



**MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES**

RESOLUCIÓN NÚMERO 03443 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2022

“Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria contractual iniciada en contra de Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.”

Contrato de Aporte n° 1042 de 2020 - Exp. n.° 17 de 2022

Proyecto: Centros Digitales

**LA COORDINADORA DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
CONTRACTUALES**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, artículos 1 de la Resolución 1986 de 2020 y 39 de la Resolución 3074 de 2022 y

CONSIDERANDO

I. Antecedentes Contractuales

1.1 Aspectos Contractuales

1.1.1 Por medio de la Resolución 1138 del 2020, se adjudicó la “Región A” de la licitación pública n.° FTIC-LP-038-2020 a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. (Comcel)

1.1.2 Como resultado de lo anterior, el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Fondo Único) y Comcel suscribieron el Contrato de Aporte n.° 1042 de 2020 (contrato), con el objeto de: *“(…) ejecutar el proyecto Centros Digitales en la Región A adjudicada obligándose a realizar la planeación, instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura para prestar el servicio de Internet bajo las condiciones establecidas en el Anexo Técnico.”*

1.1.3 El valor del contrato se estableció entre las partes hasta en un billón sesenta y cinco mil quinientos sesenta y cuatro millones novecientos sesenta y ocho mil novecientos setenta y dos pesos (\$ 1.065.564.968.972.00) moneda corriente. El inicio del contrato empieza a contarse desde la suscripción del acta de inicio esto es, 28 de diciembre de 2020 hasta el 30 de junio de 2031.

1.1.4 La cláusula décima tercera del contrato 1042 de 2020, indica que en caso de incumplimiento del contratista en una o varias de sus obligaciones a su cargo como apremio para el cumplimiento de estas, la entidad podría imponer multas sucesivas por cada incumplimiento.

1.1.5 De acuerdo con lo señalado en la cláusula trigésima segunda del contrato, las partes aceptaron que hacían parte integral de este, entre otros los estudios y documentos previos, el pliego de condiciones, anexos y adendas y toda la correspondencia que se surtiera entre las partes durante el término de ejecución del contrato, los cuales determinan, regulan, complementan y adicionan lo pactado entre las partes, y en consecuencia produciendo los mismos efectos y obligaciones jurídicas y contractuales.

1.1.6 Para amparar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, Comcel tomó con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia BBVA Colombia (BBVA), la garantía bancaria n.° 401-0118122020.

1.1.7 El contrato de interventoría n.° 1045 de 2020, suscrito entre el Fondo Único y Consorcio PE 2020C Digitales (Consorcio PE 2020C), se suscribió con el objeto de ejercer la interventoría integral para llevar a cabo el seguimiento y verificación de las obligaciones técnicas, jurídicas, financieras, y administrativas, a cargo del (los) ejecutores(es) del

CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 03443 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2022 HOJA No. 2

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

proyecto centros digitales, entre los que se encuentra el contrato de aporte n.º 1042 de 202, cuyo plazo de ejecución se fijó hasta el 31 de julio de 2022.

1.1.8 La Secretaria General (e), a través de registro n.º 212103625 del 11 de octubre de 2021, informó al Director de Infraestructura (e) y al Subdirector de Operaciones que atendiendo la relevancia, complejidad y particularidades del objeto contractual se les designaba como Supervisores, entre otros del contrato de aporte 1042 de 2020. (Supervisor)

1.1.9 El 28 de junio de 2022, el Fondo Único y el Consorcio Superdigitales 2022 (Interventoría), suscribieron el contrato de Interventoría n.º 756-2022, cuyo objeto consiste en *“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 adjudicatorios de acuerdo con las condiciones del anexo técnico”*, cuyo plazo se fijó hasta el 31 de diciembre de 2022.

El 30 de septiembre de 2022, la Secretaria General mediante memorando 222099572, le comunicó al subdirector de Estructuración de Proyectos quien se venía desempeñando en encargo de las funciones de director de infraestructura, que las supervisiones adelantadas¹, continuarían bajo su cargo entre ellas la relativa al contrato n.º 1042 de 2022.

1.2 De las actuaciones contenidas en la actuación administrativa sancionatoria contractual. Expediente 17 de 2022

1.2.1 Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el expediente n.º 17 de 2022

1.2.1.1 El subdirector de Operaciones, a través de memorando dirigido a la secretaria general, con copia a la coordinadora del Grupo Interno de Trabajo Actuaciones Administrativas Contractuales (GIT AAC), radicado n.º 222055563 del 3 de junio de 2022, presentó informe de presunto incumplimiento (IPI) contra Comcel, por la falta de cumplimiento de la obligación pactada en el contrato en la cláusula segunda, obligaciones del contratista, numeral 2 de las obligaciones específicas del contratista, relacionado con la transferencia de bienes, reporte que generaría en el eventual caso de su declaratoria de incumplimiento, la imposición una multa contra Comcel. El informe se presentó con fundamento en la recomendación hecha por el Consorcio PE C 2020 Digitales, a través de comunicación presentada en el MinTIC con radicado n.º 221042587.

1.2.1.2 La coordinadora del GIT de AAC solicitó a la Supervisión que dicho informe fuera presentado por los dos supervisores y se aclarara la fecha de inicio del incumplimiento. Lo anterior, de acuerdo con el contenido del memorando con radicado n.º 222057381 del 8 de junio de 2022.

1.2.1.3 La Supervisión remitió copia a la coordinadora de la subsanación presentada a la ordenadora del gasto con memorando con radicado n.º 221063543 del 28 de junio de 2022, la cual se fundamentó en la comunicación del Consorcio PE 2020 Digitales con radicado n.º 221049957.

1.2.2 Actuaciones que dieron origen al inicio y posterior desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el expediente n.º 17 de 2022

1.2.2.1 La coordinadora del GIT AAC citó a Comcel con oficio radicado n.º 222064959 del 30 de junio de 2022, a la instalación de la audiencia que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, para el 7 de julio de 2022 por el posible incumplimiento en el numeral 2, del literal B, obligaciones específicas de la cláusula segunda del contrato, cuya eventual consecuencia conllevaría la imposición de una multa. De la citación fue informado el Banco BBVA Colombia, conforme el oficio con radicado n.º 222064962 del 30 de junio de 2022.

1.2.2.2 Enviada la citación, es decir, iniciado el procedimiento en marco del expediente n.º 17 de 2022, Comcel presentó ante la Entidad comunicaciones con registros 221052741 y 221052841, solicitando que se acumularan los

¹ En virtud del encargo como Director de Infraestructura.

CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 03443 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2022 HOJA No. 3

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

expedientes instaurados en su contra (expediente n.º 15, 16, 17, 19 y 21 de 2022) así como haciendo referencia a las circunstancias que habían ocurrido durante la ejecución del contrato, que en su criterio, dificultaban su ejecución.

1.2.2.3 Sobre el particular, la coordinadora del GIT AAC dio respuesta a Comcel con el radicado n.º 222066345 de 2022, indicando que se correría traslado al Consorcio PE C 2020 Digitales y a la Supervisión, con el fin de conocer el concepto definitivo respecto de las situaciones planteadas en relación con la ejecución del contrato, razón por la cual no se instaló la audiencia programada dentro del número 17 de 2022, hasta tanto se conociera el pronunciamiento de aquellos (Supervisión e Interventoría).

Las comunicaciones presentadas por Comcel (221052741 y 221052841) fueron trasladadas por la coordinadora del GIT AAC a la Supervisión e Interventoría, a través de correo electrónico del 5 de julio de 2022.

