

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 017-2022

A LAS ONCE Y CUARENTA HORAS DEL 21 DE FEBRERO DEL 2022

SAN JOSÉ, COSTA RICA

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

Acta número diecisiete, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en forma remota, con la utilización de la herramienta *Microsoft Teams*, en acatamiento a la Directriz 073-S-MTSS, del 09 de marzo del 2020, emitida por el Presidente de la República, el Ministro de Salud y la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, sobre las medidas de atención y coordinación interinstitucional ante la alerta sanitaria por Covid-19. En la misma, se instruye a todas las instancias ministeriales y se insta a las instituciones de la Administración Pública Descentralizada, a implementar temporalmente y en la medida de lo posible durante toda la jornada semanal, la modalidad de teletrabajo, como medida complementaria y necesaria ante la alerta de coronavirus. A las 11:40 horas del 21 de febrero del 2022. Presidida por el señor Gilbert Camacho Mora, con la participación de los señores Federico Chacón Loaiza y Hannia Vega Barrantes, Miembros Propietarios del Consejo.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Rose Mary Serrano Gómez y Mariana Brenes Akerman, Asesoras del Consejo.

ARTÍCULO 1

PROPUESTAS DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO

1.1 *Constancia de que esta sesión se llevó a cabo sin mediar una convocatoria previa dada la urgencia del tema.*

El señor Gilbert Camacho Mora se refiere a la situación que genera la convocatoria a la presente sesión extraordinaria, al no cumplir con el requisito de las 24 horas de anticipación para la remisión de dicha convocatoria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública.

En este caso, se debe adoptar el acuerdo correspondiente para casos de extrema urgencia y necesidad, lo anterior con el propósito de conocer el oficio 01658-SUTEL-ACS-2022, del 21 de febrero del 2022, mediante el cual el Equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso remite al Consejo un informe para atender las consultas efectuadas por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, según oficio DCA-0608 (No. 02736) del 17 de febrero del 2022.

Señala que, dada la urgencia de conocer el informe mencionado en el párrafo anterior, no fue posible remitir la convocatoria formal por correo electrónico para la presente sesión.

Con base en lo señalado, indica que lo procedente es adoptar el primer acuerdo de la presente sesión, el cual corresponde a la convocatoria extraordinaria sin la antelación de las 24 horas establecidas en el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública, siempre que se encuentren presentes las dos terceras partes de los Miembros del Consejo y que por unanimidad acuerden convocar en esas condiciones.

De igual forma, hace ver que, dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

Se somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en lo discutido en esta oportunidad, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 001-017-2022

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública establece que:

“Artículo 52.-
 1. *Todo órgano colegiado se reunirá ordinariamente con la frecuencia y el día que la ley o su reglamento. A falta de regla expresa deberá reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde.*
 2. *Para reunirse en sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial.*
 3. *Para reunirse en sesión extraordinaria será siempre necesaria una convocatoria por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo los casos de urgencia. A la convocatoria se acompañará copia del orden del día, salvo casos de urgencia.*
 4. ***No obstante, quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, cuando asistan todos sus miembros y así lo acuerden por unanimidad.”.*** (el resaltado es intencional).
- II. Que mediante oficio 01658-SUTEL-ACS-2022, del 21 de febrero del 2022, el Equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso remite al Consejo un informe para atender las consultas efectuadas por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, según oficio DCA-0608 (No. 02736) del 17 de febrero del 2022.
- III. Que dada la urgencia de conocer el informe 01658-SUTEL-ACS-2022, a que se refiere el numeral anterior, no fue posible remitir convocatoria formal por correo electrónico para la presente sesión.
- IV. Que los señores Miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por unanimidad, estuvieron de acuerdo en celebrar la sesión extraordinaria 017-2022 el lunes 21 de febrero del 2022, a partir de las 11:40 horas, para conocer el tema indicado.

En virtud de los anteriores antecedentes y fundamentos de derecho, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por tanto,

RESUELVE:

ÚNICO: Constituir válidamente el Consejo y pronunciarse favorablemente con la celebración de la sesión extraordinaria 017-2022, el lunes 21 de febrero del 2022, a partir de las 11:40 horas, para conocer el oficio 01658-SUTEL-ACS-2022, del 21 de febrero del 2022, por medio del cual el Equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso remite al Consejo un informe para atender las consultas efectuadas por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, según oficio DCA-0608 (No. 02736) del 17 de febrero del 2022.

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

1.2 Respuesta del Banco Nacional de Costa Rica al oficio 01629-SUTEL-CS-2022, para remitir respuesta a la Contraloría General de la República.

