital. Estas circunstancias pueden haber ocurrido durante el desarrollo de los estudios de campo o durante la fase de instalación y puesta en servicio. En este caso, procederá el cambio, cuando la Interventoría determine que se trata de una situación definitiva o insuperable, o dentro del término de dos meses desde el concepto de la Interventoría que califique la situación como fuerza mayor o imposibilidad material, sin que se haya logrado superar la situación que imposibilita la instalación, aprobación y puesta en servicio correspondiente. Para los eventos que ya cuenten con concepto de la interventoría, el plazo previsto para que proceda el cambio empezará a correr a partir de la suscripción del presente documento.

El cambio se podrá realizar previo concepto favorable de la interventoría, aplicando el siguiente procedimiento:

1. El contratista deberá identificar dentro de la Base de Potenciales entregada por la Entidad quince (15) días calendario después de la firma del acta de inicio, o la que esté vigente al momento del cambio, otra sede educativa que requiera el servicio de conectividad, así:

a) Debe ser 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, se agotará el procedimiento hasta ubicar el Centro Digital en un centro poblado de otro departamento de la misma Región A.

d) De no encontrar un sitio alternativo, así lo informará a la entidad contratante para que ésta autorice la instalación en una jurisdicción territorial distinta a la indicada previamente.

El procedimiento a seguir para la realización de los cambios se describe a continuación:

1. El contratista deberá presentar a la Interventoría la solicitud de cambio, relacionando el centro poblado y la Institución Pública que se va a cambiar y la Institución Pública entrante en la cual se instalará el Centro Digital, anexando el formato de estudio de campo diligenciado. La Interventoría verificará que la justificación para excluir el sitio del proyecto sea válida y esté soportada.

2. La Interventoría emitirá su concepto y recomendaciones a la Entidad Contratante con copia al Contratista en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, siguientes a la fecha de recibo de la solicitud de cambio. La Interventoría solo emitirá concepto en relación con el centro poblado o la Institución Pública donde se cambiará el Centro Digital.

3. Si el concepto de la Interventoría no es favorable por elementos formales (insuficiencia de información, etc.), el contratista contará con un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, para presentar la información que se requiera. Cualquier retraso en la entrega de la información suspenderá el procedimiento de cambio y deberá ser reiniciado por el contratista, en los términos y plazos acá contemplados y éste asumirá las consecuencias y repercusiones que su retraso pueda traer al proyecto.

4. La Interventoría verificará que todos los cambios realizados por el Contratista cuenten con el respectivo concepto favorable.

4. La Interventoría verificará que el contratista proceda a la instalación del Centro Digital en el centro poblado, dentro de los plazos aquí establecidos. Los cambios que correspondan al supuesto establecido en el literal f del presente numeral, en la etapa

de instalación y puesta en servicio, deberán presentar estudios de campo en el término de un (1) mes contado a partir del concepto favorable de la interventoría en relación con el cambio. El interventor deberá emitir su concepto de aprobación del estudio de campo dentro de los 10 días calendario siguientes al recibo del mismo. El reporte de instalación deberá realizarse en un plazo de hasta tres (3) meses contados a partir de la aprobación del estudio de campo; el centro digital deberá ser aprobado por la interventoría dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la aprobación del reporte de instalación y prueba remota.

Concluidos los plazos referidos en el presente numeral, entrarán en operación en paquetes de mínimo cien (100) centros digitales (a excepción de la última entrega para cumplir la totalidad de la meta) afectados por fuerza mayor, hecho de un tercero e imposibilidad material que hayan sido aprobados por la interventoría, salvo que se presente un nuevo evento de esa naturaleza, caso en el cual se repetirá el procedimiento descrito para que terminado el mismo, inicie la operación correspondiente.