1.2.2.4 El apoderado general de BBVA le informó a la coordinadora del GIT AAC, con correo electrónico del 5 de julio de 2022, que el apoderado especial designado para representar al banco en el procedimiento en comento era el doctor Juan Manuel Suárez Murillo.

1.2.2.5 A través de memorando n.º 222067981 del 8 de julio de 2022, los Supervisores del contrato trasladaron a la secretaria general con copia a la coordinación del GIT AAC, el radicado MinTIC n.º 221052658 del 1 de julio de 2022, relacionado con las actuaciones que se adelantan contra Comcel, para consideración y análisis dentro de los referidos procedimientos.

1.2.2.6 Comcel presentó alcance a las comunicaciones con radicados n.º 221052741 y 221052841, a través del radicado n.º 221055060 del 12 de julio de 2022.

1.2.2.7 La coordinadora del GIT AAC dio respuesta a la representante legal y al gerente jurídico de contratos administrativos de Comcel, a través del oficio con radicado n.º 222068911 del 12 de julio de 2022, en lo referente a la acumulación de los procedimientos contenidos en los expedientes n.º 15, 16, 17, 19 y 20, negando la petición instaurada.

1.2.2.8 A través de memorando con radicado n.º 222069212 del 13 de julio de 2022, la coordinadora solicitó a la Supervisión del contrato aclaraciones a la comunicación con radicado MinTIC n.º 221052658 presentada por la Interventoría y trasladada por aquella (Supervisión) con el memorando con radicado n.º 222067981 del 8 de julio de 2022.

1.2.2.9 La representante legal de Comcel solicitó a la coordinadora del GIT AAC, el cierre del expediente n.º 17 del 2022, a través de la comunicación con radicado n.º 221055833 del 13 de julio de 2022

1.2.2.10 El Consorcio PE2020 C Digitales remitió a la coordinadora del GIT de AAC, a través de comunicación con radicado n.º 221056385 del 14 de julio de 2022² la respuesta a las solicitudes presentadas por Comcel a través de los radicados 221052741 y 221052841, ambos del 2022, en la cual respecto al expediente en comento señaló lo siguiente:

"1.4.3.3. El Expediente 17

El mencionado expediente corresponde específicamente a la situación de presunto incumplimiento en que se mantuvo por más de un año por COMCEL S.A, frente a la obligación financiera, por su renuencia a dar cumplimiento a la obligación de realizar la transferencia al Patrimonio Autónomo, de los bienes adquiridos en desarrollo del Contrato Estatal de Aporte 1042 de 2020, para su registro contable y la respectiva depreciación.

Adicionalmente no cumplir con la obligación de actualizar o mantener actualizado el inventario de los bienes adquiridos en virtud del contrato de Comodato, y por ende retrasar las obligaciones a cargo de la Fiducia de registrar y

² Este documento también quedó con el radicado n.º 221056242

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

actualizar el inventario de todos los bienes y llevar registros contables sobre los bienes adquiridos con cargo al Patrimonio Autónomo a la fecha la interventoría mediante comunicado, CD-INTV-COMCEL-0766-22 con radicado MINTIC No 221053961 del 08/07/2022, emite OBSERVACIONES ACTAS DE TRANSFERENCIA DE BIENES No. 01 y 02 ENVIADO POR CORREO ELECTRÓNICO EL 05/07/2022. - CONTRATO ESTATAL DE APOORTE No. 1042 DE 2020 COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A."

1.2.2.11 La coordinadora del GIT AAC trasladó al Consorcio PE2020 C Digitales y a la Supervisión, respectivamente, a través de radicados números 222070503 y 222070493, ambos del 15 de julio de 2022, la comunicación n.º 221055833 del 13 de julio de 2022, con el fin de establecer si había cesado el incumplimiento.

1.2.2.12 Con comunicación n.º 221057102³ del 18 de julio de 2022, la representante legal de Comcel presentó a la coordinadora del GIT AAC alcance a la solicitud radicada en el MinTIC con el número 221055833 del 13 de julio de 2022, relacionada con el cierre, entre otros, del expediente 17 del 2022.

1.2.2.13 La coordinadora del GIT AAC a través de oficio de radicados n.º 222071156⁴ y 222071156⁵, ambos del 18 de julio de 2022, trasladó respectivamente a la Interventoría y Supervisión la solicitud presentada por Comcel con radicado n.º 221057102.

1.2.2.14 El Consorcio PE 2020C Digitales respondió a la coordinadora del GIT de Actuaciones Administrativas Contractuales, con la comunicación n.º 221059627, los requerimientos realizados con oficios n.º 222070503 y ° 2220701156, relacionadas con el cierre del expediente 17 de 2022. En la comunicación n.º 221059627 señaló la Interventoría sobre el expediente en comento:

"(...), COMCEL S.A., mantiene su condición de presunto incumplimiento de la obligación de "(...) "Inventario de Bienes": Corresponde al documento correspondiente a la relación detallada de los Bienes dentro del Patrimonio Autónomo que aparecen registrados en la contabilidad del mismo, y que se actualizará mensualmente de conformidad con los bienes que sean adquiridos por el Patrimonio Autónomo. (...)", por lo que resulta inviable para la Interventoría emitir el concepto de cumplimiento, de lo cual se infiere que la Entidad Contratante tampoco podría dar lugar al cierre del Expediente No. 17 de 2022."

1.2.2.15 Comcel dio alcance a las comunicaciones n.º 221052741, 221052841 y 22105506, a través de documento n.º 221060204 del 28 de julio de 2022, en donde presentó una propuesta de arreglo directo de conformidad con mesas de trabajo desarrolladas con integrantes de la Entidad.

A través de radicado n.º 222074922 del 28 de julio de 2022, la Coordinadora del GIT de AAC trasladó a la Supervisión la propuesta de arreglo presentada por Comcel a través de radicado n.º 221060204.

1.2.2.16 La coordinadora del GIT AAC convocó a Comcel a la instalación de la audiencia para el 3 de agosto de 2022, con oficio n.º 222074345 del 27 de julio de 2022, con el fin de que presentará sus argumentos y demás consideraciones respecto a la citación remitida por la entidad, a través del oficio con radicado n.º 222065270 del 01 de julio de 2022. De esta convocatoria fue informado el apoderado especial de BBVA, a través de oficio con radicado 222074371 del 27 de julio de 2022.

Así mismo, la coordinadora solicitó a la representante legal de la Interventoría que asistiera a la instalación de la audiencia del procedimiento contenido en el expediente n.º 17 de 2022, según oficio con radicado n.º 222074806 del 28 de julio de 2022.

1.2.2.17 Comcel presentó a la coordinación del GIT AAC, a través de la comunicación n.º 221061252 del 29 de julio

³ Remitido a la coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Actuaciones Administrativas Contractuales correo electrónico del 16 de julio de 2022 10:14 a.m. (sábado)

⁴ Da alcance a la comunicación 222070503 del 15 de julio de 2022

⁵ Da alcance a la comunicación 222070503 del 15 de julio de 2022

⁶ Da alcance al memorando 222070493 del 15 de julio de 2022

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

de 2022 solicitud de corrección de irregularidades ante la negativa de la acumulación de expedientes, entre los que se encuentra el expediente que motiva esta Resolución.

1.2.2.18 El apoderado especial de BBVA solicitó a la coordinadora del GIT AAC la inclusión en el agendamiento de la señora Natalia Chaves: natalia.chavesleon@bbva.com, a través del correo electrónico del 1 de agosto de 2022.