Se incorpora a la sesión el señor Adrián Mazón Villegas, para exponer el tema que se verá a continuación.

A continuación, la Presidencia presenta para conocimiento del Consejo la respuesta del Banco Nacional de Costa Rica al oficio 01629-SUTEL-CS-2022, para remitir respuesta a la Contraloría General de la República.

Al respecto, se conoce el oficio 01658-SUTEL-ACS-2022, del 21 de febrero del 2022, mediante el cual el Equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso remite al Consejo un informe para atender las consultas efectuadas por la División de Contratación Administrativa del Ente Contralor, según oficio DCA-0608 (No. 02736), del 17 de febrero del 2022.

El señor Adrián Mazón Villegas señala que el informe 01658-SUTEL-ACS-2022 se presenta en atención al informe DCA-0608 - No. 02736, que la Contraloría General de la República remitió el 17 de febrero del 2022 y con relación al permiso de emergencia que se solicitó para la contratación de un fideicomiso para Fonatel.

Explica que el pasado viernes recibieron una comunicación por parte del Banco, la cual fue atendida por el Consejo, con la asesoría del equipo de Gobernanza, por medio del oficio 01629-SUTEL-CS-2022.

Asimismo, añade que hoy se recibió el oficio SGBEI-013-2022, en el cual el Banco indica que debido a que se trata de un contrato temporal, expresan formalmente que se está de acuerdo con los honorarios que rigen dentro del plazo de este, que sean los establecidos mediante la modificación unilateral de octubre del 2020 y que están de acuerdo con suscribir un nuevo contrato del fideicomiso por 8 meses, de ser autorizado por la Contraloría General de la República.

Señala que para atender la solicitud de la Contraloría, presentada en el oficio DCA0608-I, el otro punto que indicaba el Banco sobre la sesión de contratos es que se presenta el informe de análisis en dos partes. La primera en cuanto a los honorarios, el precio del nuevo fideicomiso en el que se tiene la referencia de lo que se acordó o instruyó en la modificación unilateral de octubre del 2020, donde se ajustó la comisión por gastos de capital por 0.298 y a 0.223 en la comisión por los gastos en operación y mantenimiento.

Asimismo, se hace referencia a los estudios que fundamentaron en ese momento el ajuste que se hizo, el cual incluía todo el análisis del artículo 208 del Reglamento de Contratación Administrativa, siendo que la razonabilidad del ajuste está contenida en los oficios e incluyen también la adenda al plan de transición y la referencia al acuerdo del Consejo.

Indica que la modificación se basaba en los ajustes que se hicieron al Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones (PNDT), que se derivaban por la atención de la emergencia por el Covid 19, todos esos elementos imprevisibles y que se justificó como la mejor forma de atender el interés público en su momento en la adenda al plan de transición, donde a su vez fundamentaban el ajuste en los honorarios.

Por lo anterior, para el periodo de 8 meses en que se estaría proponiendo esta contratación con

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

el mecanismo de emergencia con el Banco Nacional de Costa Rica, se continuaría con la ejecución de lo que ahí se establecía y se entiende, por ende, que la utilización de esos honorarios en un nuevo contrato es razonable y está adecuadamente fundamentada.

Brinda la palabra a la funcionaria Mariana Brenes Akerman, para que se refiera a la cesión de los contratos contenidos en la segunda sección del informe.

La señora Brenes Akerman señala que el apartado de la cesión de contratos indica que, como se va a pasar de fideicomiso a fideicomiso, son dos figuras instrumentales que se rigen bajo los principios de contratación administrativa y por eso debería ser una ascensión directa y continua; además, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio, dentro de los contratos del fideicomiso debe indicarse a quién se deben trasladar los bienes una vez finalizado un contrato.

En el caso del contrato del fideicomiso que se tenía con el Banco Nacional de Costa Rica y tanto en el contrato como en el acuerdo de terminación de forma expresa, siempre se indicó que esos bienes fideicomitados que son contratos, recursos y demás, deberían de transmitirse y cederse de forma directa a otro fiduciario, eso es justamente lo que se hace en este caso y por lo tanto, la recomendación es que se solicite a la Contraloría General de la República que así lo disponga, es decir, que la cesión sea directa y continua, para evitar cualquier tipo de menoscabo a los proyectos, programas y al interés público.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si desean referirse al tema, a lo que indican que no.

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si desean referirse al tema, a lo que indican que no.

