

Señor

JAIME ALEJANDRO DURAN FONTANILLA.

Director
Dirección Jurídica
UG FFIE.

Asunto: Respuesta al traslado de descargos del garante HDI SEGUROS S.A. PIC Contrato de Obra No. 1380-1652-2022.

Cordial saludo,

En atención al proceso de solicitud de Presunto Incumplimiento Contractual (PIC) que se adelanta al Contratista de obra Consorcio Infraestructura ARCO, contrato No. 1380-1652-2022, quien emitió documento de descargos de fecha 23 de agosto de 2023, trasladado por el Grupo de Controversias Dirección Jurídica con radicado FIE2023IE003140 del 26 de agosto de 2023, se indica lo siguiente con referencia a los puntos señalados por el garante HDI SEGUROS.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

• **FALTA DE COMPETENCIA DE ALIANZA FIDUCIARIA S.A., COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE ESTRUCTURA EDUCATIVA – PA FFIE, PARA INICIAR UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRACTUAL**

• **Consideración del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Respuesta y argumentación del grupo jurídico, de acuerdo con las competencias y lineamientos del CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA, que actúa única y exclusivamente en su calidad de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE constituido mediante el Contrato No. 1380 del 22 de octubre de 2015 suscrito entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA

Descargo del ASEGURADORA HDI:

• **INEXISTENCIA DE FACULTAD LEGAL PARA INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**

• **Consideración del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Respuesta y argumentación del grupo jurídico, de acuerdo con las competencias y lineamientos del CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA, que actúa única y exclusivamente en su calidad de vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE constituido mediante el Contrato No. 1380 del 22 de octubre de 2015 suscrito entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA

Descargo del ASEGURADORA HDI:

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE DESVIRTÚAN EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE L CONSORCIO INFRAESTRUCTURA ARCOS

2.1. SE LOGRÓ ACREDITAR UN EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL, LO QUE IMPIDE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO No. 1380-1652-2022, AL NO EXISTIR UN INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO:

- Respuesta Supervisor integral Gestor Territorial:

Cláusula **DÉCIMA SEXTA. CLÁUSULA PENAL**, establece para la aplicación de: incumplimiento:

“(…) El incumplimiento total o definitivo de cualquiera de las obligaciones de las obligaciones del contratista conforme a lo conceptualizado por la interventoría o supervisor integral según corresponda, evidenciado durante su ejecución o con posterioridad al vencimiento del mismo, dará derecho al CONTRATANTE a cobrar al CONTRATISTA una cláusula penal cuyo monto será hasta el 20% del valor total del contrato, como estimación anticipada de los perjuicios que se causen”, “La pena no exime al contratista del cumplimiento de la obligación principal en caso de que el contrato se encuentre aún en ejecución, ni del pago de los perjuicios que se causen por el incumplimiento”.

El contrato presentó plazo de terminación el 24 de marzo de 2023, sin que el contratista haya terminado la obra, el avance programado consistió en el 100% vs la ejecución de 40%, presentando el atraso del -60%; por cuanto, al término del vencimiento contractual el contratista no cumplió con la entrega del objeto de la obra, incumpliendo con las obligaciones: “(…)”

“CLÁUSULA QUINTA. PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo para la ejecución es de DOS (2) MESES, que prevé un cronograma de ejecución conforme las fases y etapas contenidas en los documentos que hacen parte del contrato. Plazo que será contado a partir de la suscripción del Acta de Inicio, la cual deberá ser suscrita una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato”.

“CLAUSULA SÉPTIMA – OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA. 2. Cumplir con los plazos establecidos en este contrato y en el Anexo Técnico para ejecutar las obras contempladas en este contrato.

“7. Cumplir con el cronograma conforme al Anexo Técnico establecido para el desarrollo del Contrato, en tal sentido, y teniendo en cuenta que para efectos de ejecución del presente contrato no se requiere adelantar etapa de diagnóstico”.

Tal y cómo se soporta en el informe de solicitud de presunto incumplimiento contractual, toda vez no entregó la obra en el plazo previsto.

La aplicación de la cláusula no exime al contratista ejecutar la obra, en caso que el plazo no haya terminado, igualmente, la tasación de perjuicios adicionales por el incumplimiento.

La Cláusula **DÉCIMA OCTAVA: PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**, determina:

“Cuando se presente un retraso injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones o un posible incumplimiento, parcial o total del contrato, atribuible al Contratista respecto de cualquiera de sus

obligaciones, previo informe del Interventor o Supervisor del Contrato, o del coordinador regional que así lo acredite.”