1.2.2.19 A través de oficio con radicado n.º 222077035 del 02 de agosto de 2022, la coordinación del GIT AAC dio respuesta a Comcel⁷ reiterando y manteniendo la decisión de denegar la acumulación de los expedientes n.º 15, 16, 17, 19 y 21 de 2022.

1.2.2.20 Comcel remitió a la coordinadora GIT AAC, solicitud de cierre al procedimiento contenido en el expediente 17 de 2022, según comunicación con radicado n.º 211095484 del 3 de agosto de 2022, justificado en que *"anexa las actas de transferencia debidamente firmadas por el representante legal de Comcel y el representante de la fiduciaria, así como los soportes de la transferencia, (...)"*

En relación con el inventario de bienes señala Comcel que: *"(...) no existe una obligación para el contratista de efectuar el inventario de los bienes, puesto que la misma está en cabeza de la sociedad fiduciaria que administra el patrimonio autónomo y debe cumplirse de conformidad con los bienes que le sean transferidos."*

Sin perjuicio de lo anterior, para evitar cualquier tipo de duda, adjuntamos la certificación expedida por la administradora del Patrimonio Autónomo Fiduciaria Corficolombiana (...)"

1.2.2.21 La coordinadora del GIT de Actuaciones trasladó a la Interventoría y a la Supervisión, la comunicación con radicados n.º 211095484 de 2022, a través los radicados n.º 222077531 y 222077545, ambos del 3 de agosto de 2022.

1.2.2.22 En consecuencia de lo anterior, la coordinadora del GIT de AAC reprogramó la instalación para el día 10 de agosto de 2022 en espera de la respuesta del Interventor y Supervisor del contrato, según oficio n.º 222077596 del 3 de agosto de 2022. Esta información fue remitida al apoderado especial del BBVA según oficio con radicado n.º 222077613 del 3 de agosto de 2022.

1.2.2.23 Comcel presentó a la Entidad a través de radicado n.º 221062307 del 4 de agosto de 2022⁸, alcance a la solicitud⁹, por la cual se presentó la propuesta de arreglo directo.

La Coordinadora del GIT de AAC trasladó el radicado n.º 221062307, tanto a la Supervisión como a la Interventoría, para sus pronunciamientos respectivos, según consta de los radicados números 222078154 y 222078239 ambos del 04 de agosto de 2022.

1.2.2.24 El 8 de agosto de 2022, el apoderado especial de BBVA informó a la coordinadora del GIT de Actuaciones Administrativas Contractuales que el apoderado del banco doctor William Rincón Vargas, representaría al banco en la audiencia convocada.

1.2.2.25 Con radicado n.º 221063264 Comcel presentó respuesta al concepto preliminar de la Interventoría en relación con la propuesta de arreglo directo emitido a través de su consecutivo CGIG-INTERV2-DIRINFRA-00036-2022. La coordinación trasladó a la Supervisión, esta información puesta en su conocimiento, según memorando n.º 222079094.

1.2.2.26 La coordinadora del GIT AAC reiteró a los supervisores y a la Interventoría, a través de los radicados n.º 222080039 y 222080040, respectivamente, que se presentara la respuesta a los radicados n.º 222077545 y 221077531.

⁷ Radicado n.º 221061252,

⁸ mediante correo electrónico del 4 de agosto de 2022

⁹ con radicado n.º 221060204

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

1.2.2.27 La coordinadora del GIT AAC reprogramó la audiencia para el 12 de agosto de 2022, según oficio remitido a Comcel con radicado n.º 222080045. La anterior información fue remitida al BBVA, con radicado n.º 222080042 del 10 de agosto de 2022.

1.2.2.28 En la fecha programada para la instalación de la audiencia, Comcel presentó a la coordinación del GIT AAC, vía correo electrónico certificación de incapacidad a nombre de la doctora Hilda Pardo, expedida por un médico de "+ mi EMERGENCIAS", del 11 de agosto de 2022, la cual justificó su inasistencia como representante legal de la contratista presuntamente incumplida a la citación realizada por la coordinadora, según lo descrito en el numeral anterior.

En ese orden de ideas, se reprogramó la instalación de la audiencia para el 17 de agosto de 2022, a la cual fue convocada la representante legal Comcel, a través del oficio con n.º 222081198 e informado al apoderado especial de BBVA, con el radicado n.º 222081201.

1.2.2.29 Comcel presentó a la Viceministra de Conectividad y a la coordinadora GIT AAC, radicado n.º 221066016 de agosto 17 de 2022¹⁰, en donde realiza la siguiente solicitud: *"(...) al Ministerio, tanto desde las competencias del Viceministerio como de la Coordinación de Procedimientos Administrativos, la suspensión temporal de las actuaciones administrativas sancionatorias en contra de COMCEL por presuntos incumplimientos del Contrato 1042 de 2020, teniendo en cuenta tanto lo que se ha discutido en su Despacho en aras de una posible transacción, como el concepto brindado por el interventor del contrato a partir de solicitud del propio Ministerio. Esto, con el propósito de contar con una ventana de tiempo que nos permita de manera ágil definir la posibilidad de dirimir las controversias y concentrarnos en continuar la ejecución del proyecto."*

1.2.2.30 Debido a dicha solicitud se canceló la instalación de la audiencia programada para el 17 de agosto de 2022 y a través del radicado n.º 222082155 de la misma fecha, la coordinación del GIT AAC trasladó a la viceministra de Conectividad y a la Supervisión la comunicación de Comcel con radicado n.º 221066016, por ser un asunto ajeno a su competencia.

Luego, con el memorando n.º 222082654, la coordinadora del GIT AAC dio alcance al memorando con radicado n.º 222082155 de 2022, corriendo traslado a los supervisores del contrato de la comunicación de Comcel n.º 221066016.

1.2.2.31 La viceministra de Conectividad dio respuesta a la coordinadora del GIT AAC, con memorando radicado n.º 22082714 del 18 de agosto de 2022¹¹, así:

"(...) me permito informarle que este fue remitido a la supervisión compartida del Contrato de Aporte 1042 de 2020 por medio del memorando 222082661 del 18 de agosto del año en curso para que, en el marco de sus competencias, se conceptúe lo correspondiente frente a la solicitud de suspensión de las actuaciones sancionatorias contractuales adelantadas en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. con ocasión de la ejecución del citado contrato, habida cuenta que esta solicitud fue formulada en el marco de la propuesta de arreglo directo presentada por este contratista y que está siendo analizada por la supervisión. Igualmente, se requirió efectuar recomendación de naturaleza técnica en punto a la viabilidad de reinstalar las mesas de trabajo requeridas, así como los temas que serían en esta ocasión objeto de estudio de cara a un eventual arreglo directo."

Así mismo, resulta pertinente informarle que en el memorando de remisión citado también se indicó que lo que conceptúe la supervisión con el apoyo de la interventoría sobre el particular será el insumo para ofrecer la orientación correspondiente a la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo frente al asunto mencionado."

Para finalizar, se considera oportuno destacar que la emisión de concepto técnico frente solicitud del asunto, así como sobre todas aquellas formuladas por COMCEL S.A. con ocasión de la ejecución del Contrato de Aporte 1042 de 2020 y, más precisamente, con fundamento en la propuesta de arreglo directo que ha formulado para superar las vicisitudes asociadas al mencionado contrato, no competen al Despacho del Ministro ni al del Viceministro de Conectividad pues no existen facultades asociadas al particular ni en el Decreto 1064 de 2020 ni en la Resolución

¹⁰Recibido a través del correo electrónico de la suscrita, el día 17 de agosto de 2022, a las 12:37 p.m.