El señor Adrián Mazón Villegas hace ver que, dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 01658-SUTEL-ACS-2022 del 21 de febrero del 2022, así como la explicación brindada por el Adrián Mazón, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 002-017-2022

CONSIDERANDO QUE:

1. Mediante acuerdo 004-014-2022 del 11 de febrero del 2022 el Consejo de la SUTEL acordó:

“1. Dar por recibido el oficio 01315-SUTEL-ACS-2022, del 11 de febrero del 2022, por medio del cual el equipo de trabajo designado presenta para valoración del Consejo la propuesta para presentar solicitud de contratación urgente ante la Contraloría General de la República.

2. Proceder a revocar lo dispuesto en el acuerdo 002-011-2022, de la sesión extraordinaria 011-2022, celebrada del 09 de febrero del 2022, de conformidad con lo establecido en los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública.

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

- 3. Solicitar autorización de la Contraloría General de la República para contratar, bajo la figura de procedimiento urgente, al Banco Nacional de Costa Rica para la administración de los proyectos, programas y recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel), a través de la figura del Fideicomiso, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 140 de su Reglamento.*

4. Autorizar al Presidente del Consejo de SUTEL a firmar la solicitud de permiso, con el fin de presentar dicha gestión a la Contraloría General de la República”.
2. Mediante oficio 01324-SUTEL-CS-2022 del 11 de febrero del 2022, al amparo de lo establecido el artículo 80 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 140 de su Reglamento, se solicita autorización de la Contraloría General de la República, bajo la figura de procedimiento urgente, para contratar de forma directa, por un periodo de tiempo determinado de 8 meses, al Banco Nacional de Costa Rica para la gestión de los proyectos y programas del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel), a través de la figura del Fideicomiso de gestión.
3. Mediante oficio DCA-0588 (No. 02637) del 16 de febrero de 2022, la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República remite consultas respecto a la solicitud para tramitar un procedimiento de contratación urgente presentada mediante oficio 01324-SUTEL-CS-2022 del 11 de febrero del 2022.
4. Mediante oficio 01519-SUTEL-DGF-2022 del 16 de febrero, se atienden las consultas efectuadas por la División de Contratación Administrativa.
5. Mediante oficio DCA-0608 (No. 02736) del 17 de febrero del 2022, la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República consulta si el Banco Nacional de Costa Rica se encuentra anuente a aceptar las condiciones y precio indicados en la solicitud de permiso remitida mediante oficio 01324-SUTEL-CS-2022 del 11 de febrero del 2022.
6. Mediante oficio SGBEI-012-2022 del 18 de febrero de 2022, el Sr. Maximiliano Alvarado Ramírez, en su condición de Subgerente General de Banca Empresarial e Institucional señaló:

“PRIMERO: Hemos revisado los términos de lo planteado por la SUTEL mediante oficio No. 01324-SUTEL-CS-202 del 11 de febrero del 2022, así como el contenido y propuestas del oficio No. 01519-SUTEL-DGF-2022 del 16 de febrero del 2022, ambos presentados por esa entidad ante la Contraloría General de la República. La propuesta de contratación directa por emergencia en los términos planteados trae como consecuencia directa lo siguiente:

(a) El Banco Nacional debe aceptar la fórmula original de cálculo de los honorarios y no la posteriormente modificada por acuerdo de partes, pese a que anteriormente y en forma repetitiva hemos señalado y probado que de ello resulta un precio ruinoso y por ello mismo inaceptable para el Banco Nacional. Consta a la SUTEL que el pequeño aumento que se realizó se hizo a derecho y de conformidad con lo que permite la Ley de Contratación Administrativa, por lo que no se entiende la propuesta de la SUTEL, máxime que la proposición trata de un nuevo contrato en donde cabe perfectamente la negociación y fijación de un nuevo monto de honorarios ajustados a la realidad contractual. Por ende, solo en el tanto se incorporen los porcentajes y montos de honorarios negociados por las partes en el 2017 y no los originales, es que este Banco estaría dispuesto a aceptar la nueva contratación.

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

(b) Tal como ya lo habíamos hecho ver, se requiere de previo permiso de la Contraloría General de la República para ceder los contratos y patrimonio del fideicomiso actual al nuevo fideicomiso. En la última reunión de trabajo de los equipos de SUTEL y BNCR se acordó que SUTEL realizaría ese trámite indispensable y previo ante la Contraloría. En este sentido, sería indispensable para el Banco Nacional, que la nueva contratación contenga la autorización expresa de la Contraloría General para ceder al nuevo fideicomiso y sin disolución de continuidad, los contratos vigentes del actual fideicomiso, por lo que el tema debe ser incluido en la propuesta hecha al órgano contralor, con el detalle del procedimiento a seguir para ello. De no otorgar la Contraloría General dicha autorización, resultaría de imposible cumplimiento el traslado de estos contratos al nuevo fideicomiso.