Lugar a ello y considerando el incumplimiento grave y total del contrato por la no entrega del objeto dentro del plazo establecido, se generó el procedimiento respectivo.

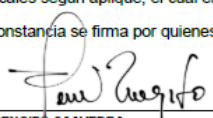
A su vez, y como se solicitó mediante correo electrónico del 13 de marzo de 2023 y comité de seguimiento del 14 de marzo de 2023, el contratista no suministró la subsanación del plan de acciones de contingencia, al cual, se había requerido por parte del Supervisor Integral, detallar las actividades a ejecutar, los recursos necesarios para superar el atraso y entregar la obra dentro del plazo establecido. En este sentido se solicitó el ajuste al plan de contingencia y plan de compras, y a la par, implementar todas y cada una de las acciones de choque y la priorización de actividades que garanticen la terminación de la obra dentro del plazo previsto. No obstante, el contratista no implementó dichas acciones, igualmente, no suministró los documentos requeridos, conllevando al incumplimiento contractual del plazo previsto para la entrega de la infraestructura.

De acuerdo con el Acta de Terminación formato FE-1-022, versión 01, cumplida la fecha de terminación del contrato al 24 de marzo de 2023, cuadro “RECIBO DE PRODUCTOS” se relaciona que las obras no están terminadas, por consiguiente, no se genera el recibo de la misma, impidiendo la suscripción del acta de entrega física de la obra:

RECIBO DE PRODUCTOS				
ITEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	OBSERVACIONES	FECHA DE ENTREGA
1	CERRAMIENTO PERIMETRAL	1	Obra no terminada, presenta observaciones para su recibo	8-abr-23
2	MALLA CONTRA IMPACTO	1	Obra no terminada, presenta observaciones para su recibo	8-abr-23

La supervisión integral verificó para efectos de la terminación, el cumplimiento de las obligaciones respecto del sistema de seguridad social integral y parafiscales según aplique, el cual el contratista deberá demostrar al término del recibo a satisfacción.

Para constancia se firma por quienes en ella intervinieron.



DAVID RENGIFO SAAVEDRA
C.C. 14.475.907 de Buenaventura
SUPERVISOR INTEGRAL



CONSORCIO INFRAESTRUCTURA ARCO
NIT 901.611.358-1
REP. LEGAL: OSCAR MAURICIO GARCÍA RAMÍREZ
C.C. 80.797.166 de Bogotá
CONTRATISTA

La entrega de las instalaciones se realizó por parte del contrista el 26 de abril de 2023, contados 33 días posterior a la fecha de terminación establecida al 24 de marzo de 2023. Suscribiéndose el acta de Entrega y Recibo a Satisfacción por Espacios y Entrega a la ETC Cundinamarca, formato FE-44 versión 02, suscrita por el Supervisor de la ETC Cundinamarca, el Contratista de Obra, la Rectora de la institución educativa, el Coordinador Regional de la UG-FFIE y el supervisor Integral Gestor Territorial.

De otra parte, es de indicar, que el Acta de Entrega contiene observaciones de calidad y detallado, para la atención por parte del contratista, lo cual, no realizó según se evidenció en visita del 25 de mayo de 2023.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

2.2. LOS PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS CON RELACIÓN A LOS RETRASOS EN LAS OBRAS NO SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA:

- **Respuesta Supervisor integral Gestor Territorial:**

Se precisa que la solicitud de prórroga fue presentada el 24 de marzo de 2023 a las 6.03 de la tarde por parte del contratista, el mismo día que vence el plazo del contrato de obra.

En atención a los descargos del contratista, se considera no es procedente su justificación, la Cláusula SÉPTIMA. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA, determina: “(…)”

“El CONTRATISTA se compromete a cumplir todas las obligaciones que estén establecidas o se deriven (i) del clausulado del presente Contrato, (ii) de los estudios y documentos del proyecto, (iii) de los CPC, sus Modificatorios y Anexos, (iv) su Propuesta y (v) aquellas que por su esencia y naturaleza se consideren imprescindibles para la correcta ejecución del presente Contrato.”

“2. Cumplir con los plazos establecidos en este contrato y en el Anexo Técnico para ejecutar las obras contempladas en este contrato”.

7. Cumplir con el cronograma conforme al Anexo Técnico establecido para el desarrollo del Contrato, en tal sentido, y teniendo en cuenta que para efectos de ejecución del presente contrato no se requiere adelantar etapa de diagnóstico.

18. Vincular y tener a disposición el personal mínimo exigido para la ejecución del Contrato, según lo dispuesto en los CPC y sus Anexos. Este personal deberá tener permanencia exclusiva conforme a la dedicación prevista en el Anexo Técnico y en la oferta presentada por el CONTRATISTA durante la ejecución del mismo.