¹¹ Al memorando 222082155 del 17 de agosto de 2022

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

1725 de ese año, con sus correspondientes modificaciones y subrogaciones, sino que competen a la supervisión compartida asignada a este contrato mediante el memorando 212103625 del 11 de octubre de 2021, de conformidad con las funciones, funciones y deberes que la Ley 1474 de 2011 le ha asignado a la supervisión de los contratos estatales y en atención a las funciones asignadas a la supervisión en la CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA del Contrato de Aporte 1042 de 2020. (...)."

1.2.2.32 A través de memorando n.º 22082774 del 18 de agosto de 2022 dirigido a la coordinadora del GIT AAC, la viceministra de Conectividad dio respuesta al memorando n.º 222082654, precisando que "(...)durante las mesas de trabajo adelantadas a solicitud del mencionado contratista con el fin de encontrar fórmulas de arreglo para superar las vicisitudes del Contrato de Aporte 1042 de 2020, las cuales iniciaron el 6 de julio de 2022 y finalizaron el 26 de ese mes y año, la supervisión informó no haber solicitado a la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Actuaciones Administrativas Contractuales la suspensión de las actuaciones adelantadas en contra de COMCEL S.A. y se destaca que este Despacho tampoco lo había solicitado".

1.2.2.33 La coordinación del GIT AAC informó a Comcel: (i) del traslado de la comunicación con radicado n.º 221066016 a la viceministra de Conectividad y a los supervisores del contrato y (ii) de la citación a la instalación de la audiencia para el 25 de agosto del 2022, a través de oficio con radicado n.º 222083224 del 19 de agosto de 2022.

Con oficio con radicado n.º 222084908 del 2022 se le informó a BBVA que la audiencia se instalaría el 25 de agosto de 2022.

1.2.2.34 Los supervisores dieron respuesta a la coordinadora del GIT AAC, con el radicado n.º 222083924 del 22 de agosto de 2022¹², por el cual se había trasladado¹³ el alcance a la propuesta de arreglo directo.

1.2.2.35 La coordinación del GIT AAC recibió de los supervisores del contrato copia del memorando dirigido a la viceministra de Conectividad, con radicado n.º 222083913 del 22 de agosto de 2022, con el que le dieron respuesta al memorando con radicado n.º 222082661.

1.2.2.36 El 23 de agosto de 2022¹⁴, la coordinadora del GIT AAC recibió de la representante Legal de Comcel el documento denominado "RESPUESTA A LA COMUNICACIÓN CON RADICADO 222083224 DEL 19 DE AGOSTO DE 2022 – COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. REITERACIÓN SOLICITUD SUSPENSIÓN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS", en el que se insiste en la suspensión de las actuaciones administrativas sancionatorias, dado que se estaba a la espera de la respuesta de la Supervisión e Interventoría frente a dicho tema. En el documento en comento se cita como conclusión:

"Por ende, y evidenciando que la Coordinación, en su respuesta del 19 de agosto resolvió convocar a la instalación y continuación de las audiencias y proveyó el calendario para tal fin; se advierte que la directriz emitida por la Ministra de requerir concepto previo por parte de la supervisión y la interventoría aún no ha sido agotado, más aún, Comcel S.A. en su disposición por llegar a una solución Página 4 de 4 consensuada, no solo ha resuelto las inquietudes del interventor, sino que ha mejorado considerablemente su propuesta. Así las cosas, respetuosamente insistimos a su despacho en la necesidad de la suspensión de las actuaciones administrativas sancionatorias en contra de COMCEL por presuntos incumplimientos del Contrato 1042 de 2020."

1.2.2.37 La Supervisión remitió a la coordinadora del GIT AAC, a través de radicado n.º 222084984 del 25 de agosto de 2022, copia de la comunicación con radicado n.º 221064709¹⁵ del 11 de agosto de 2022, suscrita por el director general del Consorcio Superdigitales 2022, en la cual luego de análisis y consideraciones pertinentes concluyó: "(...) el expediente No. 17 no puede ser cerrado o cesado en este momento. Lo señalado, hasta tanto no se ajusten de manera integral las observaciones contenidas. Igualmente, es dable resaltar que existe una probabilidad alta de que las actas de transferencia sufran modificaciones de cualquier tamaño, una vez el ejecutor y la fiduciaria proceda con las subsanaciones"

1.2.2.38 El 25 de agosto de 2022 se instaló la audiencia, en su desarrollo la coordinadora del GIT AAC corroboró la asistencia de los convocados, haciendo un recuento de las actuaciones acontecidas desde el inicio del procedimiento.

¹² Al radicado MinTIC n.º 222078154 del 4 de agosto del 2022

¹³ De parte del GIT de AAC

¹⁴ Correo electrónico del 23 de agosto de 2022 a las 7:36 p.m.

¹⁵ CDIG-INTERV2-DIRINFRA-00072-2022

CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 03443 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2022 HOJA No. 8

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

El apoderado especial Comcel, manifestó no tener conocimiento de la comunicación de la Interventoría con radicado n.º 221064709 del 11 de agosto de 2022, relacionada dentro del recuento realizado por quien presidía la audiencia, por lo que solicitó se le diera a conocer este documento en garantía del derecho de defensa que le asistía.

Así las cosas, la coordinadora del GIT AAC señaló al apoderado que se enviaría el enlace del expediente n.º 17 de 2022 a su correo electrónico, al representante al banco BBVA, así como que la audiencia se reanudaría el 1 de septiembre de 2022.

1.2.2.39 El 1 de septiembre de 2022 se continuó la audiencia, en ella estaban presentes los apoderados especiales de Comcel como del BBVA. La coordinadora del GIT AAC manifestó que había recibido el memorando n.º 222087599, el cual leyó en su integridad y cuyo contenido es el siguiente:

“Cordial saludo, mediante el presente damos traslado del Acta de la Mesa de trabajo llevada a cabo entre el Contratista COMCEL S.A, la Interventoría Consorcio Superdigitales 2022 y la Supervisión del Contrato 1042 de 2020, el día 30 de agosto, en la cual se desarrollaron los temas relativos a las obligaciones de transferencia de bienes, y específicamente a lo tratado en el expediente 17 que reposa el GIT de Actuaciones Administrativas.

En dicha mesa se reconocieron los avances en el cumplimiento, y se acordaron fechas para subsanar lo que aún está pendiente para dar cabal cumplimiento a la obligación, temas que están esbozados de manera específica en el acta objeto del presente traslado.

Como consecuencia de lo dialogado, se generó un compromiso de cumplimiento y subsanación por parte del contratista, cuyo plazo se pactó de hasta el 30 de septiembre de 2022, fecha en la cual se verificará lo pactado para continuar y determinar el estado de cumplimiento de la obligación.

La supervisión da traslado del acta suscrita, la cual cuenta con la participación y aval de la interventoría SuperDigitales2022, con la finalidad de que sea incorporada en el expediente y se valore el objeto de los compromisos adquiridos dentro del proceso administrativo sancionatorio que se adelanta.”

En consideración a lo anterior, la coordinadora del GIT AAC suspendió la audiencia, advirtiendo la voluntad de las partes de llegar al cumplimiento de las obligaciones presuntamente incumplidas. La reanudación de aquella, audiencia, se programó para el 4 de octubre de 2022.

