



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

Entre los suscritos, LUISA FERNANDA TRUJILLO BERNAL, vecina y domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.996.509 expedida en Medellín, en su condición de Secretaria General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, nombrada mediante Decreto No. 1793 del veinte (20) de septiembre de 2018 y acta de posesión No. 44 del veinticuatro (24) de septiembre de 2018, quien obra en representación del FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, identificado con NIT 800.131.648-6, en virtud de la delegación de funciones conferidas mediante la Resolución No. 539 del 19 de marzo de 2019, modificada por la Resolución No. 1863 del 29 de julio de 2019, y en adelante se denominará el FONDO ÚNICO DE TIC, por una parte, y por la otra, HILDA MARIA PARDO HASCHÉ, con domicilio en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.662.356, en calidad de segundo suplente del presidente, actuando en nombre y representación de la firma COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., sociedad comercial legalmente constituida, con NIT 800-153.993-7 creada mediante escritura pública No. 588 del 14 de febrero de 1992 e inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de febrero de la misma anualidad, bajo el número 356.007 del libro IX, y quien para los efectos del presente documento se denominará el CONTRATISTA, hemos acordado suscribir la presente Suspensión Parcial al Contrato de Aporte No. 857 de 2019, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

ANTECEDENTES DE CONTRATO.

1. Que a través de la Resolución No. 1453 del 6 de noviembre de 2019 se ordenó la apertura y se conformó el comité evaluador de la Licitación Pública No. FTIC-LP-09-2019, para seleccionar objetivamente el contratista que ejecutará el proyecto "INCENTIVOS A LA DEMANDA DE INTERNET FIJO" en 5 regiones, resultando adjudicadas todas así: Región Norte, Noroccidente, Centro, Oriente y Sur.
2. Que por medio de la Resolución 1827 del 20 de diciembre de 2019, se adjudicó las regiones Norte, Noroccidente, Centro, Oriente y Sur de la Licitación Pública No. FTIC-LP-09-2019 al proponente de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., suscribiendo el 26 de diciembre de 2019 el Contrato de Aporte No. 857 de 2019 con el Fondo Único de TIC, por valor de hasta SETENTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$72.000.000.000) y cuyo objeto es: "Ejecutar el proyecto de incentivos a la demanda de Internet fijo en la región Centro adjudicada, obligándose a comercializar, instalar y prestar el servicio bajo las condiciones establecidas en el anexo técnico", con un plazo de ejecución hasta el 28 de febrero de 2023, incluidos los seis meses adicionales ofertados por el contratista y el número de acceso contratados corresponde a 78.750 que incluye los accesos adicionales ofertados.
3. Que el 24 de diciembre de 2019 se suscribió con el Consorcio I3, el Contrato de Interventoría No. 853 de 2019, el cual tiene por objeto: "Ejercer la interventoría integral del proyecto de Incentivos a la Demanda de Internet Fijo, para llevar a cabo el seguimiento y verificación de las obligaciones técnicas, jurídicas, financieras, y administrativas, a cargo de sus ejecutores. El alcance de las obligaciones del interventor se describe en el Anexo técnico."
4. Que el 30 de diciembre de 2019, se suscribió el acta de inicio al Contrato de Aporte No. 857 de 2019.
5. Que de igual forma, para el contrato de interventoría N° 853 de 2019, se suscribió el acta de inicio el 30 de diciembre de 2019.

6. SITUACIÓN DE FUERZA MAYOR PARA SUSPENSIÓN PARCIAL DEL CONTRATO DE APOORTE 857 DE 2019

6.1. CONTEXTO FÁCTICO DE LA SUSPENSIÓN:

- 6.1.1. Que el 07 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró al Coronavirus (COVID-19) como un brote de emergencia de salud pública de importancia internacional.
- 6.1.2. Que el 09 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud recomendó con relación al Coronavirus (COVID-19) que los países debían adaptar sus correspondientes medidas e invocó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos países de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

- 6.1.3. Que el 11 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote Coronavirus (COVID-19) es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación y la escala de trasmisión.
- 6.1.4. Que con base en dicha declaratoria, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 407 de 13 de marzo de 2020, adoptó medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, para limitar las posibilidades de contagio así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentar la pandemia y por tanto declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020.
- 6.1.5. Que en virtud del Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, por considerar la pandemia del COVID-19 como un hecho que perturba o amenaza perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social del país, y que se puede constituir en una grave calamidad pública, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno nacional, a través del Presidente de la República, decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por el término de treinta (30) días calendario con el fin de tomar las medidas pertinentes a efectos de conjurar la crisis e impedir los efectos del COVID-19.
- 6.1.6. Que mediante Decreto 457 de 22 marzo de 2020 se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público y por tanto ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00.00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, limitando totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el Art. 3 del mismo Decreto.
- 6.1.7. Que mediante Decreto 464 de 23 de marzo de 2020, se declaró a los servicios de telecomunicaciones, incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, como servicios públicos esenciales. Por tanto, no se suspenderá su prestación durante el estado de emergencia. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio.
- 6.1.8. Que el Gobierno Nacional expidió el 8 de abril de 2020 el Decreto 531, por medio del cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 14 días en todo el territorio colombiano, extendiendo el Aislamiento Preventivo Obligatorio o Cuarentena Nacional a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00.00 a.m.) del 27 de abril, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del coronavirus covid-19.
- 6.1.9. Que el presidente de la República, mediante el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, extendió el aislamiento Preventivo Obligatorio o Cuarentena Nacional hasta el 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del coronavirus COVID-19.
- 6.1.10. Que el presidente de la República, mediante el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, extendió el aislamiento Preventivo Obligatorio o Cuarentena Nacional hasta el 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del coronavirus COVID-19.
- 6.1.11. Que el 24 de marzo de 2020 mediante comunicación con radicado Mintic No. 201015676, la entidad recibió por parte del CONTRATISTA una solicitud de suspensión del contrato por fuerza mayor, tal como se indica a continuación:

"(...) Comunicación Celular SA. Comcel S.A. (en adelante "Comcel") se ha visto operativamente afectada por las Medidas de Orden Público decretadas por la autoridad nacional y las autoridades locales, para prevenir la expansión de la pandemia COVID-19, lo cual constituye un hecho público y notorio de fuerza mayor en los términos del artículo 64 del Código Civil Colombiano. A continuación resumimos las razones por las cuales la situación mencionada impide la ejecución de las obligaciones derivadas del Contrato por parte de Comcel:

1. *La imposibilidad de lograr cumplir con las metas de venta del servicio de internet fijo del Proyecto de Incentivos a la Demanda de Internet del MINTIC para los estratos 1 y 2, en los municipios indicados en El Contrato, en razón a las Medidas de Orden Público adoptadas por autoridades del orden nacional y local, que mantienen a la ciudadanía confinada en sus casas de habitación y prohíben que los ciudadanos acudan a sus lugares de trabajo.*