SEGUNDO: En aras de continuar el apoyo que hemos dado en cuanto al tema, la condición para aceptar una contratación directa para un nuevo fideicomiso, tendrían que ser expresa y puntualmente aceptadas tanto por SUTEL como por la Contraloría General, las tres condiciones precitadas, bajo el entendido de que el objeto de la nueva contratación sería el mismo del fideicomiso actual.

TERCERO: De no haber una resolución en este sentido u otra resolución que modifique la orden de cierre del fideicomiso emanada del órgano contralor, sea el 22 de febrero, ese día estaríamos cediendo los contratos, documentación y patrimonio del Fideicomiso a la SUTEL para así cumplir con lo solicitado por la Contraloría General de la República.”

7. El 18 de febrero del 2022, se mantuvieron reuniones con el Banco Nacional de Costa Rica con el fin de analizar las condiciones y precio del nuevo Fideicomiso que se pretende contratar por el plazo de 8 meses, de obtenerse la debida autorización de la Contraloría General de la República.
8. Mediante oficio 01629-SUTEL-CS-2022 del 18 de febrero del 2022, los miembros del Consejo de la SUTEL, con el apoyo del equipo técnico, remiten al señor Maximiliano Alvarado Ramírez, Sub Gerente General Banca Empresarial e Institucional, lo siguiente:

(...)

En seguimiento a las conversaciones sostenidas durante este día y con el fin de atender la consulta de la Contraloría General de la República (oficio DCA-0608 del 17 febrero de 2022) en relación con el precio, coincidimos en que la propuesta que corresponde a los costos actuales y las características del nuevo Fideicomiso sería el ajuste de honorarios realizados a partir de la modificación unilateral del “Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL (en adelante GPP)” aprobada mediante el acuerdo 013-068-2020 del 01 de octubre de 2020.

Dado lo anterior, y tratándose de un nuevo contrato de Fideicomiso para Administrar los programas y proyecto de FONATEL, por el plazo de 8 meses, con el fin de atender el requerimiento del órgano contralor, remitir la anuencia expresa de precio y plazo de aceptación antes de las 10 horas del lunes 21 de febrero de 2022, y poder completar el único requisito pendiente ante la Contraloría General de la República”.

9. Mediante oficio SGBEI-013-2022 del 21 de febrero del 2022, el Sr. Maximiliano Alvarado Ramírez, en su condición de Subgerente General de Banca Empresarial e Institucional señaló:

“En razón de ser un contrato temporal (hasta 8 meses a partir de la firma del contrato), expresamos formalmente que estamos de acuerdo con que los honorarios que rijan dentro del plazo de este

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

sean los establecidos mediante modificación unilateral del “Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL (en adelante GPP)” aprobado mediante el acuerdo 013-068-2020 del 01 de octubre de 2020.

Nos encontramos entonces de acuerdo en suscribir un nuevo contrato de fideicomiso, con el mismo objeto del fideicomiso N°1082- GGP-SUTEL-BNCR, por un plazo de hasta 8 meses contados a partir de la firma del contrato respectivo, previa autorización en tal sentido de la Contraloría General de la República, sujeto a los términos de dicha autorización.

No obstante lo anterior, reiteramos lo expuesto mediante nuestro oficio SGBEI-012-2022 del 18 de febrero de 2022, en cuanto a que adicionalmente requerimos, como condición indispensable para aceptar asumir el rol de fiduciario en el nuevo fideicomiso que estaría autorizando la Contraloría General de la República, que dicha autorización contralora expresamente autorice trasladar al nuevo fideicomiso, y sin disolución de continuidad y mediante simple cesión, los contratos vigentes del actual fideicomiso, por lo que el tema debe ser incluido en la propuesta hecha al órgano contralor, con el detalle del procedimiento a seguir para ello. De no otorgar la Contraloría General dicha autorización de manera expresa, resultaría de imposible cumplimiento el traslado de estos contratos al nuevo fideicomiso y por ende nos veríamos en la imperiosa necesidad de no aceptar ser los fiduciarios en el nuevo fideicomiso”.