1.2.2.40 La Interventoría informó a la coordinadora del GIT AAC, a través de radicado con n.º 221079243 del 3 de octubre de 2022, que Comcel había dado cumplimiento a los distintos compromisos generados en la reunión del 30 de agosto del 2022, por lo que recomendaba el cese y archivo del procedimiento del expediente n.º 17 de 2022, teniendo en cuenta *“que se dio cumplimiento y superaron los hechos o circunstancias endilgadas “(...) en el radicado MINTIC No. 221042587 del 27 de mayo de 2022, señalado por la Interventoría Consorcio PE2020 C DIGITALES en cuanto al presunto incumplimiento de la Obligación -TRANSFERENCIA DE BIENES CONTRATO ESTATAL DE APOORTE 1042 DE 2020”.*

1.2.2.41 La coordinadora del GIT AAC recibió de la Supervisión el memorando con radicado n.º 2221000678 del 3 de octubre de 2022, estar de acuerdo con el cumplimiento *“(…) de la obligación relacionada con “TRANSFERENCIA DE BIENES CONTRATO ESTATAL DE APOORTE 1042 DE 2020”, relacionada en el expediente 17, aclarando que la obligación a cargo del Contratista se encuentra cumplida con sus debidos soportes y reitera en un mismo sentido, pronunciamiento y recomendación de la Interventoría, en cuanto al cierre del Expediente 17.”*

1.2.2.42 El 4 de octubre de 2022 se reprogramó, para el día 5 de octubre con el fin de revisar y analizar de manera íntegra la información recibida del supervisor a través del memorando 221000678 del 3 de octubre de 2022

II. Competencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dentro del presente procedimiento sancionatorio contractual

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 confirió competencia a las entidades estatales para imponer, tanto la pena pactada en cláusula penal pecuniaria como las multas contractuales, siempre y cuando se observará para el efecto un procedimiento sumario diseñado para proteger el artículo 29 de la Constitución Política, como garantía del debido proceso contractual sancionatorio. El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, establece que:

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

“El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva”

De igual manera, el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, facultó a las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para que declaren el incumplimiento de los contratos y convenios en los que no se cumpla a cabalidad las cláusulas pactadas; es así como las entidades estatales pueden no sólo declarar el incumplimiento sino además cuantificar los perjuicios, imponer multas y sanciones e incluso hacer efectiva la cláusula penal, estableciendo un procedimiento para el efecto.

En ese orden de ideas, la entonces ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través del artículo 1º de la Resolución 1986 del 29 de septiembre de 2020, vigente para la fecha de inicio de la actuación, delegó en el empleo de asesor del Despacho del Viceministro de Conectividad del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la función correspondiente al trámite de las actuaciones contractuales necesarias para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Entidad, en los siguientes términos: “(...) *Presidir y sustanciar los procedimientos de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento de los contratos, de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o las normas que lo modifiquen, subroguen o deroguen, expedir el acto administrativo que de éste se derive y resolver el correspondiente recurso de reposición si a ello hubiere lugar(...)*”.

La delegación incluye la imposición de multas, cláusula penal, declaratorias de incumplimiento parcial o total o declaratoria de caducidad, declaración de siniestros, entre otras en los contratos suscritos por la entidad.

III. Análisis de la Entidad

En la citación con radicado n.º 222064959 del 30 de junio de 2022, se inició por parte de la Entidad el procedimiento sancionatorio contractual contra Comcel, por haber presuntamente incumplido el numeral 2 de la cláusula segunda del contrato, el cual señala lo siguiente:

“Cláusula Segunda. Obligaciones del Contratista. En ejecución del presente contrato, el Contratista se obliga especialmente con el FONDO a:

B. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA:

2. Cumplir los términos y condiciones del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, respecto del cual no podrá pactar ninguna modificación, acuerdo, arreglo, transacción, conciliación, relacionados con su celebración, interpretación, ejecución o terminación, sin la autorización previa y expresa, por escrito, del Fondo Único de TIC. De conformidad con las disposiciones del artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, el Contratista asumirá los costos de administración de la fiducia, relacionados con la administración de los recursos a título de anticipo. Esta obligación del Contratista también aplicará para los recursos de aporte diferentes a los entregados a título de anticipo. Es importante señalar que los recursos entregados a título de anticipo deberán ser manejados en una cuenta independiente al resto de recursos. Los rendimientos financieros producto de los recursos de aporte que genere el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos deben transferirse mensualmente al Fondo Único de TIC. En caso de quedar saldos no ejecutados al término de finalización del contrato serán reintegrados al Fondo Único de TIC.”

Lo anterior, teniendo en cuenta que Comcel, en relación con las obligaciones establecidas en el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos n.º 396530 estaría presuntamente incumpliendo el numeral 8.5 de la cláusula

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

octava que señala lo siguiente:

"CLÁUSULA OCTAVA. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE. – Sin perjuicio de las demás obligaciones contempladas en la ley, en el CONTRATO DE APOORTE y en este CONTRATO DE FIDUCIA, el FIDEICOMITENTE tendrá las siguientes obligaciones: (...)

8.5 Transferir el FIDEICOMISO los bienes que sean adquiridos para el desarrollo del PROYECTO CENTROS DIGITALES EN LA REGIÓN A, y custodiarlos y administrarlos en los términos establecidos en el contrato de comodato."

En relación con las obligaciones establecidas en el contrato de comodato¹⁶ o préstamo de uso n.º 002 COMCEL estaría incumpliendo las obligaciones establecidas en la Cláusula Primera – Interpretación y definiciones. Inventario de Bienes y el parágrafo tercero de la cláusula segunda que disponen lo siguiente:

"CLÁUSULA PRIMERA: INTERPRETACIÓN Y DEFINICIONES:"

"(...) (e) Inventario de los Bienes: Corresponde al documento correspondiente a la relación detallada de los Bienes dentro del Patrimonio Autónomo que aparecen registrados en la contabilidad del mismo, y que se actualizará mensualmente de conformidad con los bienes que sean adquiridos por el Patrimonio Autónomo. (...)"

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO:"

"(...) PARÁGRAFO TERCERO: Los Bienes objeto del presente Comodato Precario estarán debidamente detallados en el Inventario de los Bienes suministrado mensualmente por el COMODATARIO al COMODANTE, y que hará parte integral de este contrato. (...)"

La instalación audiencia se postergó hasta el 25 de agosto de 2022, en razón a las diferentes circunstancias enumeradas en el acápite anterior. En desarrollo de la audiencia, sesión del 1 de septiembre de 2022, la Supervisión del contrato allegó a través de la comunicación n.º 222087599, el acta de reunión n.º 16 suscrita entre los representantes de Comcel, Supervisión e Interventoría del contrato de fecha 30 de agosto de 2022.

La reunión se desarrolló por solicitud del contratista presuntamente incumplido, utilizando el espacio para que junto con la Interventoría y la Supervisión revisaran los avances y ajustes realizados a las actas de transferencias de bienes números 1,2,3,4,5 y 6, conforme con lo requerido por el Consorcio Superdigitales 2022, a través de la comunicación con radicado n.º 221064709 del 11 de agosto de 2022, los cuales se presentaron -avances y ajustes- a través del cuadro que a continuación se transcribe:

¹⁶ Sobre el contrato de comodato se habla en el contrato de fiducia así:

CLAUSULA QUINTA – OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA EN LA ADMINISTRACION DEL FIDEICOMISO – NUMERAL 5.1.5: "... Dentro del contrato de mandato sin representación deberá incluirse una cláusula que establezca que el uso, goce, disposición, custodia y administración de los bienes que sean adquiridos por el FIDEICOMITENTE como mandarino no representativo del FIDEICOMISO pero por cuenta de este último, la FIDUCIARIA en su calidad de vocera del PATRIMONIO AUTONOMO, entregara al FIDEICOMITENTE los bienes a título de comodato (préstamo de uso gratuito), estableciendo los mecanismos de control pertinentes para que la FIDUCIARIA cuente con la información amplia y oportuna sobre dichos bienes, a efectos de llevar a cabo los registros correspondientes en la contabilidad del FIDEICOMISO. Igualmente, allí mismos se establecerán las condiciones comerciales y económicas que regularan la utilización y explotación de tales bienes por parte del FIDEICOMITENTE."