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

2. En razón de lo anterior, los canales de venta de COMCEL que realizan actividades de comercialización no solo del mencionado servicio de internet fijo del proyecto MINTOC (sic) sino en general de los servicios de comunicaciones ofrecidos por COMCEL, se encuentran en la imposibilidad de salir a la calle para realizar las actividades de comercializar el servicio de internet y, por lo tanto, se dificulta enormemente la realización y concreción de ventas y hace más compleja la consecución de los soportes del cliente.
3. Así mismo se presenta el temor de los usuarios y potenciales clientes de permitir el acceso a su casa de habitación para efectos de tomar la huella, firmar el contrato, entrega de documentos, al personal de vendedores, como medida preventiva para evitar el contagio.
4. Imposibilidad de ejecución de funciones del personal de terceros contratados por COMCEL, los cuales se encargan de la recolección de los documentos entregados por el suscriptor, para efectos de la legalización de la venta y su posterior ubicación en el repositorio que COMCEL está obligado a tener en los términos del numeral 10 del punto 2.2. del anexo técnico de los contratos. Lo anterior se genera por las restricciones de movilidad y las recomendaciones de las autoridades sanitarias tendientes a contener la propagación de la pandemia COVID-19. (...)"

Con base en lo anterior, el CONTRATISTA solicitó dar aplicación al literal a) de la cláusula de suspensión del mencionado contrato "hasta que el gobierno y las autoridades locales, conforme la evolución de la situación de la pandemia COVID-19, decidan levantar las medidas y recomendaciones de Orden Público para evitar su expansión. Esta suspensión, como mínimo, debe establecerse entre el 13 de marzo, fecha en la que se empiezan a expedir las medidas y el 15 de mayo de 2020, fecha en la que se espera que ya se pueda circular libremente."

6.1.12. Que el Proyecto se planteó en tres fases, a saber, Alistamiento, Suscripción y Puesta en Servicio y Operación, las cuales consisten en:

- Alistamiento: se inicia y culmina con la entrega y aprobación del plan de alistamiento y el plan de comercialización, el primero debía ser entregado a la suscripción del acta de inicio y el segundo debía ser entregado dentro del plazo máximo de 30 días calendario después de la suscripción del acta de inicio del Contrato, conforme los parámetros establecidos en el anexo técnico del contrato de aporte.
- Suscripción y puesta en servicio: hace alusión a la ejecución de las actividades de suscripción del servicio, cuya meta de accesos asignados por región, incluyendo la cantidad de accesos adicionales ofertados por el contratista, debe cumplirse, a más tardar el 31 de Julio de 2020.
- Operación: consiste en la prestación del servicio para la totalidad de suscriptores por región, incluyendo los ofertados por el contratista, bajo las condiciones de calidad y asequibilidad establecidas en el anexo técnico del contrato de aporte, por el término de 30 meses, contados a partir de la puesta en servicio relacionado en la base de datos de los suscriptores, del ejecutor, y el primer periodo de facturación a los beneficiarios.

6.1.13. Que el plan de alistamiento, fue presentado por el Contratista el día 30 de diciembre de 2019, mediante comunicado N° 191065039 y debidamente aprobado por la supervisión el día 03 de febrero de 2020, mediante comunicado N° 202007924, previo concepto de cumplimiento emitido por la interventoría el día 09 de enero de 2020, mediante comunicado N° 201000836.

6.1.14. Que el contratista tenía la obligación, dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del acta de inicio, de presentar el Plan de Comercialización con el cual se daría cumplimiento a la etapa de Suscripción y Puesta en servicio; y que efectivamente entregó el día 29 de enero de 2020 mediante comunicado N° 201004484 y fue debidamente aprobado por la supervisión el día 18 de marzo de 2020, con el comunicado N° 202024238, previo concepto de cumplimiento emitido por la interventoría el día 13 de Marzo de 2020, mediante comunicado N° 201014085.

6.1.15. En el documento aprobado según se indicó en el numeral anterior, se establecieron y aprobaron los canales de venta que tiene el contratista dentro de su estrategia de comercialización y que corresponde a: fuerza de venta puerta a puerta, distribuidores, tiendas propias y telemercadeo. Es dable manifestar que tal y como lo indicó el contratista los canales presenciales debido a la pandemia COVID – 19, han presentado inconvenientes para ejecutarse correctamente.

6.2. PRUEBAS PRESENTADAS POR EL CONTRATISTA :

6.2.1. El CONTRATISTA manifestó que basaba su petición en un "hecho notorio", en los siguientes términos:



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

"Comunicación Celular SA. Comcel S.A. (en adelante "Comcel") se ha visto operativamente afectada por las Medidas de Orden Público decretadas por la autoridad nacional y las autoridades locales, para prevenir la expansión de la pandemia COVID-19, lo cual constituye un hecho público y notorio de fuerza mayor en los términos del artículo 64 del Código Civil Colombiano"

En atención a lo anterior, por tratarse de un hecho notorio, el evento de fuerza mayor tiene como prueba el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el cual se declara un estado de emergencia económica social y ecológica en todo el Territorio Nacional y el Decreto 457 del 22 de marzo 2020 por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

6.3. CONCEPTO INTERVENTORÍA RESPECTO DE LA SITUACIÓN DE FUERZA MAYOR ARGUMENTADA POR EL CONTRATISTA PARA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE APOORTE 857 DE 2019.

6.3.1. Mediante comunicado con radicado Mintic No. 201017116 del 1 de abril de 2020 y alcances con radicado Mintic No. 201019412 del 16 de abril de 2020, No. 201020113 del 21 de abril y No. 201020687 del 23 de abril de 2020; la Interventoría CONSORCIO I3, emitió concepto sobre la solicitud realizada por el CONTRATISTA a través del comunicado con radicado Mintic No. 201015676 del 24 de marzo de 2020, indicando lo siguiente:

"Sea lo primero advertir, que la prestación del servicio de internet fijo, no solo se garantiza en el marco de una etapa de instalación y operación, sino que adicionalmente esta debe responder a la implementación de acciones tendientes a garantizar accesos por medio de un proceso de comercialización y puesta en funcionamiento que deberá estar ajustada a las necesidades actuales, con un doble propósito, por un lado permitir la conectividad y por otro facilitar el uso de las TIC, garantizando de esta manera que las personas beneficiarias del proyecto continúen con sus actividades cotidianas en medio de las limitaciones de movilidad y distanciamiento social como medidas de prevención ante la declaración de una pandemia por el brote del COVID-19 según la OMS.