En este sentido, en el correo de respuesta a la solicitud de prórroga, se indicó: “(…)”

“{El Anexo 1 del contrato de obra establece en la sección Actas, Actas de Modificación de plazo (prórroga):

- *Estas se suscribirán solo si se presentan motivos que no sean imputables al Contratista y que ameriten un plazo adicional del contrato que se encuentra en ejecución. El documento será suscrito por el Contratista, el Interventor o supervisor integral”*

Las acciones informadas en su comunicado frente a condiciones de Personal, Equipos y Herramientas, Topografía y Suministro de Materiales son totalmente de manejo y de naturaleza de planeación por parte del contratista, más cuando el proyecto se localiza a tan solo 1.5 horas de Bogotá y sobre vía Nacional, con gran accesibilidad y condiciones comerciales aprovechables, así mismo, no ha suministrado y llevado a cabo un plan de contingencia concreto y riguroso que permitiese culminar las obras en el plazo previsto, igualmente, no ha implementado las acciones de choque y alternativas que permitan el trabajo en jornadas extendidas, fines de semana y entrega de materiales con oportunidad.

El ANEXO 2 MANUAL DE PROCEDIMIENTOS CONTRATOS TIPO B, Actividad F5: Adición o prórroga del contrato de obra, establece:

- *Elaborar, recomendar y remitir la solicitud de novedad del Contrato de Obra, presentadas por el contratista de obra y emitir un concepto técnico al respecto dirigido a la Supervisión del contrato...con mínimo 15 días hábiles de antelación al vencimiento del plazo contractual Dichas solicitudes deben estar claramente justificadas”*

Considerando que el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA ARCO presenta una solicitud de prórroga el 24 de marzo del presente año, misma fecha que vence el plazo contractual de la obra, no es procedente su trámite

Así las cosas... siendo presentada fuera del plazo establecido para trámite. Por consiguiente, no es avalada para presentar ante la UGFFIE

Lo anterior, por cuanto no cumple con los tiempos previstos al trámite}”.

Adicionalmente, la solicitud de prórroga no contaba con los soportes donde se demuestre que las motivaciones no sean de responsabilidad del contratista.

Como parte de los antecedentes, mediante correo electrónico del 13 de marzo de 2023 y comité de seguimiento del 14 de marzo de 2023, se requirió al contratista la entrega del plan de acciones de contingencia subsanado, al cual se requirió, detallar las actividades a ejecutar, los recursos necesarios para superar el atraso y entregar la obra dentro del plazo establecido.

Solicitándose implementar todas y cada una de las acciones de choque y la priorización de actividades que garanticen la terminación de la obra dentro del plazo previsto. No obstante, el contratista no implementó dichas acciones, igualmente, no suministró los documentos requeridos, conllevando al incumplimiento contractual del plazo previsto para la entrega de la infraestructura.

Con referencia al pie de página 4 página 13 del documento de descargos del Consorcio ARCO, donde menciona indicaciones del Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“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** A pesar de que las normas que desplazaron el Decreto Ley 222 de 1983 no reprodujeron o sustituyeron la disposición transcrita, las exigencias en la práctica cotidiana de la ejecución de los contratos y la ausencia de una regla general han supuesto un incentivo para el desarrollo convencional de cláusulas en las que las partes prevén que, **cuando en la ejecución del contrato llegaren a sobrevenir situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o necesidades de interés público, el contrato pueda suspenderse justificada y temporalmente mientras se resuelven los inconvenientes que impiden su ejecución**”*

Dicha referencia se encuentra descrita para trámites de suspensión y no para prórrogas contractuales de ampliación de plazo, la cual fue solicitada por el contratista en su comunicado.

La alternativa de suspensión se encuentra amparada en el contrato de obra Cláusula VIGÉSIMA TERCERA. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO:

“El Contrato podrá suspenderse de mutuo acuerdo, previo concepto del INTERVENTOR o del SUPERVISOR INTEGRAL (según aplique), cuando se considere que existen razones jurídicas o técnicas que la fundamenten. La suspensión se realizará mediante acta suscrita por el INTERVENTOR o por el SUPERVISOR INTEGRAL (según aplique) y el CONTRATISTA, y en la misma se determinará el plazo o la condición para reiniciar el Contrato”.

Igualmente, Anexo Técnico - Acta de Suspensión del Frente de Obra:

“Estas podrán suscribirse cuando se presenten circunstancias durante la ejecución del frente de obra, que no sean imputables al Contratista de obra ni a la Interventoría o supervisión integral y que impidan el normal desarrollo de las actividades y el cumplimiento de los tiempos de la sede intervenida”.