"... Para cumplir la obligación de que trata este numeral, la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO celebrara un contrato de mandato sin representación con el FIDEICOMITENTE. Dicho contrato de mandato será reglamentación por las partes durante los siguientes diez (10) días hábiles posteriores a la firma del presente contrato."

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A."**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

ACTA No.	Observaciones Interventoría Saliente Consorcio PE2020 C Digitales	Observaciones Interventoría entrante Consorcio Superdigitales 2022	Respuesta Comcel 30/08/2022	Consideraciones interventoría 30/08/2022
1	La factura FE1783 aparece en la carpeta de anexos, pero no está relacionada en el detalle ni en el acta.	Esta se encuentra relacionada en el cuadro de las facturas, pero los elementos no se encuentran en el registro del inventario del acta de transferencia y la misma corresponde a un valor de \$200.104.921.24 (No se acredita o aporta actualización del Inventario de bienes y cantidades)	Quedaron de enviar una adenda con la actualización de las cantidades pendientes por registrar en el acta.	Queda pendiente de recibir la adenda y realizar la revisión correspondiente, para la posterior aceptación.
2	La presentación de la información es inconsistente ya que el detalle de Excel se relacionan 77 facturas, en los certificados del mismo Excel se encuentran 76 facturas y en la carpeta de anexos se encuentran 81 facturas.	Se evidenció en el Excel de inventarios y en el acta de transferencia 76 facturas.	No presenta observaciones	No presenta observaciones
	En el acta se encuentra una nota que hace referencia a la factura COM15974, sin embargo, esta factura ya no se relaciona en el certificado del Excel y por lo tanto no está incluida en el valor total a transferir según acta.	Los elementos de la factura COM 15974, por valor de \$ 160.850.745,99, se encuentran en la relación del inventario del acta. Sin embargo, esta factura pertenece a la relación de facturas del acta No. 2. (No se acredita o soporta la relación de bienes transferidos mediante el acta No. 2, toda vez que estos bienes de la Factura COM15974 no pertenecen a esta acta).	Quedaron de enviar una adenda con la actualización de las cantidades retirando las cantidades que no corresponden a la legalización.	Queda pendiente de recibir la adenda y realizar la revisión correspondiente, para la posterior aceptación.
	Se debe corregir el valor en letras contenido en el acta	Se encuentra pendiente la corrección del valor en letras del acta de transferencia.	No presenta observaciones	No presenta observaciones, se subsana con la adenda No.1 al acta de transferencia No.2, enviada el 22-08-2022
	No se pudo verificar los valores y los ítems de las facturas No. FETS 5144 Y FETS 5148, que hace parte de	Se confirma la información para las facturas FETS 5144 y FETS 5148, sin observaciones.	No presenta observaciones	No presenta observaciones

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A."**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

ACTA No.	Observaciones Interventoría Saliente Consorcio PE2020 C Digitales	Observaciones Interventoría entrante Consorcio Superdigitales 2022	Respuesta Comcel 30/08/2022	Consideraciones interventoría 30/08/2022
	la O.P. 39, en los archivos solo se encuentra la carátula de la misma sin archivos, por valor de \$46.909.800, este valor también afecta el valor del acta. En el acta tenemos 76 facturas relacionada de las cuales una es la que tiene inconveniente de soportes.			
	En el acta mencionan una factura la No. COM 19231 la cual no se encuentra en el archivo Excel del inventario presentado sobre las facturas en dólares. Adicionalmente el cuadro del inventario de esta acta no se relaciona con ninguna factura	se sigue presentando la observación	Quedaron de enviar el inventario con las actualizaciones solicitadas	Se queda a la espera que radiquen el inventario actualizado.
6	N/A	Se presenta una diferencia en el valor de pesos en la factura No. 6186, con respecto a la adenda y el inventario de \$18,57	Quedaron de revisar y realizar las correcciones solicitadas	observación enviada por correo el 30 de agosto de 2022, horas de la noche. Se concertó en la reunión que fuera por este medio para agilizar la respuesta.
	N/A	Se presenta una diferencia entre el acta-adenda y el inventario en ítems, cantidades, valores en dólares (66,975,51) y curiosamente solo una diferencia en pesos de (0.6) en la factura COM15968	Quedaron de revisar y realizar las correcciones solicitadas	Observación enviada por correo el 30 de agosto de 2022, horas de la noche. Se concertó en la reunión que fuera por este medio para agilizar la respuesta.
	N/A	Se presenta una diferencia en el valor de pesos En la factura No. 127107, con respecto a la adenda y el inventario de \$10,17	Quedaron de revisar y realizar las correcciones solicitadas	Observación enviada por correo el 30 de agosto de 2022, horas de la noche. Se concertó en la reunión

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A."**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

ACTA	Observaciones Interventoría Saliente Consorcio PE2020 C Digitales	Observaciones Interventoría entrante Consorcio Superdigitales 2022	Respuesta Comcel	Consideraciones interventoría
No.			30/08/2022	30/08/2022
				que fuera por este medio para agilizar la respuesta.
	N/A	Se presenta una diferencia en las cantidades de 7 por ítem para un total de 21, Los valores en pesos están troncados en el detalle de la adenda y el acta y en la factura No. FESO 50013385	Quedaron de revisar y realizar las correcciones solicitadas	Observación enviada por correo el 30 de agosto de 2022, horas de la noche. Se concertó en la reunión que fuera por este medio para agilizar la respuesta
	N/A	La presentación del "DETALLE" EN LA HOJA No.3 de la Adenda no permite identificar de forma adecuada las facturas relacionadas, no se ve los últimos dos números de estas.	Quedaron de revisar y realizar las correcciones solicitadas	Observación enviada por correo el 30 de agosto de 2022, horas de la noche. Se concertó en la reunión que fuera por este medio para agilizar la respuesta.