10. Mediante oficio 01658-SUTEL-ACS-2022 del 21 de febrero del 2022, el Equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso remiten un informe para atender las consultas efectuadas por la División de Contratación Administrativa según oficio DCA-0608 (No. 02736) del 17 de febrero del 2022, en donde se analiza la razonabilidad del precio y condiciones acordadas entre la SUTEL y el Banco Nacional. En dicha propuesta, el Equipo señaló:

“1. En cuanto al precio del nuevo Fideicomiso:

Según lo acordado por las partes y tal y como consta en el oficio SGBEI-013-2022 del 21 de febrero del 2022 del Banco Nacional de Costa Rica, el precio del Fideicomiso que se pretende contratar y que ha sido acordado por las partes de conformidad con el artículo 35 de la Ley General de Telecomunicaciones, de otorgarse la debida autorización de la Contraloría General de la República, es el siguiente:

“EL FIDUCIARIO devengará por la gestión de los contratos de los proyectos y programas con cargo a FONATEL que se desarrollen mediante este fideicomiso, los siguientes honorarios:

- 1) Por la gestión en la inversión de capital de los contratos de proyectos y programas, devengará un honorario de 0,298% sobre los desembolsos que se hagan a cada proyecto o programa por este concepto, calculado y pagadero mensualmente de forma vencida.
- 2) Por la gestión en el monitoreo y mantenimiento de los contratos de proyectos y programas, según se especifica en la Cláusula 14, literal E del presente contrato, devengará un honorario de 0,223% anual, calculado y pagadero mensualmente, sobre el total de los desembolsos que se hayan hecho a cada proyecto o programa por el concepto de inversión de capital, calculado y pagadero mensualmente de forma vencida. En el caso que un programa o proyecto no tuviera inversión de capital, este honorario aplicará sobre los desembolsos realizados por el concepto de monitoreo y mantenimiento. Este honorario aplicará mientras el fideicomiso tenga responsabilidades de gestión en el monitoreo y mantenimiento del proyecto o programa.

Estos montos serán pagados con cargo a los recursos del Fideicomiso, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir de la generación del cobro.

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

Los honorarios aquí acordados entre las partes deberán estar incluidos en cada presupuesto anual del Fideicomiso. Se dará preferencia al pago de estos honorarios, sobre el pago a cualquier tercero acreedor del Fideicomiso.

El Fiduciario no devengará comisión u honorario por la administración e inversión de los recursos del fideicomiso.”

Ahora bien, debe resaltarse que el análisis de razonabilidad de dichos montos fue efectuado por esta Superintendencia mediante oficios 08237-SUTEL-DGF-2020 y 08759-SUTEL-DGF-2020, aprobados por el Consejo de la SUTEL mediante acuerdo 013-068-2020 del 1 de octubre de 2020.

“1. Dar por conocidos los oficios 08237-SUTEL-DGF-2020 y 08759-SUTEL-DGF-2020, mediante los cuales el equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso y la Dirección General de Fonatel, presentan al Consejo la evaluación y análisis de la solicitud planteada por el Fideicomiso para el aumento de honorarios.

2. Aprobar la modificación unilateral de contrato “Fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL (GPP)”, con fundamento en el artículo 208 del RLCA y el análisis efectuado en el oficio 08237- SUTEL-DGF-2020.

3. Ordenar a la Unidad de Proveeduría para que de conformidad con el “Reglamento De Compras de la Superintendencia de Telecomunicaciones”, continúe con el procedimiento de modificación unilateral del “Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL” y su notificación al Banco Fiduciario.

4. Aprobar la adenda al Plan de Transición del Fideicomiso para el contrato Fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL (GPP).”

Es importante señalar que en el ajuste realizado mediante acuerdo 013-068-2020 del 1 de octubre de 2020 transcrito anteriormente, se valoraron los elementos requeridos en el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa para modificar de manera unilateral el “Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL”. Así, se establece en el citado acuerdo que “(...), el ajuste se realiza a los porcentajes cobrados, los cuales no sobrepasan el 50% del monto contratado originalmente, en el caso de la inversión de capital de los contratos de proyectos y programas, pasará de un 0,20% a un 0,298%, y para el caso de la gestión en el monitoreo y mantenimiento de los contratos de proyectos y programas pasará de un 0,15% a un 0,223%.”

Asimismo, en cuanto a este ajuste de los honorarios, se indica en el Considerando 2.2 que “De acuerdo con lo expuesto, el equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso procedió a realizar un análisis de las justificaciones planteadas, llegando a la conclusión de que la propuesta del Banco se considera razonable, de acuerdo con todos los procesos de administración que requiere este tipo de Fideicomisos, y además, se considera que dicha propuesta es necesaria para la ejecución del Plan de Transición II conocida por el Consejo en sesión ordinaria 017-2020 y que se presenta mediante los oficios 08759-SUTEL-DGF-2020 y 08237-SUTEL-DGF-2020.”

