

Señores

FONDO DE FINANCIAMIENTO DE ESTRUCTURA EDUCATIVA -PA FFIE

controversiascontractuales@ffie.com.co

apinzon@ffie.com.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
CONTRATO: CONTRATO DE OBRA No. 1380-1597-2022
CONTRATISTA: CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019
ASEGURADO: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
GARANTE: HDI SEGUROS S.A.

ASUNTO: Descargos frente a la comunicación No. FIE2023EE010546 del 07 de julio de 2023, a través de la cual se dio inicio al procedimiento de incumplimiento contractual (PIC) del Contrato de Obra 1380-1259-2020

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **HDI SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida con domicilio principal en Bogotá, identificada con NIT No. 860.004.875- 6, conforme al poder adjunto al presente escrito, de manera respetuosa manifiesto que procedo a presentar **DESCARGOS** frente a la comunicación No. FIE2023EE010546 del 07 de julio de 2023, a través de la cual se dio inicio al procedimiento de incumplimiento contractual (PIC) del Contrato de Obra 1380-1259-2020, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

En primera medida, cabe aclarar que el presente escrito se presenta dentro del término concedido en comunicación No. FIE2023EE010546 del 07 de julio de 2023, como quiera que allí se contempló un plazo para ejercer derecho de defensa y contradicción, presentar descargos y aportar pruebas de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la recepción de la comunicación, la cual se remitió a mi prohijada el día 10 de julio de 2023.

Al respecto, es importante señalar que en dicha comunicación allegada el día 10 de julio de 2023 se menciona que se encuentra adjuntos una serie de documentos y se da traslado al informe de la interventoría, sin embargo, estos anexos no se remitieron a mi representada. Los descargos se presentan dentro de la oportunidad correspondiente, aun sin contar con la totalidad del expediente.

II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

1. 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

Es clara la falta de competencia del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE para iniciar un procedimiento sancionatorio contractual, pues la naturaleza privada de dicha entidad permite concluir que no le está dado arrogarse facultades o potestades exorbitantes propias y exclusivas de las entidades públicas sometidas al EGCP, tal y como lo sería la imposición de multas y declaratoria de incumplimiento.

Sobre este aspecto, es importante destacar que conforme a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1433 de 2020, el Fondo de Financiamiento de la Estructura Educativa - FFIE es una cuenta especial del Ministerio de Educación Nacional **sin personería jurídica**, lo cual implica que no tiene capacidad para suscribir contratos y, en general, para contraer obligaciones, considerando que es una herramienta financiera para separar los recursos destinados a la financiación de la infraestructura educativa.

Ahora bien, el numeral 2 del artículo 2.3.9.1.3. del Decreto 1075 de 2015, sustituido por el artículo 2 del Decreto 1433 de 2020, prevé que los recursos del fondo pueden ser manejados directamente por el Ministerio de Educación Nacional, caso en el cual los contratos suscritos se regirán por el régimen de contratación pública, o por una fiducia mercantil que genere la constitución de Patrimonios Autónomos, **caso en el cual “se regirán por las normas de contratación del derecho privado, respetando los principios de buena fe, moralidad, transparencia, economía, celeridad, eficacia, publicidad y responsabilidad”**.

Esto es concordante con la introducción del mentado contrato que indica: “(...) *hemos convenido celebrar el presente CONTRATO DE OBRA (en adelante “el Contrato”), que se regirá en general por las normas civiles y comerciales colombianas”*.

Bajo esta línea argumentativa, considerando que el contratante en el marco del Contrato de Obra No. 1380-1259-2020, y el asegurado de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4001770 expedida por HDI SEGUROS S.A., es ALIANZA FIDUCUARIA S.A., como representante legal del CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA, quien actúa única y exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo del Fondo de Infraestructura Educativa – FFIE, resuelta evidente que los recursos son manejados mediante la suscripción de un contrato de fiducia mercantil y la constitución de un patrimonio autónomo, por consiguiente, es aplicable el segundo supuesto de la norma anteriormente citada y el contrato de obra se rige por las normas de contratación del derecho privado. Aún más, si se considera que en el cuerpo del contrato se estipuló que el mismo se regía

por las normas civiles y comerciales colombianas, tal y como se expuso anteriormente.

Esto significa que la relación contractual entre las partes se rige por los principios del derecho privado, entre ellos, la autonomía de la voluntad y la igualdad de los co-contratantes, de modo que a los particulares les estaría vedada la posibilidad de ejercer potestades unilaterales o exorbitantes que son propias de las entidades públicas. Así lo ha considerado uniformemente el Consejo de Estado al prohibir pactar cláusulas exorbitantes en contratos regidos por el derecho privado como la caducidad, imposición de multas, liquidación unilateral, entre otras.