5. *Dentro del mes siguiente a la aprobación de cada meta de instalación, los representantes legales de la interventoría, del contratista y la Supervisión, suscribirán un acta de cambio con la cual se autorizan todos los cambios de ubicación de los Centros Digitales, la cual entrará a formar parte integral del contrato de aporte. En dicha acta se detallará la Institución Pública y el centro poblado que se cambió, adicionalmente, la institución Pública y el centro poblado en donde se instalará el Centro Digital y la causa que motivó el cambio. Una vez firmada el acta, el contratista deberá actualizar las bases de datos con la información de los Centros Digitales. En caso que el cambio corresponda a un evento de fuerza mayor, hecho de un tercero o de imposibilidad material en los términos de la cláusula sexta, en un centro digital en el que el contratista ya hubiere desarrollado labores de instalación, el mismo se computará como un traslado en los términos del numeral 2.3.4.3. de este Anexo Técnico, de tal manera que, dentro del valor de fomento, se encuentran considerados un número de traslados equivalente a 15% del universo total de Centros Digitales adjudicados, incluyendo los cambios de los sitios en los que ya se hubieren desarrollado labores de instalación.*

En el proyecto se contemplará una cantidad de cambios en donde no se hubieren realizado labores de instalación que no podrá superar el 15% de la totalidad de los sitios a beneficiar. De superarse este porcentaje, las nuevas solicitudes de cambio deberán ser evaluadas por la interventoría y la supervisión y solo serán autorizados en los casos debidamente justificados. En caso de superarse el 15% de cambios los estudios de campo adicionales deberán ser asumidos por el contratista.

Nota: Los cambios se realizarán dando prioridad a Instituciones Públicas de la misma naturaleza.

Consideraciones de la interventoría:

El contrato permite el cambio de Instituciones Públicas bajo ciertas condiciones específicas, como la falta de interconexión eléctrica en los lugares designados, la presencia de conectividad a Internet, la disponibilidad de al menos dos terminales para conectarse a la

red inalámbrica en Instituciones Educativas, la no firma del Acta de Compromiso por parte del responsable de la Institución Pública, la solicitud demostrable de consulta previa por parte de la comunidad, o circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito. Para cada uno de estos casos se define los procedimientos y plazos para su evaluación y aprobación.

El contratista debe seguir el procedimiento específico para solicitar y llevar a cabo el cambio de una Institución Pública. Esto implica identificar un reemplazo adecuado dentro de la Base de Potenciales entregada por la Entidad, y se especifican criterios para la selección de esta nueva ubicación. La Interventoría emitirá un concepto sobre la solicitud de cambio, bajo los criterios establecidos en el contrato y sus otrosíes.

Estas consideraciones técnicas en las fases del proyecto que se adicionaron proporcionan un marco claro para el proceso de cambio de Instituciones Públicas en el proyecto, asegurando que los cambios se realicen de manera ordenada y justificada, y que se cumplan los requisitos técnicos y los plazos establecidos.

Atendiendo las anteriores consideraciones, desde el punto de vista jurídico se considera viable modificar el numeral 2.1.1.5 del Anexo Técnico, en tanto que, se pretende adecuar tal anexo a la nueva realidad de la ejecución del contrato de aporte, de manera tal que se garantice la adecuada y eficiente prestación del servicio, de conformidad con lo indicado en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

Todo lo anterior, en estricto apego a los deberes y responsabilidades de las entidades públicas que apuntan a propender por una mayor y más eficiente ejercicio de la actividad contractual, lo cual se traduce en la satisfacción del interés general y en la consecución de los fines estatales, tal y como lo ordena la ley mencionada.

•

“MODIFICAR el numeral 4.1.2 del ANEXO TECNICO - INFORME DE LEGALIZACION DE RECURSOS:

El contratista deberá presentar un informe mensual de legalización - Formato de Legalización de Recursos mediante los formatos definidos por el Fondo Único de TIC para tal fin. Este informe debe ser presentado con la ejecución de recursos hasta el mes inmediatamente anterior.

Este informe deberá estar aprobado tanto por el representante legal del contratista, el representante de la interventoría y la supervisión del contrato, y deberá radicarse a la entidad contratante con todos los soportes en formato físico y digital, hasta máximo el día 25 de cada mes.

Todos los recursos ejecutados durante una vigencia deberán ser legalizados como mínimo en los dos años siguientes a su ejecución.”