La modificación unilateral del contrato se basaba a su vez en los ajustes realizados durante el año 2020 a las metas del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, derivados de la atención por la emergencia nacional del Covid 19. Estos elementos, imprevisibles y que se justificaron como la mejor forma de atender el interés público, quedaron plasmados en la “Adenda al Plan de Transición”, donde se establecieron aquellas actividades adicionales a realizar por parte del Fideicomiso que justificaban el ajuste de estos honorarios.

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

Para el periodo de 8 meses establecido para la contratación de emergencia, el Banco Nacional de Costa Rica, continuaría con la ejecución de lo establecido en el Plan Anual de Programas y Proyectos 2022, que a su vez busca cumplir con las metas y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones elaborado por el MICITT. Por lo tanto, siendo que el ajuste realizado en octubre de 2020 responde a estas metas y actividades, se considera procedente y razonable aplicar los honorarios contemplados en el acuerdo 013-068-2020, siendo que se trata de la conformación de un nuevo Fideicomiso.

2. *En cuanto a la cesión de contratos:*

Es importante aclarar que es criterio de esta Superintendencia que la cesión de los contratos de los proyectos y programas vigentes deberá efectuarse de forma directa y continua entre un Fideicomiso a otro. Esto de conformidad con la aplicación de los principios de contratación administrativa que rigen, al día de hoy, las figuras instrumentales de los fideicomisos. Asimismo, resultan aplicables las disposiciones de los artículos 1101, 1102 y 1103 del Código Civil en concordancia con el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa.

Debe señalarse que tal y como fue expuesto en el punto III de la solicitud de permiso remitida mediante oficio 01324-SUTEL-CS-2022 del 11 de febrero del 2022, esta Superintendencia identificó como una limitación asumir los contratos suscritos dentro del Fideicomiso para la gestión de los proyectos y programas, pues además de contradecir las cláusulas contractuales – tal y como será expuesto seguidamente -, dicha cesión se estaría efectuando entre una figura que rige su actuar bajo los principios de contratación; y otra que debe apegarse a lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Escenario muy distinto al que se daría de otorgarse el permiso por parte del ente contralor, pues el negocio jurídico se efectuaría entre dos figuras regidas por la misma regulación; sea por principios de contratación administrativa.

En el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que el “Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL (GPP)” del 23 de enero del 2012, suscrito entre la SUTEL y el Banco Nacional de Costa Rica y refrendado el 22 de febrero de 2012 por la Contraloría General de la República, mediante el oficio N° 01694 (DCA-0391), de forma clara estipuló en su cláusula 3 lo siguiente:

“(…)

E. Causas de Extinción del Fideicomiso. El presente Fideicomiso se extinguirá de manera anticipada cuando ocurra alguna de las siguientes causas:

- 1) Por la consecución del fin para el que éste fue constituido, o por hacerse imposible la consecución de los objetivos del fideicomiso, por causas ajenas al control de las partes. En esta causa debe mediar acuerdo entre las partes.*
- 2) Por incumplimiento manifiesto de alguna de las partes, habiéndose solicitado formalmente que el mismo sea subsanado dentro de un plazo igual a la mitad del original, sin que tal subsanación haya sido hecha. En el caso que no haya quedado determinado un plazo original, en la solicitud de subsanación se establecerá un plazo no menor a 5 días hábiles.*
- 3) Por convenio expreso entre la Fideicomitente y el Fiduciario, siempre que se garantice la cobertura de los pasivos pendientes de pago por parte del Fideicomiso.*
- 4) Por falta de fiduciario cuando existe imposibilidad de sustitución.*

En cualquiera de los casos y de previo a la finalización o cambio de Fiduciario, deberá establecerse, por acuerdo entre las partes, la forma de continuar el manejo de los proyectos y programas que estuvieren en ejecución. Esta propuesta deberá ser conocida y aprobada por el Consejo de la SUTEL...” (El subrayado es propio)

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

(...)

H. Continuidad de los proyectos. De previo a la finalización del contrato por cualquiera de las causas o al cambio de Fiduciario, deberá establecerse, por acuerdo entre las partes, la forma de continuar el manejo de los proyectos y programas que estuvieren ejecución. Esta propuesta deberá ser conocida y aprobada por el Consejo de la SUTEL.

Adicionalmente, en caso de existir pasivos pendientes de pago o contratos, proyectos o programas en ejecución, el Fiduciario deberá mantenerse en sus funciones hasta tanto las partes acuerden la mejor forma de garantizar las obligaciones y derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso. (...)