Por lo tanto, ante situaciones como la declaración efectuada por la Organización Mundial de la Salud y la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional¹ que en cierta medida limita la ejecución de algunas actividades contractuales, que si bien, constituyen un hecho de fuerza mayor irresistible e imprevisible, no por ello, el mecanismo jurídico más idóneo en términos de "conducencia, pertinencia y utilidad"² es la suspensión total de los contratos suscritos con el Fondo Único de las TIC en el marco del proyecto de incentivos a la demanda de internet fijo, pues este instrumento que aunque permitido contractual, legal³ y jurisprudencialmente⁴, no logra satisfacer los intereses estatales impostergables, en la medida que se contraponen con las demás obligaciones del contrato y los principios orientadores de la decretada emergencia sanitaria que puede generar un efecto jurídico de paralización en la prestación del servicio en términos generales, impactando negativamente el cumplimiento de los fines del Estado⁵, principalmente en el marco de este tipo de contingencia contractual, donde la realidad social demanda de mayores esfuerzos para la gestión de nuevos accesos, cobertura y continuidad del servicio en materia de conectividad para los estratos 1 y 2 en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 464 de 23 de marzo de 2020, el cual señala lo siguiente:

"(...) Artículo 1. Declaratoria de servicios públicos esenciales. Los servicios de telecomunicaciones incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, son servicios públicos esenciales. Por tanto, no se suspenderá su prestación durante el estado de emergencia. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio (...)"

En ese orden de ideas, la suspensión del objeto de un contrato o de alguna de sus obligaciones, implica jurídicamente una parálisis en la ejecución y exigibilidad del clausulado, luego, no es contractualmente posible que el contratista ejecute acciones en ese sentido por el periodo de suspensión pactado; por lo que consideramos viable, acudir a la utilización de la suspensión parcial⁶ con la finalidad de postergar la exigibilidad de metas mensuales de los meses de marzo y abril de

¹ Decreto 457 del 22 de marzo de 2020

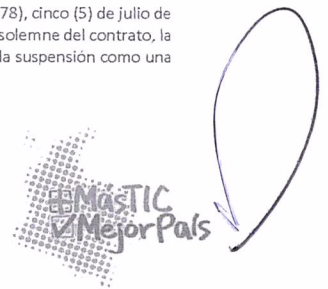
² Cláusula Vigésima del contrato del contrato de aporte

³ La suspensión del contrato tiene su sustento en los arts. 13 y 40 de la ley 80 y la remisión que se debe hacer al derecho privado.

⁴ **Sentencia, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278), cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016):** "En síntesis, el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, sin desconocer el principio de legalidad administrativa y dentro del marco del ejercicio de la autonomía de la voluntad, del interés general y del principio de conservación del contrato, permite la estipulación de cláusulas o la elaboración de acuerdos con el fin de suspender justificadamente de forma temporal la ejecución del contrato estatal."

⁵ **Sentencia, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278), cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016):** "Es por eso que, a más del principio de la autonomía de la voluntad, la aplicación de la figura de la suspensión temporal encuentra sus límites y fundamento en la primacía del interés general como causa de la contratación estatal, y en la consecución de los fines del Estado tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley 80 de 1993."

⁶ Sentencia, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278), cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016): (...) Pero también puede ocurrir que, como se verá enseguida, sin acometer ninguna modificación solemne del contrato, la fecha de terminación varíe con la finalidad de salvaguardar la continuidad de la relación contractual, mediante el uso de la suspensión como una





ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

2020⁷ y mayo de manera proporcional⁸, a cargo del contratista o el periodo que considere el Fondo Único de las TIC bajo la concertación de voluntades entre las partes, con ocasión de la imposibilidad de tipo jurídico y material identificada en virtud de las medidas impuestas por el gobierno nacional por medio del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y por el Decreto 531 del 8 de abril del 2020 y de esta manera garantizar la ejecución de las obligaciones restantes, privilegiando en ese sentido, la prestación del servicio de internet fijo y el funcionamiento de la economía nacional

Quiere decir lo anterior, que la suspensión parcial del contrato de aporte debe estar sujeta a un plazo, que deberá ser pactado atendiendo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en ese sentido este consorcio interventor de acuerdo con lo argumentado, recomienda la viabilidad contractual de establecer un plazo de suspensión parcial **a partir del 25 de marzo de 2020, hasta el 11 de mayo del 2020**, en atención a las restricciones establecidas en el marco de los Decretos No. 457 de marzo del 2020 y el 531 de abril del 2020 o por el término en que se extienda la medida.

Lo anterior, permite clarificar que suspendidas las metas de los meses correspondientes, indefectiblemente se imposibilita el cumplimiento de las condiciones para acceder a los desembolsos y utilidades, que muy seguramente tendrán que ser flexibilizadas para que el contratista pueda obtener el flujo de caja necesario en aras de seguir conservando la equivalencia de las cargas contractuales, de conformidad con lo dispuesto contractualmente para tal efecto en la cláusula Vigésima, en la cual se indica que

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

Es decir, que la finalidad pretendida bajo esta alternativa es la suspensión de los efectos que se desprenden frente a la inexecución de las obligaciones derivadas en el marco del cumplimiento de las metas de los meses señalados, trasladando esas metas a un periodo en el que se hayan superado los hechos constitutivos de fuerza mayor o haya desaparecido el obstáculo que imposibilita su cumplimiento, conservando de todos modos el plazo de ejecución inicial del contrato, en concordancia con lo mencionado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado del Consejo de Estado⁹.

"(...) Lo que ocurre es que, por el efecto mismo de la figura, se deja de contabilizar el tiempo y reinicia el conteo una vez termina la suspensión del contrato. Lo que cambia entonces no es el plazo, sino el término o la fecha determinada en el contrato para el cumplimiento de la obligación principal. Por ejemplo, si el cumplimiento de un contrato se sometió a la modalidad de un plazo extintivo de 31 días que inició el 1 de marzo y debía terminar el 31 de ese mes, y el contrato se suspendió desde el 5 de marzo hasta el 11, (e.i., por 6 días), esto implica que el plazo de cumplimiento de las obligaciones no expiró el 31 de marzo pues en esa fecha apenas habían transcurrido 25 días del plazo pactado, sino que se postergó por los 6 días de suspensión y en consecuencia la fecha para cumplir el contrato se trasladó en el tiempo y pasó a ser el 6 de abril, pero como puede advertirse el plazo de ejecución sigue siendo el mismo: los 31 días estipulados. (...)".

A continuación, se relacionan las obligaciones que desde el punto de vista de la Interventoría se deberían suspender temporalmente desde la fecha que determine la entidad contratante a través de la decisión consensuada o unilateral¹⁰ hasta el 11 de mayo de 2020¹¹, en el evento de que el Fondo Único de las TIC así lo considere, con la finalidad de salvaguardar la continuidad de la relación contractual restante y asegurar el principio de la conservación del contrato:

Obligación	Descripción
Contrato 857 de 2019	
Obligaciones Específicas	6. Llevar a cabo las metas de instalación y puesta en servicio, de acuerdo con la programación establecida en el Anexo técnico.
Obligaciones Específicas	7. Garantizar el tiempo de operación establecido en el contrato para los 75.000 nuevos suscriptores del servicio en la región Centro y los 3.750 suscriptores adicionales ofertados, en las condiciones exigidas en el anexo técnico y la propuesta presentada por el proponente.
Anexo Técnico	
2.2. Etapa de suscripción y puesta en servicios	8. "(...) La instalación y puesta en servicio de la totalidad de accesos (incluida la meta regional y los accesos adicionales) deberá culminar el 31 de julio de 2020 , no obstante, no se configurarán incumplimientos por parte

medida excepcional y temporal encaminada a reconocer las situaciones de fuerza mayor, de caso fortuito o de interés público, que de forma suficiente y justificada originen un estado de parálisis del contrato estatal (de las obligaciones necesarias para la consecución de la obligación principal)."