Considerando que el contratista no implementó acciones de contingencias, así mismo, no era evidente la presunta ola invernal y que esta, generara inconvenientes en la obra, el contratista no presentó solicitud de suspensión por cuanto no contaba con soportes que lo eximiera de la responsabilidad del atraso correspondiente al -60% de la ejecución de la obra. Por lo tanto, los argumentos descritos en el numeral **1.2. LOS PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS CON RELACIÓN A LOS RETRASOS EN LAS OBRAS NO SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA** están fuera de contexto.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

2.3. FALTA DE PROPORCIONALIDAD FRENTE A LA CLÁUSULA PENAL QUE SE PRETENDE APLICAR

- **Respuesta Supervisor integral Gestor Territorial:**

En atención a la propuesta del que deja entrever el contratista, que busca una reducción en la posible sanción por incumplimiento en la entrega de la obra dentro del plazo contractual, abocando el principio de proporcionalidad del contratista y criterio de equidad con referencia al artículo 1596 del Código Civil. **REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL.**

“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.

La obra fue entregada por el contratista el 26 de abril de 2023, pasados 33 días del vencimiento del plazo contractual, contando con el recibo a satisfacción por parte de la ETC Cundinamarca y la Dirección de la IE.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

III. FUNDAMENTOS PARA ABSOLVER A HDI SEGUROS S.A. EN VIRTUD DEL CLAUSULADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO NO. 4007703.

3.1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD E INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

- **Recomendación del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Se requiere de la revisión y argumentación del grupo jurídico de la UG-FFIE.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

3.2. LA CLAÚSULA PENAL PRETENDIDA MEDIANTE EL PROCESO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CONFIGURA UNA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA EXPRESAMENTE PACTADA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 4007703

- **Recomendación del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Se requiere de la revisión y argumentación del grupo jurídico de la UG-FFIE.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

3.3. LA FUERZA MAYOR CONFIGURA UNA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA EXPRESAMENTE PACTADA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 4007703

- **Recomendación del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Se requiere de la revisión y argumentación del grupo jurídico de la UG-FFIE.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

3.4. LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 4007703

- **Recomendación del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Se requiere de la revisión y argumentación del grupo jurídico de la UG-FFIE.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

4. PETICIÓN

- **Recomendación del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Se requiere de la revisión y argumentación del grupo jurídico de la UG-FFIE, considerando, adicionalmente, la respuesta a los descargos del contratista Consorcio Infraestructura ARCO, trasladada por el Supervisor Integral Gestor Territorial.

Descargo del ASEGURADORA HDI:

5. MEDIOS DE PRUEBA.

1. DOCUMENTALES.

1.1. Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4007703, con sus respectivos anexos, condicionado particular y general.

1.2. Acta de entrega y recibo a satisfacción de espacios entrega a ETC CUNDINAMARCA del 26 de abril de 2023.

1.3. Solicitud de prórroga del 23 de marzo de 2023, radicada por el contratista de obra.

2. INTERROGATORIO

2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio el señor OSCAR MAURICIO GARCÍA RAMÍREZ, persona mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No. 80.797.166, quien actúa en representación legal del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA ARCO, quien podrá ser citado en la dirección Carrera 15 No. 82-99, Oficina 102, Bogotá, D.C. o, al teléfono 6447700.

- **Recomendación del Supervisor integral Gestor Territorial:**

Frente al numeral 1:

Los documentos 1.1 y 1.3 corresponden a los documentos adjuntos del contrato y adscritos al proceso de solicitud de presunto incumplimiento radicado interno FIE2023IE001059 y FIE2023IE001149.

Documento 1.2 Acta de entrega y recibo a satisfacción de espacios entrega a ETC CUNDINAMARCA, corresponde al suscrito el 26 de abril de 2023, fecha que el contratista entregó las obras, es decir, 33 días posterior al vencimiento del plazo previsto, 24 de marzo de 2023.

Frente al numeral 2:

Se deja a consideración del grupo jurídico de la Unidad de Gestión del FFIE la citación, además, teniendo en cuenta la recomendación del Supervisor Integral Gestor Territorial en el documento de respuesta al punto séptimo de los descargos del contratista.

Por último, es pertinente la revisión y argumentación a los descargos por parte del Grupo Jurídico de la Unidad de Gestión del FFIE, en el ámbito del proceso, como parte del acompañamiento al proceso dentro del grupo de la Dirección Técnica.

Cordialmente,

DAVID RENGIFO SAAVEDRA
Gestor Territorial UG-FFIE
Contratista
Región Andina, Llanos Orientales y Cauca
drengifo@ffie.com.co