En el mismo sentido, en el “ACUERDO DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GESTIÓN DE LOS PROYECTOS Y PROGRAMAS DE FONATEL (GPP)” suscrito el 22 de febrero de 2019, la Sutel y el Banco Nacional, en pleno uso de sus competencias, acordaron en las cláusulas 4, 5 y 10 lo siguiente:

“CUARTA: De conformidad con el párrafo final de la Cláusula 3, inciso E. del “Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL (GPP)”, las Partes acordamos continuar con el manejo y ejecución de los proyectos, programas y contratos que se encuentra administrando el Fideicomiso, hasta el momento en que se finalice el proceso de transición al banco fiduciario que se escoja, como resultado del procedimiento de contratación administrativa que debe llevar a cabo la SUTEL, según lo establece el anexo 4: Plan de Continuidad.

El Banco Nacional continuará ejerciendo todos sus deberes y obligaciones derivadas del contrato actual y hasta la finalización del proceso de transición. Por tanto; garantiza la continuidad de las funciones para que los servicios a los habitantes y a los centros de prestación derivados de los contratos en ejecución, no se vean en ninguna circunstancia interrumpidos.

Así mismo, el Banco Nacional indica que al momento de la transición ha trasladado todos los pasivos con terceros (personal, operadores, contratos, servicios) y cualquier otra, responsabilidad al nuevo fiduciario, de tal forma que se libera al Fiduciario actual y a la Sutel de toda responsabilidad relacionada con la ejecución de los proyectos, programas y tareas relacionadas con el Fideicomiso de gestión de los proyectos y programas del Fondo Nacional de Telecomunicaciones.

Para efectos de lo anterior, en el Anexo 2 al presente documento, se incluyen los informes del Fideicomiso al 31 de agosto de 2018 sobre el avance de los Programas y Proyectos, que se encuentran en ejecución por parte del Fideicomiso, los cuales deberán seguir siendo ejecutados hasta tanto se lleve a cabo la respectiva transición con el nuevo Fiduciario que deberá contratar la SUTEL, mediante el respectivo proceso de contratación administrativa. Por su parte, en el Anexo 3 se incluyen los Estados Financieros del Fideicomiso al 31 de agosto de 2018 sobre los recursos que se encuentran en administración del Fideicomiso, las cuáles deberá seguir administrando, hasta tanto se lleve a cabo la respectiva transición con el nuevo Fiduciario que deberá contratar la SUTEL.” (Los subrayados son propios)

“QUINTA: Las partes acuerdan que la gestión de las inversiones de los recursos de FONATEL, seguirá siendo administrada por el Banco Nacional de Costa Rica, en atención a las obligaciones y condiciones que sobre ese tema se encuentran contenidas en el contrato de FIDEICOMISO GPP SUTEL - BNCR, hasta el momento en que sean transferidas formal y efectivamente a un nuevo Fideicomiso, en atención al proceso de selección de Fiduciario que deberá llevar a cabo la SUTEL. Por lo que el Fiduciario actual continuará cobrando los honorarios establecidos en el Contrato de Fideicomiso. Todos los costos (operativos y administrativos) asociados al proceso de traslado del activo administrado del Fideicomiso al nuevo Fiduciario, tales como: materialización física, endosos, traspasos y cualquier otro mecanismo de transferencia de valores, serán cubiertos con cargo al Patrimonio del Fideicomiso GPP SUTEL — BNCR (FONATEL). Los recursos provenientes

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

de vencimientos de títulos o cupones, aportaciones nuevas, devoluciones de exentos o cualquier otra entrada que se hayan producido en el ínterin durante el proceso de traslado de valores al nuevo Fideicomiso, se mantendrá transitoriamente en cuentas de disponibilidad del Fideicomiso y no se reinvertirán para poder trasladarlos a las cuentas corrientes respectivas (colones y dólares) del nuevo Fideicomiso, conforme se vayan materializando.” (Los subrayados son propios)

DÉCIMA: Con la intención de dar por finalizada la relación contractual a satisfacción plena de ambas partes, y según lo establecido en la Cláusula 3, inciso H. del " Contrato de Fideicomiso de Gestión de los Proyectos y Programas de FONATEL (GPP)"; el Fiduciario se compromete a trasladar todo el patrimonio del Fideicomiso (dinero, títulos, propiedades, contratos, etc.) al nuevo fiduciario, conforme a lo establecido en la cláusula 5 de este documento, así como cumplir lo siguiente:

- a. Continuar el manejo de los proyectos, programas, contratos y tareas que estuvieren en ejecución, según el detalle indicado en el Anexo 2.*
- b. Continuar con el manejo del Patrimonio fideicomitado, las inversiones que se encuentren vigentes, según el detalle indicado en el Anexo 3.*
- c. Dar cumplimiento al Plan de Continuidad según el detalle indicado en el anexo 4 (...).*

(...)