⁷ Plazo desde el 25 de marzo de 2020 - fecha en la que se hicieron efectivas las medidas impuestas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 457 del 22 de marzo de 2020- hasta el 27 de abril de 2020 fecha en la cual se extienden las medidas de aislamiento social obligatorio mediante el Decreto 531 de 8 de abril del 2020.

⁸ 11 de mayo de 2020, fecha en la que Gobierno Nacional extendió la medida de aislamiento obligatorio.

⁹ 8 Sentencia con Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278), cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016).

¹⁰ Fecha en la que inicia a producir los efectos jurídicos de la suspensión.

¹¹ Fecha estimada, hasta donde el gobierno nacional tiene previsto restricciones de movilidad y aislamiento social obligatorio de manera extensiva por el tema de la protección de los adultos mayores.

[Firma manuscrita]



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

	del ejecutor respecto de las metas de instalación y puesta en servicio hasta el 31 de julio del 2020, plazo hasta el cual podrá completar el número de suscripciones que se encuentre rezagado. (...)”
2.2. Etapa de suscripción y puesta en servicio	9. Con el fin de estimular las condiciones de uso y apropiación de las TIC, el ejecutor destinará uno de los accesos por municipio que compone la meta regional, a la prestación del servicio de Internet fijo en un punto de la estrategia <u>Sacúdete</u> (salud, cultura, deporte, tecnología y emprendimiento), que lidera el gobierno nacional para fortalecer las habilidades de los jóvenes en el desarrollo de la economía naranja. El punto estará ubicado en la cabecera municipal, y el ejecutor ofrecerá las mismas condiciones técnicas de los demás accesos, salvo que no aplicará el cobro de tarifas sociales. La instalación y puesta en servicio de estos accesos deberán incorporarse a la primera meta. Si la estrategia <u>Sacúdete</u> incorporara algún cambio en la distribución de sus puntos por municipio, la supervisión del contrato, con el apoyo de la interventoría, podrá establecer equivalencias para la sustitución de los puntos, o remplazarlos por una suscripción que integre la meta regional (...)
Plan de Comercialización	Suspensión de las metas establecidas por el contratista dentro de su plan de comercialización desde el 25 de marzo hasta del 11 de mayo de 2020.

Nota: Cabe destacar, que la suspensión está dada sobre el cumplimiento de metas para los meses de marzo, abril y mayo de 2020, determinadas por el contratista dentro del plan de comercialización que le fue aprobado. Sin perjuicio, de las acciones que el contratista logre adelantar frente a los nuevos accesos que obtenga en esos periodos, bajo la implementación de medidas de prevención, protección e higiene para evitar la propagación o contagio del Covid-19, en concordancia con las determinaciones del gobierno nacional sobre el particular, sin desconocer la previa aceptación del beneficiario para el proceso de instalación del servicio en el respectivo predio. El periodo de afectación que se recomienda, esta soportado sobre el mes de expedición del decreto (marzo de 2020) y la vigencia de su obligatoriedad (hasta el 11 de mayo de 2020¹²), bajo las nuevas decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional.

Entonces, al tenerse por suspendidas la exigibilidad de las obligaciones mencionadas, el efecto que se desprende inmediatamente es el eximente de responsabilidad frente a la inejecución de las actividades contractuales que las preceden (comercialización, instalación, y puesta en funcionamiento). Es decir, que no existiría legitimización para su exigibilidad, pero a su vez, no se le puede negar la oportunidad para que gestione nuevas suscripciones, bajo la implementación de medidas de prevención, protección e higiene para evitar la propagación o contagio del Covid-19, en concordancia con las determinaciones del gobierno nacional.

De todos modos, el contratista deberá considerar la posibilidad de implementar otros canales de comercialización que no impliquen desplazamientos o contacto social físico con el firme propósito de avanzar en el cumplimiento de metas contractuales.

Así las cosas, la implementación de este mecanismo resulta útil en la medida que posibilita al contratista adelantar el cumplimiento de los accesos sin restringirlo o inhabilitarlo para gestionar contractualmente la comercialización o suscripciones de nuevos servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede desconocer que existe otro mecanismo jurídico, que aunque con un grado de solemnidad diferente para su existencia y validez, también resulta viable con el propósito de solventar las consecuencias que se derivan de hechos constitutivos de fuerza mayor que imposibilitan el cumplimiento de las obligaciones contractuales como lo significa un modificatorio, que entre otros aspectos sirve para variar los límites temporales ante causas imprevisibles, en concordancia con lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado del Consejo de Estado:

(...) Del Concepto 2263 cuyos apartes fueron parcialmente transcritos y resumidos, se puede afirmar que es viable la modificación del contrato de forma consensuada o unilateral para variar sus límites temporales y, por tanto, para ampliar o reducir los plazos de ejecución del mismo, entre otras razones, por la aparición de circunstancias nuevas o de causas imprevistas que no se contemplaron en el momento de su celebración, y con el exclusivo objeto de “evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos” a cargo de la entidad contratante. (...) - subrayado y negrita fuera de texto original-

¹² Plazo desde el 25 de marzo de 2020 fecha en la que se hicieron efectivas las medidas impuestas por el gobierno nacional mediante Decreto 457 del 22 de marzo de 2020- hasta el 27 de abril de 2020 fecha en la cual se extienden las medidas de aislamiento social obligatorio mediante el Decreto 531 de 8 de abril del 2020, incluyendo la extensión de las restricciones mediante decisión de ampliación del término hasta el 11 mayo de 2020, efectuada mediante alocución presidencial del 20 de abril de 2020.



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

Quedando claro entonces, que tanto la suspensión, como la modificación contractual, son figuras jurídicas que están precedidas por situaciones imprevisibles que imposibilitan la ejecución de obligaciones contractuales y que cualquiera de las dos resulta siendo un mecanismo jurídico para mitigar los efectos nocivos generados por eventos de fuerza mayor. (...)

Por lo anterior, cualquiera de los mecanismos jurídicos que acoja la entidad contratante de acuerdo con los fines misionales y estatales, la interventoría seguirá adelantando su función natural o jurídica, para controlar, exigir y verificar la ejecución y el cumplimiento del objeto, las condiciones y los términos y las especificaciones del contrato de aporte, máxime, cuando a la fecha se encuentra adelantando actividades de validación de accesos presentados por el contratista, y adicional a ello existe un número importante de soportes relacionado con nuevos suscriptores que el contratista estará entregando para el proceso de verificación y aprobación de parte de la interventoría, labor que no puede ser afectada por una suspensión o modificación contractual.

Ahora bien, dichas figuras jurídicas no pueden convertirse en un mecanismo para amparar incumplimientos o rezagos de las actividades contractuales de los meses anteriores que le sean imputables a la gestión contractual del contratista.