Respecto de las Notas Relevantes del mencionado comunicado, se manifiesta lo siguiente:

Nota	Respuesta Comcel 30/08/22	Consideraciones interventoría 30/08/22
Se evidencia que el valor total de las actas de transferencia suma un valor de \$ 58.018.818.717,25 , resultado del ejercicio de cotejo y cruce de la información realizada por esta Interventoría, con respecto al anticipo – Capex, el cual corresponde a un valor al corte de mayo 2022 de \$ 57.940.435.138,08 , desagregado de la siguiente manera: 1. El valor de \$971.609.091,57 corresponde a los valores reintegrados por el ejecutor. 2. El valor de \$56.968.826.046,51 el cual debe reflejarse en las actas de transferencia.	Comcel, justifica la diferencia argumentando que se presenta por mayor valor pagado en las TRM.	Es importante que el Contratista Comcel en el marco de las Actas de transferencia entregadas a la Fiduciaria Corficolombiana se le aclare que cantidad de bienes y valor de los mismos son cubiertos con recursos del P.A para que se registren dentro de la ACTIVO - PROPIEDAD, PLANTA Y EQUIPO y que cantidad de bienes y valor de los mismos son cubiertos con recursos propios del Contratista y deberan registrarse como APORTE DEL FIDEICOMITENTE o cuenta temporal mientras son reconocidos por el P.A Queda en análisis y revisión por parte de la Interventoría, por la presentación de la O.P. No. 10 donde presentan un

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

De los anteriores valores, se presentan diferencias por un mayor valor de \$1.112.992.070,74 frente al inventario de bienes pagados y legalizados, evidenciándose estas diferencias en las actas de transferencia. Por lo anterior, Comcel S.A., debe justificar las diferencias.		cuadro relacionando las facturas, los valores y las diferencias que se presentan en las TRM canceladas. Nota: esta O.P. es una piloto de varias que piensa presentar Comcel para justificar la diferencia.
--	--	---

En relación con la identificación detallada de los bienes objeto de transferencia: seriales de equipos, ubicación geográfica, número de plaquetas de los bienes, etc, la Supervisión y la Interventoría le concedieron a Comcel un plazo de un (1) mes, contado a partir del 1 de septiembre de 2022, para que durante este plazo se entregará la información organizada y consolidada, para aproximadamente 25.000 de los 56.000 bienes, adquiridos con el patrimonio autónomo.

Conocida esta información por la coordinación del GIT AAC, se suspendió la audiencia “advirtiendo la voluntad de las partes de llegar al cumplimiento de las obligaciones presuntamente incumplidas”

El 3 de octubre de 2022, la coordinadora del GIT AAC recibió de la Interventoría la comunicación con radicado con n.º 221079243, en el que conceptuó que Comcel había superado la situación que había dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el expediente 17 de 2022, la cual fundamentó entre otros aspectos, en que el 29 de septiembre de 2022 se habían reunido con Comcel, para revisar los compromisos consignados en el acta n.º 16 suscrita entre los representantes de Comcel, Supervisión e Interventoría del contrato, en donde se concluyó sobre el particular lo siguiente

“(…)

COMPROMISO 1:

Ajustar en su totalidad las actas de transferencia de bienes frente a la fiduciaria Corficolombiana y copia a la Interventoría

Acta de Transferencia	Adenda/comunicado presentado por Comcel	Ajuste o actualización requerida	Concepto interventor 29/09/22
N. 1	Adenda 1 Adenda 2	Los elementos no se encuentran en el registro del inventario del acta de transferencia y la misma corresponde a un valor de \$200.104.921.24 (No se acredita o aporta actualización del Inventario de bienes y cantidades)	Se ajusta a lo requerido.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A."**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

Acta de Transferencia	Adenda/comunicado presentado por Comcel	Ajuste o actualización requerida	Concepto interventor 29/09/22
N. 2	Adenda 3	Los elementos de la factura COM 15974, por valor de \$ 160.850.745,99, se encuentran en la relación del inventario del acta. Sin embargo, esta factura pertenece a la relación de facturas del acta No. 2. (No se acredita o soporta la relación de bienes transferidos mediante el acta No. 2, toda vez que estos bienes de la Factura COM15974 no pertenecen a esta acta).	Se ajusta a lo requerido
	Adenda 3	En el acta mencionan una factura la No. COM 19231 la cual no se encuentra en el archivo Excel del inventario presentado sobre las facturas en dólares. Adicionalmente el cuadro del inventario de esta acta no se relaciona con ninguna factura	Se ajusta a lo requerido
N6	Adenda 3	Se presenta una diferencia en el valor de pesos en la factura No. 6186, con respecto a la adenda y el inventario de \$18,57	Se ajusta a lo requerido.
	Adenda 2	Se presenta una diferencia entre el acta-adenda y el inventario en ítems, cantidades, valores en dólares (66,975,51) y curiosamente solo una diferencia en pesos de (0.6) en la factura COM15968	Se ajusta a lo requerido.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A."**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

Acta de Transferencia	Adenda/comunicado presentado por Comcel	Ajuste o actualización requerida	Concepto interventor 29/09/22
	Adenda 2	Se presenta una diferencia en el valor de pesos En la factura No. 127107, con respecto a la adenda y el inventario de \$10,17	Se ajusta a lo requerido.
	Adenda 2	Se presenta una diferencia en las cantidades de 7 por ítem para un total de 21, Los valores en pesos están troncados en el detalle de la adenda y el acta y en la factura No. FESO 50013385	Se ajusta a lo requerido.
	Adenda 2	La presentación del "DETALLE" EN LA HOJA No.3 de la Adenda no permite identificar de forma adecuada las facturas relacionadas, no se ve los últimos dos números de estas.	Se ajusta a lo requerido.
Todas	Comunicados remitidos a la Fiduciaria N. REC Interventoría N.REC Interventoría 361 (221077095) y, 362 (221077098)	Es importante que el Contratista Comcel en el marco de las Actas de transferencia entregadas a la Fiduciaria Corficolombiana se le aclare que cantidad de bienes y valor de los mismos son cubiertos con recursos del P.A para que se registren dentro de la ACTIVO - PROPIEDAD, PLANTA Y EQUIPO y que cantidad de bienes y valor de los mismos son cubiertos con recursos propios del Contratista y deberán registrarse como APORTE DEL FIDEICOMITENTE o cuenta temporal mientras son reconocidos por el P.A Queda en análisis y revisión por parte de la Interventoría, por la presentación de la O.P. No. 10 donde presentan un cuadro relacionando las facturas, los valores y las diferencias que se presentan en las TRM canceladas.	Se ajusta lo requerido. Comcel remitió la distribución en el PA del valor de los equipos, entre recursos del patrimonio y recursos propios.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A."**

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

Acta de Transferencia	Adenda/comunicado presentado por Comcel	Ajuste o actualización requerida	Concepto interventor 29/09/22
		Nota: esta O.P. es una piloto de varias que piensa presentar Comcel para justificar la diferencia.	

COMPROMISO 2:

Ajustar el inventario de bienes detallado de tal manera que contenga: Cantidad-Descripción – Serial – Factura – Costo unitario (esto para 25.631 elementos de los 56.000)

ANALISIS DEL COMPROMISO 2:

Se revisa el inventario, respeto del cual, se presenta las siguientes observaciones:

1. Se identifican servicios por un valor aproximado de \$4.900 millones, los cuales deben ser reclasificados contablemente en la cuenta del patrimonio como un mayor valor de los equipos. Lo anterior, se realizará mediante la presentación del informe fiduciario del mes de octubre de 2022.

2. Se identifica una diferencia de \$3.447.630,34 en las facturas 13603, 13951 de MELTEC; 6152 de CERAGON, 14498 de MELTEC, 3863, 3864 y 5187 de MAKROTICS, las cuales, fueron ajustadas en el acta de transferencia N. 4. Se debe

remitir comunicación con el ajuste a la Entidad contratante e interventoría.

3. Se identifica que, los kit paneles solares de la factura TE1138 no referencian seriales, por lo tanto, el operador verificará si los mismos vienen de fábrica con identificación serial.

De acuerdo con lo anterior, se considera que el inventario se ajusta a lo requerido, (...)”

Igualmente, se reitera que los bienes inventariados son objeto de ajuste y verificación permanente, motivo por el cual, debe ser objeto de actualización y ajuste por parte permanente, motivo por el cual, debe ser objeto de actualización y ajuste por parte de COMCEL una vez se suscriban las actas de transferencia correspondientes y deberá mantener el esquema el inventario revisado y avalado en la presente mesa de trabajo.”