Consideraciones de la interventoría:

Desde una perspectiva técnica, es evidente que la presente modificación tiene un alcance significativo en lo que respecta a la obligación contractual de mantener el servicio durante

el periodo de tiempo establecido para cada uno de los Grupos que integran los Centros Digitales. Esto se logrará si se cumplen todas las fases contractuales especificadas y si el Contratista cumple con cada uno de los indicadores de nivel de servicio mes a mes, el cual se detalla en el anexo técnico del contrato de aporte. Esta tarea no solo implica un compromiso contractual, sino que también requiere una atención meticulosa para garantizar que se cumplan todos los requisitos técnicos y de calidad establecidos en el contrato. Además, es fundamental destacar que el éxito en la ejecución de este proyecto no solo beneficiará al Contratista, sino que también será de gran importancia para la satisfacción y el éxito de los usuarios finales de los Centros Digitales.

Ahora, considerando la necesidad de legalizar el recurso ejecutado de parte del Contratista ante la entidad contratante, con los formatos establecidos y los soportes que dan cuenta del uso de los recursos en el marco de la ejecución del contrato, se encuentra pertinente la periodicidad definida en el documento de modificación, así como las partes involucradas para su aprobación previa radicación ante las áreas involucrada al interior de la entidad.

2) Análisis de la viabilidad jurídica:

Desde el punto de vista jurídico se encuentra que, la modificación del Contrato 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 enmarca en las responsabilidades legales de las entidades públicas, en la adopción de medidas de control y vigilancia durante la ejecución de sus contratos para asegurar el adecuado y eficiente cumplimiento, pues en esos términos lo señala el numeral 1 de artículo 14 de la Ley 80 de 1993 al indicar que “(...) Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales (...) tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán (...), introducir modificaciones a lo contratado (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De la misma manera, se ajusta a lo reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-300 de 2012, donde concordó con lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, frente a que la modificación del contrato estatal debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal, de la siguiente manera:

“La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo

4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar ... diferencias, (ibídem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.

Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.

*De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que **toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes**". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En el presente caso, existe una causa real y cierta que justifica la necesidad de modificar la *Cláusula Segunda* del presente Contrato; esto es, la ampliación del periodo de conectividad a los centros digitales del Grupo 3, responsabilidad asumida por el contratista ante la suscripción del acuerdo de conciliación.

En igual sentido, la modificación del presente contrato no altera su esencia, en los términos advertidos esta misma Corporación la indica que "(...) **la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico**, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato. En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales (...)"⁶(Subrayado y negrilla fuera del texto original), debido a que, se buscan incorporar en el contrato las nuevas obligaciones surgidas a raíz de la suscripción del acuerdo conciliatorio, lo cual no altera la esencia del contrato, por el contrario, son actividades que están directamente relacionadas con la ejecución del proyecto Centros Digitales en la Región A.

De la misma manera, se configuran los siguientes presupuestos de legalidad de las modificaciones contractuales, definidos por la jurisprudencial de Consejo de Estado en los siguientes términos:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012)

*“De modo que, **para verificar la legalidad de un acuerdo que contiene una modificación del contrato inicial es preciso**, a la luz de las normas generales de contratación pública contenidas en la ley 80 de 1993, **verificar los siguientes aspectos:***

i) que el contrato adicional o modificatorio conste por escrito, en la medida que si es requisito de existencia del contrato estatal que se eleve a escrito de conformidad con el artículo 40 ibídem, esa misma exigencia se hace extensible al acuerdo modificatorio,

ii) se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista, iii) que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes, iv) que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución, y v) que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad.”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En primer lugar, porque la presente modificación se pretende acordar y suscribir dentro del plazo de ejecución del contrato de aporte, en segundo lugar, porque no se pretende adicionar ningún recurso, pues de lo que se trata es de modificar las obligaciones específicas del contratista, en el sentido de incorporar las asumidas por este a raíz de la suscripción del acuerdo conciliatorio (Definición del proceso de cambios de beneficiarios del proyecto durante la etapa de instalación y puesta en servicio y Ajustes a las utilidades acordadas con los desplazamientos de las metas de la etapa de instalación y puesta en servicio del Contrato), de la misma manera ajustar otras cláusulas accidentales del contrato de aporte como lo son, las relacionadas con el plazo del contrato, la forma de pago, las garantías, la suspensión del contrato y el Anexo Técnico, en tercer lugar, porque existe la necesidad de mantener el servicio por un plazo adicional al inicialmente planeado con unas compensaciones determinadas por parte del operador COMCEL S.A. y, además, es viable la ejecución de objeto contractual y, en cuarto y último lugar, porque las modificaciones que se pretenden realizar están relacionadas con las condiciones o exigencias primigenias del contrato, es decir, no se trata de actividades ajenas al objeto del contrato.