En ese sentido, este consorcio interventor le informa a la entidad contratante que solicitará un plan de acción dentro del proceso de comercialización e instalación del servicio de internet, una vez sean levantadas las medidas que se adopten en el marco de la ejecución del contrato de aporte, con el fin de cuantificar la afectación real que tuvo el evento de fuerza mayor dentro del contrato.

Estado de ejecución del contrato 857:

A la fecha, se presenta el estado de cumplimiento del contrato de aporte

Numeral Contrato	Obligación Contractual	Entrega Ejecutor	Estado Concepto Interventoría	Aprobación Fondo Único de TIC	Observaciones
Anexo Técnico numeral 2.1.1.	Plan de Alistamiento	C-857-00002-2020 3/01/2020	MINTIC 201000836 9/01/2020	MINTIC 202007924 03/02/2020	Cumple
Anexo Técnico numeral 3.2	El Contratista a través de su representante legal o la persona autorizada para tal fin designará el Gerente del Proyecto y dicha designación deberá ser enviada a Interventoría para validación, a más tardar durante los siguientes cinco (5) días posteriores a la suscripción del acta de inicio del contrato.	C13-P140-0003-2020-REC 07/01/2020 C13-P140-0008-2020-REC 22/01/2020	MINTIC 201004894 31/01/2020	MINTIC 202005337 24/01/2020	Cumple
Anexo Técnico numeral 2.1.1.	Plan de Comercialización.	IDIF-COM3-INTV-017-20 11/03/2020	MINTIC 201014085 13/03/2020	MINTIC 202024238 18/03/2020	Cumple
Anexo Técnico numeral 2.6	Acordar los campos mínimos de registro que debe proporcionar el sistema de gestión, y los mecanismos de acceso respectivos. Reporte a la Entidad 5 primeros días hábiles del 2do mes de operación.	Acta N.º 8 del 25/01/2020	Acta N.º 8 del 25/01/2020 MINTIC 201020307 22/04/2020	Pendiente	Pendientes aprobación de acuerdo de campos MINTIC
Anexo Técnico 2.5 Anexo Técnico ítem 10 numeral 2.2	El ejecutor deberá contar con un sistema de información al que puedan acceder la interventoría y la supervisión para consultar el registro de la información necesaria para la gestión,	Acceso Sistema de Información Confirmado 11/03/2020 Accesos Repositorio Remitido Via Correo Electrónico 21/03/2020	Acceso Confirmado Interventoría 21/03/2020	NA	La Interventoría realiza validación del sistema de información reportado trimestralmente en el informe mensual
Anexo Técnico numeral 3.1.1	Presentación informe mensual diciembre de 2020	Acta N.º 1 del 7 de enero de 2020	MINTIC 201003694 24/01/2020	NA	Cumple



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

Anexo Técnico numeral 3.1.1	Presentación informe mensual enero de 2020	IDIF-COM3-DIRINFRA-003-20 05/02/2020	MINTIC 201010774 27/02/2020	NA	Cumple
Anexo Técnico numeral 3.1.1	Presentación informe mensual febrero de 2020	IDIF-COM3-DIRINFRA-014-20 05/03/2020	MINTIC 201016051 26/03/2020	NA	Cumple
Anexo Técnico numeral 3.1.1	Presentación informe mensual marzo de 2020	IDIF-COM3-DIRINFRA-023-20 06/04/2020 IDIF-COM3-DIRINFRA-029-20 21/04/2020	MINTIC 201018742 13/04/2020	NA	Atención de observaciones en proceso de verificación por parte de la Interventoría
Anexo Técnico numeral 3.2	En cualquier caso, el Gerente del Proyecto está obligado a asistir a las reuniones que sean programadas en cualquier momento por el Fondo Único de TIC. En el evento en que el gerente del proyecto no pueda asistir a las reuniones, por causas debidamente justificadas, el representante legal del contratista o quien haga sus veces podrá designar un suplente que cuente con las mismas facultades.	Documentado en Actas No. 1, 2 y 3 Comité Operativo	Documentado en Actas No. 1, 2 y 3 Comité Operativo	Documentado en Actas No. 1, 2 y 3 Comité Operativo	Cumple
Contrato (Ob 3)	Cumplir con los términos y condiciones del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos, sin que se surta ninguna modificación, acuerdo, arreglo, transacción, conciliación sobre su celebración, interpretación, ejecución o terminación, sin la autorización previa y expresa del Fondo Único de TIC. De conformidad con lo previsto en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, los costos de administración de la fiducia, relacionados con la administración de los recursos de aporte del contrato, deberán ser cubiertos por el Contratista. Los rendimientos financieros producto de los recursos de fomento entregados deberán ser transferidos mensualmente al Fondo Único de TIC. En caso de quedar saldos no ejecutados al término del contrato deberán ser reintegrados al Fondo Único de TIC.	Se han recibido mensualmente los informes de fiducia, que contienen entre otros, el reporte de consignación de los rendimientos financieros generados por los recursos desembolsados en la Fiducia; se está a la espera del recibo a satisfacción de la entidad.	Observaciones en subsanación para el informe de febrero y marzo 2020 (Radicado MINTIC 201019336 del 16/04/20- 201014442 del 16/03/20)	NA	Pendiente atención de observaciones Ejecutor/Fiducia
Contrato (Ob 3)	Pagar por su cuenta los salarios, subsidios, prestaciones sociales, afiliación y pago de las contribuciones al Sistema Integral de Seguridad Social -EPS, Pensión y ARL- y de los Aportes Parafiscales -SENA, ICBF, Cajas de Compensación, y Subsidio Familiar, a que hubiere lugar, de todo sus empleados, en especial del personal destinado para el cumplimiento del objeto del presente contrato, de acuerdo con las disposiciones del Régimen Laboral Colombiano, debiendo presentar en su oportunidad, la respectiva certificación de cumplimiento, expedida por el revisor fiscal o su representante legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.	Remitido mediante comunicado IDIF-COM3-INTV-029-20 y radicado en la interventoría CI3-P140-0265-2020	NA	NA	Cumple

Vale la oportunidad, para precisar que se excluyen dentro de este reporte las metas mensuales de acceso, toda vez, que el vencimiento de estas está previsto para el 31 de julio de 2020, fecha en la que se hacen exigibles la totalidad de los accesos de acuerdo con lo establecido en el contrato.

Handwritten signature



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

Finalmente, el presente concepto en nada modifica o sustituye condiciones establecidas en el contrato, como tampoco constituye fuente normativa, por lo que solo sirve a la entidad contratante como soporte para determinar la aplicación de condiciones legales y contractuales vigentes ante situaciones excepcionales."