Concordante con el concepto de la Interventoría, la Supervisión informó a la coordinadora del GIT AAC, a través de memorando con radicado n.º 22210678 del 3 de octubre que adicionalmente a lo señalado por aquella, Interventoría, había realizado algunas verificaciones, para de esta manera concluir “(...) estar de acuerdo con el cumplimiento referido de la obligación relacionada de “TRANFERENCIA DE BIENES CONTRATO ESTATAL DE APOORTE 1042 DE 2022”, relacionada en el expediente 17, aclarando que la obligación se encontraba cumplida con sus debidos soportes y reitera en un mismo sentido, el pronunciamiento y recomendación de la interventoría, en cuanto al cierre del Expediente 17.”

Las evidencias presentadas por la Supervisión a la coordinación del GIT AAC, se transcriben a continuación.

- “Las Actas de transferencia No. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 fueron remitidas en el mes de julio de 2022 a la Fiduciaria Corficolombiana y se verificó en los estados financieros del trimestre mayo a julio 2022 que el valor del inventario por \$58.078.382.975,10 fue efectivamente registrado en la contabilidad del P.A en el activo Propiedad, Planta y Equipo. (se anexa estado financiero)
- Las seis (06) adendas remitidas como ajustes a las actas de transferencia No. 1, 2, 4 y 6 en cumplimiento del compromiso Comcel remitió certificación de la fiduciaria Corficolombiana en la cual indica que los ajustes e inventario están en proceso de verificación.

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

- El inventario avalado por las partes por valor total de \$ \$58.078.382.975,10 se evidencia fue remitido a la fiduciaria Corficolombiana mediante correo electrónico del día 30 de septiembre de 2022 (se anexa correo electrónico)
- Como compromiso cumplido por parte de Comcel remitió las instrucciones a la fiduciaria Corficolombiana el día 23 de septiembre de 2022 frente al registro contable correcto de los equipos del anticipo radicado Mintic No. 221077095 y el registro correcto de los equipos transferidos que han sido adquiridos con recursos propios del Contratista radicado MinTIC No.221077098) ..."

La audiencia se reanudó el 5 de octubre de 2022. La coordinadora del GIT AAC, consideró imperativo dar aplicación a lo establecido en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, adoptando la decisión dentro del procedimiento, teniendo en cuenta, por una parte, el concepto de la Interventoría con radicado con n.º 221079243 del 3 de octubre de 2022, en el que recomienda el cese y archivo por haberse superado los hechos y circunstancia origen del incumplimiento, y el memorando de la Supervisión, con radicado n.º 2221000678 del 3 de octubre de 2022, en el que ratificó la recomendación de la Interventoría, en cuanto al cierre del precitado expediente.

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, norma a partir de la cual se zanjó la discusión en cuanto a la competencia de las entidades estatales para imponer unilateralmente multas y cláusulas penales, y de paso dejó establecido que la decisión "procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de obligaciones a cargo del contratista", señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)"

Como se ve, la norma es clara en cuanto a la imposibilidad de imponer multas por la administración cuando las obligaciones se encuentran cumplidas o ejecutadas, efecto que encuentra su justificación en el carácter conminatorio propio de este tipo de pactos, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"A su turno, el Consejo de Estado, a propósito de su diferencia con la función resarcitoria -encaminada a reparar las consecuencias de la inexecución- o indemnizatoria que puede entrañar la sanción inmersa en la cláusula penal pecuniaria propiamente, de manera reiterada ha destacado que la multa 'se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración (...) con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual'¹⁷

"Semejante ha sido el entendimiento dispensado por esta Subsección frente a la figura de las multas al sostener que 'tienen naturaleza conminatoria – sancionatoria y no indemnizatoria'¹⁸.

(...)

"Así mismo, la orientación interpretativa que privilegia la condición conminatoria, que no indemnizatoria de la multa en el ámbito de la contratación del Estado, se justifica en la composición literal de la fuente legal que actualmente la dota de sustento, en cuanto contempla que estas 'proceden únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista' y a través de su utilización lo que se procura es 'conminar al contratista a cumplir

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 28875, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2015, Exp. 28.278, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 03443 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2022 HOJA No. 19

Por la cual se resuelve la actuación administrativa sancionatoria iniciada en contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**"

Contrato de Aporte n.º 1042 de 2020. Expediente MinTIC n.º 17 de 2022

con sus obligaciones'.¹⁹

En ese sentido, en un pronunciamiento del 24 de abril de 2020²⁰, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo, tajantemente, que:

"(...) la multa como herramienta conminatoria emana entonces cuando su propósito se centra en apremiar o constreñir al deudor de la prestación pactada y así se deja sentado expresamente en el texto obligacional;(...)"

Por esa razón es procedente apelar a lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que señala: *"La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento."*

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Terminar. Dar por terminado el procedimiento administrativo adelantado en contra de **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.** con Nit 800.153.993-7, contratista del contrato de aporte n.º 1042 de 2020, representada en el presente procedimiento por Gustavo Valbuena, identificado con cédula de ciudadanía n.º 79.779.355 y tarjeta profesional n.º 82.904 del Consejo Superior de la Judicatura, por haber dado cumplimiento con las obligaciones establecidas en el numeral 2 de la cláusula segunda del contrato, la cláusula primera y el parágrafo tercero de la cláusula segunda del contrato de comodato o préstamo de uso n.º 002 y el numeral 8.5 del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos n.º 396530.

ARTÍCULO 2. Notificaciones. Notificar el contenido de la presente Resolución al representante legal y/o apoderado especial de **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**, en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 3. Interposición de Recursos. Contra el presente acto administrativo sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 4. Comunicaciones. Una vez en firme la presente Resolución, la Coordinación del GIT de Actuaciones Administrativas Contractuales enviará copia del presente acto a la Secretaría General, al Consorcio Superdigitales 2022 y a los supervisores del contrato de aporte n.º 1042 de 2022.

ARTÍCULO 5. Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

..

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 5 de octubre de 2022

ADRIANA VIVAS ROBLES

Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Actuaciones Administrativas Contractuales²¹

Proyectó: Liliana Vergara Hincapié

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 1º de febrero de 2018, expediente número 52549, con ponencia de Martha Nubia Velásquez Rico.

²⁰ Sentencia 64154 de 2020. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 63001-23-33-000-2018-00132-01(64154). Actor: NACIONAL DE SEGUROS S.A. Demandado: INVIAS. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

²¹ Delegada mediante la Resolución n.º 1986 de 2020.

REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

Resolución número 03443 de 2022

Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones
gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20221005-090336-858162-75677073

Creación: 2022-10-05 09:03:36

Estado: Finalizado

Finalización: 2022-10-05 09:04:14



Escanee el código
para verificación

Firma: Firmante del Acto Administrativo

Adriana Vivas Robles

52698300

avivas@mintic.gov.co

Coordinadora del GIT de Actuaciones Administrativas Contractuales

REPORTE DE TRAZABILIDAD			 Escanee el código para verificación
Resolución número 03443 de 2022			
Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones gestionado por: azsign.com.co			
Id Acuerdo:20221005-090336-858162-75677073		Creación:2022-10-05 09:03:36	
Estado:Finalizado		Finalización:2022-10-05 09:04:14	
TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Firma	Adriana Vivas Robles avivas@mintic.gov.co Coordinadora del GIT de Actuaciones Admi	Aprobado	Env.: 2022-10-05 09:03:36 Lec.: 2022-10-05 09:03:58 Res.: 2022-10-05 09:04:14 IP Res.: 191.95.61.2