De acuerdo con lo indicado en los puntos anteriores el Fiduciario actual continuará cobrando los honorarios establecidos en el Contrato de Fideicomiso.” (Los subrayados son propios)”

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 660 del Código de Comercio el cual dispone que, una vez extinguido el acto constitutivo del fideicomiso, los bienes se deben trasladar a quien fue señalado en dicho acto constitutivo, en el presente caso, dichos bienes deben trasladarse al nuevo Fiduciario, sea el mismo Banco Nacional de Costa Rica, tal y como fue acordado por las partes en su Contrato de Fideicomiso y en el Acuerdo de Terminación. Es decir, tanto la Sutel como el Banco Nacional de forma clara y precisa determinaron el mecanismo mediante el cual se deberían trasladar los recursos y contratos”.

En virtud de los anteriores hechos, y de conformidad con Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento; y las órdenes giradas mediante el oficio 22973 (DFOE-CIU-0573) por medio del cual se emite la orden DFOE-CIU-ORD-00004-2021; el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones,

RESUELVE:

1. Dar por recibido y acoger el oficio 01658-SUTEL-ACS-2022 del 21 de febrero del 2022, mediante el cual el Equipo de Gobernanza y Gestión del Fideicomiso remiten un informe para atender las consultas efectuadas por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República según oficio DCA-0608 (No. 02736) del 17 de febrero del 2022.
2. Disponer que las condiciones y el precio acordados entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el Banco Nacional de Costa Rica, bajo los cuales se requiere autorización de la Contraloría General de la República son los siguientes:
 - **PRECIO:** EL FIDUCIARIO devengará por la gestión de los contratos de los proyectos y programas con cargo a FONATEL que se desarrollen mediante este fideicomiso, los siguientes honorarios:

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

- 1) Por la gestión en la inversión de capital de los contratos de proyectos y programas, devengará un honorario de 0,298% sobre los desembolsos que se hagan a cada proyecto o programa por este concepto, calculado y pagadero mensualmente de forma vencida.
- 2) Por la gestión en el monitoreo y mantenimiento de los contratos de proyectos y programas, según se especifica en la Cláusula 14, literal E del presente contrato, devengará un honorario de 0,223% anual, calculado y pagadero mensualmente, sobre el total de los desembolsos que se hayan hecho a cada proyecto o programa por el concepto de inversión de capital, calculado y pagadero mensualmente de forma vencida. En el caso que un programa o proyecto no tuviera inversión de capital, este honorario aplicará sobre los desembolsos realizados por el concepto de monitoreo y mantenimiento. Este honorario aplicará mientras el fideicomiso tenga responsabilidades de gestión en el monitoreo y mantenimiento del proyecto o programa.

Estos montos serán pagados con cargo a los recursos del Fideicomiso, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir de la generación del cobro.

Los honorarios aquí acordados entre las partes deberán estar incluidos en cada presupuesto anual del Fideicomiso. Se dará preferencia al pago de estos honorarios, sobre el pago a cualquier tercero acreedor del Fideicomiso.

El Fiduciario no devengará comisión u honorario por la administración e inversión de los recursos del fideicomiso.

- **PLAZO:** 8 meses.
 - **CESIÓN DE CONTRATOS:** Solicitar a la Contraloría General de la República autorizar la cesión directa y continua de los bienes fideicomitidos bajo el Contrato de fideicomiso de gestión de los proyectos y programas de FONATEL (GPP) del 23 de enero del 2012, al nuevo contrato de fideicomiso que deberá suscribirse por las partes de obtenerse el debido permiso, de conformidad con el criterio externado en el oficio 01658-SUTEL-ACS-2022 del 21 de febrero del 2022.
3. Remitir a la División de Contratación Administrativa, en respuesta al oficio DCA-0608 (No. 02736) del 17 de febrero del 2022 y con el fin de continuar con la gestión de permiso urgente los siguientes documentos:
- El presente acuerdo.
 - El oficio SGBEI-013-2022 del 21 de febrero del 2022, mediante el cual el Banco Nacional de Costa Rica muestra su anuencia a las condiciones y precio del nuevo fideicomiso, por un plazo de 8 meses.
 - El informe 01658-SUTEL-ACS-2022 del 21 de febrero del 2022 y sus adjuntos, acogido por este Consejo en el presente acto.

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

21 de febrero del 2022

SESIÓN EXTRAORDINARIA 017-2022

A LAS ONCE HORAS Y CINCUENTA Y CINCO MINUTOS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

**LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO**

**GILBERT CAMACHO MORA
PRESIDENTE DEL CONSEJO**