6.4. CONCEPTO ASESOR EXTERNO:

Mediante comunicado con radicado No. 201017501 de 3 de abril de 2020, el asesor externo Felipe De Vivero, emitió concepto sobre la solicitud presentada por el CONTRATISTA, indicando lo siguiente:

"De acuerdo con las consideraciones previas, se encuentra configurado un hecho de fuerza mayor en los términos del artículo 64 del Código Civil, que impide llevar a cabo las actividades descritas en los numerales 1 a 4 de las comunicaciones remitidas por COMCEL, pues éstas no se encuentran entre las excepciones contenidas en el artículo 3 del Decreto 457 de 2020

Sin embargo, es necesario precisar que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 464 de 2020, los servicios de telecomunicaciones son esenciales y, como consecuencia de ello, determinó que las siguientes actividades no pueden ser suspendidas: prestación del servicio, instalación, mantenimiento y adecuación de redes. Con esta previsión, el decreto configuró una excepción a la medida de aislamiento obligatorio adoptado mediante el Decreto 457 de 2020, para quienes deban desarrollar tales actividades

En la excepción contenida en el artículo 1 del Decreto 464 de 2020 no se incluyen las actividades de comercialización, por lo tanto, procedería la suspensión parcial de dichas actividades, y como consecuencia de ello, se da un desplazamiento de las metas de instalación, pues la instalación es producto de la comercialización, sin que ello implique la suspensión de la actividad de instalación. Vale la pena indicar que la suspensión sería parcial, pues el operador podrá continuar realizando la comercialización por canales telefónicos y virtuales, sin perjuicio, como ya se dijo, del desplazamiento de las metas de instalación

Ahora bien, en cuanto al inicio del plazo de la suspensión, no se encuentra sustento de los días previos a la efectividad de la medida de aislamiento (25 de marzo de 2020), pues no se allegó prueba de los mismos. En efecto, los días anteriores al 25 de marzo de 2020, deberán acreditarse con las decisiones de las autoridades locales que decidieron sobre medidas de aislamiento que impidieron el cumplimiento de las prestaciones a cargo de COMCEL o la prueba idónea que el operador considere procedente, así como la fecha en que tuvo conocimiento de las medidas, en los términos del numeral ii) de la cláusula de suspensión sobre el término para elevar la solicitud.

Finalmente, en cuanto al término de la suspensión, se encuentra procedente fijarlo hasta el 13 de abril o hasta la fecha en que el Gobierno Nacional levante la medida de aislamiento preventivo, pues ésta es la causa que da lugar a la suspensión de las obligaciones de los contratos analizados. En ese sentido, se sometería al plazo definido por el Gobierno Nacional, incluyendo la opción de que sea por un tiempo adicional al que ahora es cierto." (subrayado nuestro)

6.5. ANÁLISIS DE LA SUPERVISIÓN

- 6.5.1. Una vez revisado el análisis que realizó el Interventor, sobre el evento de fuerza mayor, así como la afectación en las actividades necesarias para la ejecución de las obligaciones establecidas en el Contrato de Aporte No. 857 de 2019, con base en lo argumentado por el contratista y lo avalado por la interventoría, así como el concepto emitido por el asesor externo, la supervisión encontró lo siguiente:

El Contrato de Aporte No. 857 de 2019, establece en su Cláusula Vigésima, lo siguiente:

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

La solicitud de suspensión elevada por el Contratista invocando 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 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 su concepto de viabilidad debidamente sustentado y soportado en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del recibo de la solicitud del Contratista sobre el acaecimiento del hecho de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. Una vez radicado dicho concepto por parte de la Interventoría, la entidad contará con un término máximo de cinco (5) días hábiles para pronunciarse.

Para todos los efectos, en los casos del literal "a. Fuerza Mayor o Caso Fortuito", el FONDO ÚNICO DE TIC no podrá pronunciarse sin que exista una razón justificada y conceptuada previamente por la Interventoría. Para este caso, la suspensión se entenderá desde la fecha de acaecimiento del evento a que ésta se refiera.

[Firma manuscrita]



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

Para todos los efectos, en los casos del literal "b. Mutuo acuerdo entre las partes", se entenderá como fecha de inicio de la suspensión, la acordada entre las partes, en el documento que se suscriba.

En todo caso, las pruebas allegadas por el contratista en su solicitud deberán consultar las reglas previstas en la normatividad vigente, especialmente en lo que hace referencia a la conducencia, pertinencia y utilidad de estas.

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

De manera general, las condiciones de la suspensión serán definidas por el FONDO TIC, en el documento de aprobación de esta o en el acta de suspensión, según sea el caso."

6.5.2. El objeto del Contrato de Aporte No. 857 de 2019, consiste en "Ejecutar el proyecto de incentivos a la demanda de Internet fijo en la región Centro adjudicada, obligándose a comercializar, instalar y prestar el servicio bajo las condiciones establecidas en el anexo técnico." (Subrayado y negrillas fuera del texto)

6.5.3. Por su parte, el Anexo Técnico del Contrato de Aporte No. 857 de 2019 contempla en el numeral 2. OBLIGACIONES TÉCNICAS A CARGO DE LOS EJECUTORES, subnumeral 2.1.1. PLAN DE ALISTAMIENTO Y PLAN DE COMERCIALIZACIÓN, la obligación de "entregar a la entidad e interventoría, en medio físico y digital, a más tardar, 30 días calendario después de la suscripción del acta de inicio del contrato, un plan de comercialización en el que se indique la distribución de la meta regional de nuevos suscriptores, por municipio (...)"

6.5.4. El numeral 2.1.1. PLAN DE ALISTAMIENTO Y PLAN DE COMERCIALIZACIÓN del Anexo Técnico describe dicho plan, en los siguientes términos:

"El plan permitirá al ejecutor contar con una programación de las cuadrillas y recursos a utilizar para cumplir las metas de suscriptores establecidas en el contrato, así como facilitar a la interventoría la coordinación de las actividades de verificación.

El plan deberá contener una ruta crítica para la instalación y puesta en funcionamiento de los usuarios. El documento deberá radicarse en la entidad contratante, y la supervisión e interventoría deberán recibir copia digital del mismo.

El interventor tendrá hasta quince (15) días hábiles, contados a partir del recibo de los planes, para efectuar las revisiones y emitir la aprobación respectiva. En el evento de encontrar inconsistencias o datos incompletos, requerirá al (los) ejecutor (es) para que lleven a cabo los ajustes correspondientes, lo cual deberá surtir en un plazo máximo de 5 días hábiles. Si cumplido el plazo de solución de pendientes u observaciones, el operador no ha ajustado a conformidad los documentos, el Fondo Único de TIC podrán imponer las sanciones a que haya lugar.

Toda modificación al plan de comercialización deberá ser aprobada por la supervisión, previo concepto de la interventoría. Para ello, ésta contará con 10 días hábiles contados a partir de la solicitud que remita el ejecutor para informar a la supervisión sobre el resultado del análisis, y ésta confirmará cuál es su decisión durante los siguientes 5 días hábiles. En ningún caso, el plan de comercialización podrá modificar la meta global de accesos que haya sido adjudicada.

Nota: será responsabilidad exclusiva del ejecutor adecuar su plan de compras, adquisiciones y distribución de equipos y/o suministros, al respectivo plan de comercialización, garantizando que dispone de las previsiones del caso para dar cumplimiento al cronograma de ejecución contractual."