Del mismo modo, vale la pena destacar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del 13 de agosto de 2009, oportunidad en la cual se pronunció sobre la posibilidad de modificar el presente contrato de aporte, advirtiendo lo siguiente:

⁷Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejera Ponente: Olga Mérida Valle De La Hoz (E). Bogotá D.C., Dieciséis (16) De Marzo Dos Mil Quince (2015). Expediente: 050012331000200000176 01. Radicación Interna Número: 30.689

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

Particularmente, en lo que respecta a las siguientes conclusiones principales de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

- *Los contratos estatales pueden modificarse, de manera excepcional y limitada, ya sea de común acuerdo entre las partes (bilateralmente), o bien por la decisión unilateral de la Administración (it/s vaúandi).*
- *En ambos casos, la modificación del contrato está sujeta a unos límites que, en algunos casos, establece expresamente la ley (como la solemnidad o el previsto para la adición), y en otros, han sido inferidos por la jurisprudencia y la doctrina, a partir de los principios y las normas constitucionales y legales que gobiernan la contratación estatal.*
- *Tales límites pueden ser de índole temporal (atinentes a la vigencia del contrato que se modifica y a la clase y número de prórrogas), de naturaleza formal (la solemnidad, la motivación y la justificación del acto o el acuerdo), o de carácter material y teleológico (el respeto por los principios generales de la contratación y los derechos de los otros participantes; el fin de interés público perseguido; el objeto, la naturaleza y la clase de contrato, y los elementos esenciales del pliego de condiciones, entre otros).*
- *En relación con esta última clase de límites, se destaca que cualquier modificación del contrato estatal debe tener el propósito fundamental de hacer prevalecer su fin, en el sentido de buscar que no se interrumpa o se afecte negativamente la prestación del servicio.*
- *Asimismo, cualquier modificación del contrato debe respetar los principios constitucionales y legales de la Administración Pública y de la contratación estatal, especialmente, los de igualdad, transparencia y libre concurrencia.*
- *En esa medida, la modificación del contrato no puede alterar su naturaleza, su clase, los elementos esenciales de su objeto, los aspectos principales del pliego de condiciones (en particular, aquellos que sirvieron para evaluar, ponderar y seleccionar las ofertas), ni, en general, cualquier otro elemento que lleve a modificar, a posteriori, las bases sobre las cuales se hizo la adjudicación.*

Por lo tanto, y atendiendo lo dispuesto en la ley y en la jurisprudencia, la modificación que se propone cumple con los requisitos mínimos para su suscripción; se trata de un documento que se va a elevar a escrito, se encuentra vigente el contrato a modificar, el objeto de este no se ha agotado toda vez que sigue la necesidad por la cual fue iniciado, y no se altera su contenido.

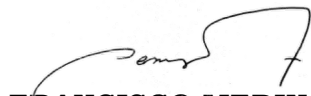
3) Conclusión:

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

Es de suma importancia expresar mediante esta Interventoría que las modificaciones propuestas en el Otrosí, las cuales han sido compartidas, fueron sometidas a una rigurosa evaluación y concepto por parte de la Entidad, la interventoría saliente y el operador Comcel S.A., descritas en el apartado 3. JUSTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE APOORTE 1042 DE 2020 del documento denominado “18-08-2023 Comcel OTROSI No 1 CONTRATO 1042-2020 V2”, remitido por la entidad. Por lo tanto, nuestro dictamen se fundamenta en las acciones que ya se han registrado, pactado y aprobado de manera conjunta entre todas las partes involucradas.

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

Atentamente,



FRANCISCO MEDINA BARRAGÁN
Director General

CC.:

Margarita Hernández Cortés mhernandezc@mintic.gov.co
Maria Fernanda Palacio mpalacio@mintic.gov.co
Andrea Contreras acontreras@mintic.gov.co
Hellman Suárez Villalba hsuarezv@mintic.gov.co
supervisioncdigitales@mintic.gov.co