Ahora bien, el plan de comercialización del Contrato de aporte 857 de 2019 fue presentado dentro de los términos contractuales y aprobado por la Supervisión mediante el radicado 202024238 del 18 de marzo de 2020, previo concepto de cumplimiento emitido por la interventoría el día 13 de marzo de 2020, mediante comunicado N° 201014085, tal y como se indicó en el numeral 6.1.14. Ahora bien, en relación con los argumentos presentados por el contratista mediante su solicitud de suspensión, los cuales fueron analizados tanto por la interventoría como por el asesor externo, las actividades asociadas a la estrategia de ventas a realizar a través de los siguientes canales: Fuerza de Venta Puerta a Puerta, Distribuidores y Tiendas Propias, se ven afectadas producto de las medidas tomadas por el Gobierno nacional



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

para el control de la pandemia COVID – 19, específicamente la de aislamiento preventivo, por esta razón estas actividades no pueden adelantarse de manera normal, no obstante, las actividades de telemercadeo no se ven afectadas y por lo tanto, continúan su normal operación.

6.5.5. En cuanto a las metas de instalación, el CONTRATISTA adquirió las siguientes obligaciones:

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

(...)

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS:

(...)

6. Llevar a cabo las metas de instalación y puesta en servicio, de acuerdo con la programación establecida en el Anexo técnico.
7. Garantizar el tiempo de operación establecido en el contrato para los 75.000 nuevos suscriptores del servicio en la región Centro y los 3.750 suscriptores adicionales ofertados, en las condiciones exigidas en el anexo técnico y la propuesta presentada por el proponente."

6.5.6. De acuerdo con las consideraciones previas, para esta supervisión se encuentra configurado un hecho de fuerza mayor desde el 25 de marzo de 2020, en los términos del artículo 64 del Código Civil, fecha en la cual se declaró la emergencia por la Pandemia del COVID – 19, que impide llevar a cabo las actividades descritas en los numerales 1 a 4 de las comunicaciones remitidas por COMCEL, consistentes en la comercialización presencial y recaudo de documentos para la aprobación de los accesos, en razón a que el Gobierno Nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio mediante el Decreto 457 de 2020 y las actividades en mención, no se encuentran entre las excepciones contenidas en el artículo 3 de dicho decreto; esta fuerza mayor se extiende hasta el 25 de mayo de 2020 o hasta que se levante la medida de aislamiento preventivo obligatorio adoptada, por el Gobierno Nacional de conformidad con los Decretos 457, 531, 593 y 636 de 2020, así como las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.

6.5.7. En este orden de ideas, es necesario precisar que el artículo 1 del Decreto 464 de 2020, definió a los servicios de telecomunicaciones como servicios esenciales, y en esta medida, se debe garantizar la prestación del servicio, la instalación, el mantenimiento y la adecuación de redes. Con esta previsión, el Decreto configuró una excepción a la medida de aislamiento obligatorio adoptado mediante el Decreto 457 de 2020, y ampliada por los Decretos 531, 583, y 636 de 2020, para quienes deban desarrollar tales actividades.

6.5.8. En el caso que nos atañe, para la Supervisión resulta procedente realizar una suspensión parcial de obligaciones, dando cumplimiento al Decreto 464 de 2020, permitiendo que los servicios continúen en aquello que no se afecte con las medidas del Gobierno nacional. Ahora bien, este tipo de acuerdo es viable, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado al afirmar:

"Una vez se ha aclarado que la suspensión no perturba el vínculo contractual sino solamente las obligaciones que de él emanan, también debe señalarse que dependiendo de la magnitud de la causa que la origine puede ser total o parcial. Es decir, puede imposibilitar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones de las partes o, puede impedir a los contratantes honrar solo algunas de estas pudiendo continuar con la ejecución de las demás.

Por consiguiente en este concepto las referencias a la suspensión del contrato deberán entenderse hechas a la suspensión temporal de la ejecución de las obligaciones que, según el caso, les resulte a las partes temporalmente imposible cumplir.

Ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado que la suspensión es una "parálisis transitoria del contrato", con algunos efectos. Al respecto indicó:



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

"Se ha entendido la suspensión como la "parálisis transitoria del contrato", que tiene lugar cuando no es "posible continuar con su ejecución por circunstancias imputables a la Administración o por hechos externos"; así mismo, que si ante tales circunstancias no se acude a la suspensión del contrato, el contratista se vería afectado "por el acortamiento del plazo contractual".¹³

Respecto de la suspensión del contrato también se ha dicho que:

"permite legalizar fácil y rápidamente la suspensión del cumplimiento del objeto de un contrato, originada en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito (...). El beneficio de esta medida de la suspensión del plazo a través de un acta es tangible, ya que se evitan trámites posteriores más complejos y costosos como son la elaboración y la suscripción de un contrato adicional de plazo...¹⁴¹⁵

En otra sentencia, la Sección Tercera reiteró este concepto en la forma que sigue:

"Se ha entendido la suspensión como la "parálisis transitoria del contrato", la cual, como es natural, tiene incidencia directa en el plazo convenido por las partes para el cumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales respectivas, por manera que si aquella no opera, esto es no se acuerda entre las partes, seguirán corriendo los plazos contractuales"¹⁶.

Así las cosas, la suspensión materialmente constituye un intervalo pasivo en la dinámica del contrato cuando el cumplimiento de una, de varias o de todas las obligaciones a que están obligadas las partes resultan imposibles de ejecutar.

Por otra parte, la jurisprudencia ha reconocido la eficacia, existencia y validez de la suspensión en el negocio jurídico cuando las partes la utilizan como una medida excepcional y temporal encaminada a reconocer las situaciones de fuerza mayor, de caso fortuito o de procura del interés público -que de forma suficiente y justificada le dan fundamento-, y hacen constar esas circunstancias y sus efectos por escrito con la finalidad de salvaguardar la continuidad de la relación contractual."¹⁷ (Resaltado fuera del texto)

6.5.9. Teniendo en cuenta lo anterior, la supervisión encuentra procedente la suspensión parcial de las actividades contenidas en el plan de comercialización el cual está inmerso en la etapa de suscripción y puesta en servicio establecida en el numeral 2.2 del anexo técnico del Contrato de Aporte No. 857 de 2019, actividades que se ejecutan de manera presencial y que inciden en el cumplimiento de las metas de accesos planificados mensualmente en el mismo documento, permitiendo eso si continuar con los otros canales de comercialización establecidos en el mismo plan de comercialización. Vale la pena reiterar que la suspensión sería parcial, pues el operador deberá continuar realizando la comercialización mediante telemercadeo.

6.5.10. Ahora bien, en lo que se refiere a las metas de instalación, se debe considerar que, si bien se verán afectadas actividades asociadas a la comercialización, soportes documentales de manera presencial y eventualmente a la instalación en los hogares que no permitan el ingreso del personal técnico del contratista, en este momento no es posible determinar los efectos que tendrá dicha suspensión parcial sobre éstas. Tal incertidumbre impide entonces acordar con certeza el desplazamiento en el tiempo de las metas, por lo tanto, se realizará el análisis de los efectos una vez finalizada la suspensión por parte de la Entidad contratante y el ejecutor, con el fin de llevar a cabo las modificaciones contractuales a que haya lugar, y contando con la recomendación de la interventoría.

6.5.11. En concordancia con los hechos descritos anteriormente y el evento de Fuerza Mayor debidamente acreditado, se evidencia la necesidad de suspender parcialmente de las actividades contenidas en el plan de

¹³ "[8] DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. "Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1993". Segunda Edición. LEGIS. 2003. Bogotá. Pág. 381".

¹⁴ "[9] BAUTISTA MÖLLER, Pedro José. "El Contrato de Obra Pública. Arquetipo del Contrato Administrativo". Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. 1998. Pág. 47".

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2008, radicado: 16.344.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2011, radicado: 18.446.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 5 de julio de 2016, C.P.: Germán Bula Escobar, Radicación: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278)



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

comercialización el cual está inmerso en la etapa de suscripción y puesta en servicio establecida en el numeral 2.2 del anexo técnico del Contrato de Aporte No. 857 de 2019.

6.5.12. Lo dispuesto obedece a las restricciones de ejecutar obligaciones asociadas a la comercialización por canal presencial, así como la instalación de acceso en los hogares que permitan el ingreso al contratista en desarrollo de la mencionada obligación, tal y como lo señaló en su análisis la interventoría, desde el 25 de marzo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020 o hasta que se levante la medida de aislamiento preventivo obligatorio adoptada por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 457, 531, 593 y 636 de 2020, de conformidad con las consideraciones presentadas en el presente documento, o hasta cuando se levante la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

6.5.13. En consecuencia, los hechos constitutivos de Fuerza Mayor descritos inciden en la normal ejecución del Contrato de Aporte 857 de 2019, toda vez que imposibilitan la ejecución de la obligación antes señaladas, dando aplicación de la "CLÁUSULA VIGÉSIMA.- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO" del Contrato de Aporte No. 857 de 2019, donde se contempla expresamente que la suspensión del contrato procede frente a la ocurrencia de eventos de fuerza mayor.

En concordancia con lo anterior y dado que la Supervisión y la Interventoría ejercen actividades de seguimiento y control al Contrato de Aporte No. 857 de 2019, cada uno desde su competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y los Contratos No. 857 de 2019 (Contrato de Aporte) y No. 853 de 2019 (Contrato de Interventoría) y, que sus análisis y recomendaciones respecto de la ocurrencia de los eventos de fuerza mayor, de la suspensión y sus efectos, se citan en el presente documento, suscribirán el acta, para otorgar su visto bueno respecto de lo aquí planteado.

Que con base en las anteriores consideraciones, las partes han convenido suscribir la presente suspensión parcial del Contrato de Aporte No. 857 de 2019, que se registrá por las siguientes:

CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA. - El FONDO ÚNICO DE TIC y el CONTRATISTA, reconocen que en la ejecución de las actividades contenidas en el plan de comercialización el cual está inmerso en la etapa de suscripción y puesta en servicio establecida en el numeral 2.2 del anexo técnico del Contrato de Aporte N° 857 de 2019, se cuenta con los elementos de juicio suficientes que permiten evidenciar un evento de fuerza mayor (hecho generador y su nexa causal), en virtud del cual se considera viable reconocer el periodo de suspensión parcial desde el 25 de marzo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020 o hasta que se levante la medida de aislamiento preventivo obligatorio adoptada por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 457, 531, 593 y 636 de 2020, así como las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan de conformidad con las consideraciones presentadas en el presente documento.

PARAGRAFO PRIMERO: En virtud de la presente suspensión el contratista COMCEL S.A., deberá continuar con actividades de comercialización no presencial a través de medios virtuales y telemercadeo o a solicitud de los ciudadanos interesados en el proyecto que cumplan con las condiciones de beneficiario de conformidad con lo dispuesto en el contrato. De igual manera el contratista deberá adelantar las instalaciones en los hogares que permitan el ingreso de los técnicos del operador COMCEL SA para los fines respectivos, adoptando las medidas preventivas recomendadas por el Ministerio de Salud y el Gobierno Nacional para atender la contingencia presentada por el COVID -19.

PARAGRAFO SEGUNDO: Las consecuencias de la suspensión aquí pactada sobre las metas de instalación serán determinadas una vez finalice el término de la suspensión, y con fundamento en ello, se acordarán las modificaciones contractuales a que haya lugar.

PARAGRAFO TERCERO: . Las actividades de instalación se continuarán ejecutando, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 464 de 2020.

CLÁUSULA SEGUNDA. - El FONDO ÚNICO DE TIC y el CONTRATISTA, acuerdan que las demás obligaciones se seguirán ejecutando, por lo que el CONTRATISTA está obligado a cumplir con los plazos y condiciones de las obligaciones que no son objeto de suspensión del presente documento, sin perjuicio de los ajustes que se realizarán una vez finalice el evento de fuerza mayor, sobre los plazos de las metas de instalación.



ACTA DE RECONOCIMIENTO SUSPENSIÓN PARCIAL No. 1 DEL CONTRATO DE APOORTE No. 857 DE 2019

CLÁUSULA TERCERA. – GARANTÍAS. En consideración de la situación excepcionalmente prevista en los términos del presente documento, y con miras a mantener actualizado el estado del riesgo del Contrato de Aporte, el CONTRATISTA está obligado a notificar al emisor de las garantías expedidas en cumplimiento del Contrato de Aporte No. 857 de 2019 y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, el contenido y alcance de la presente Acta de Reconocimiento de Suspensión Parcial, para que reconozcan el periodo de suspensión relacionado en las anteriores cláusulas. El CONTRATISTA deberá entregar al FONDO ÚNICO DE TIC, en un término no mayor de diez (10) días hábiles siguientes al recibo de dicha comunicación, las pruebas de las notificaciones y en caso de que hubiere lugar a ello, las correspondientes modificaciones a las pólizas que amparan el Contrato de Aporte.

CLÁUSULA CUARTA. – EL FONDO ÚNICO DE TIC y el CONTRATISTA aceptan las recomendaciones de los conceptos rendidos por la Interventoría sobre la procedencia de la suspensión elevadas por el Contratista, en consecuencia, hacen parte integral del presente documento, por lo cual este deberá cumplir con todas las recomendaciones allí dispuestas, y que hacen parte integral del presente documento.

CLÁUSULA QUINTA. – PERFECCIONAMIENTO. La presente acta de suspensión se perfecciona con la firma de las partes.

En constancia se firma la presente suspensión en la ciudad de Bogotá D.C., el día

29 MAY 2020

Por el FONDO UNICO DE TIC  LUISA FERNANDA TRUJILLO BERNAL Secretaria General Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones FONDO ÚNICO DE TIC	Por EL CONTRATISTA  HILDA MARÍA PARDO HASCHE Representante Legal COMCEL S.A.
Visto Bueno INTERVENTOR 	Visto Bueno Supervisor 