Aun cuando en los contratos regidos por derecho privado impera la autonomía de la voluntad, ello de ninguna manera puede vulnerar normas imperativas o implicar un ejercicio abusivo del derecho, como lo que pretende el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE con el inicio del presente procedimiento. De tal manera, no se está pretendiendo desconocer la autonomía de la voluntad que rige las relaciones civiles y comerciales de los particulares, sino que se destaca que esta debe ir en concordancia con principios generales del derecho como la igualdad de las partes y es justamente por esta razón, que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha desprovisto de las facultades excepcionales a los particulares y a las entidades públicas con régimen privado de contratación.

En esta medida y respecto a la imposición de multas, el Consejo de Estado ha dicho:

“Con base en el principio de la igualdad absoluta de las partes en el contrato de derecho privado, ninguna de ellas puede arrogarse el privilegio de multar directamente a la otra por supuestos o reales incumplimientos de sus prestaciones debidas, dado que no se puede ser Juez y parte a la vez en dicha actividad negocial. Le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la imposición de la referida multa.

(...)

Quiere decir que en aquellos contratos que celebren las entidades de derecho público, cuyo régimen jurídico aplicable son las normas de derecho privado, las partes actúan en una relación de igualdad, no obstante que estos negocios jurídicos detentan la naturaleza de contratos estatales, por lo tanto, aunque en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, en las cláusulas contractuales se haya pactado la imposición de multas y aunque se hubiere estipulado su efectividad de manera unilateral, mediante la expedición de un acto administrativo, ninguna de las partes podrá ejercer dicha potestad, en tanto que la ley no las ha facultado para ello y las competencias, como es sabido provienen de la ley y no del pacto contractual”¹.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 24639 del 23 de septiembre de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Bajo este entendido, para esta Corporación no es posible la imposición unilateral de multas o la declaración directa de incumplimiento en contratos regidos por derecho privado, comoquiera que en ellos impera una relación de igualdad entre las partes y no puede una de ellas ejercer una atribución o poder unilateral sobre la otra sin estar habilitada legalmente para ello. Tan es así que las cláusulas exorbitantes de las que están investidas las entidades públicas regidas por el EGCP también se han denominado “cláusulas excepcionales al derecho común”, lo que a simple vista permite concluir que están excluidas en las relaciones entre particulares, gobernadas por el derecho privado.

Tal razonamiento del Consejo de Estado se fundamenta en que las prerrogativas de las entidades públicas son ejercidas mediante actos unilaterales y, precisamente, dichos actos vulnerarían el principio de igualdad y conmutatividad de las partes, lo que conlleva a que su pacto sea abiertamente ilegal. Así lo consideró el Alto Tribunal en pronunciamiento posterior, así:

“Al respecto, se reitera que esas estipulaciones son ilegales, en la medida en que atribuye a la entidad la potestad de expedir actos administrativos de terminación unilateral del contrato, cuando de un lado, sólo la ley puede otorgar las competencias a las autoridades estatales que les permiten actuar de una determinada manera y de otro lado, tal y como ya se explicó, se trata de un negocio jurídico de derecho privado, en virtud del cual esto no es posible, por cuanto el acto administrativo hace presumir su legalidad e invierte la carga de la prueba, lo que a su vez desequilibra la relación contractual y atenta contra el principio de igualdad de las partes que informa los contratos que se someten al régimen privado”².

Es importante aclarar que las decisiones antes mencionadas no son una posición aislada e inusual del Consejo de Estado. Por el contrario, han sido reiterativas las sentencias en tal sentido por parte de la Sección Tercera, de las que cabe resaltar: Sentencia de 28 de septiembre de 2011, exp. 15.476, Sentencia del 29 de marzo de 2012, exp. 20.397, Sentencia del 24 de octubre de 2013, exp. 24.697 y Sentencia de 12 de octubre de 2017, exp. 37.322, entre otras.

Entonces, aun cuando en los contratos entre particulares rija la autonomía de la voluntad, no es menos cierto que dicha autonomía está limitada por imperativos legales como la igualdad entre las partes, de modo que no es posible que en una relación contractual en plano de igualdad, una de ellas pretenda imponer a la otra una multa o un incumplimiento, por cuanto ello implicaría un desequilibrio y vulneraría principios propios del derecho privado, por tal razón, las cláusulas exorbitantes no pueden pactarse, ni ejercerse en un contrato de derecho privado.

Esta conclusión se hace evidente en lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el cual

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 27385 del 9 de julio de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

establece con claridad que ***“las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal”***, es decir, únicamente aquellas entidades sometidas al EGCP pueden ejercer la prerrogativa exorbitante allí contemplada, excluyendo implícitamente a las entidades públicas cuyo régimen de contratación es de derecho privado que se encuentran en un plano de igualdad con los particulares, quienes no pueden ejercer facultades unilaterales en sus relaciones. Mucho menos podría contemplarse en una relación entre particulares, en donde es más clara la igualdad entre los co-contratantes.

En tal medida, es evidente que en las relaciones contractuales regidas por el derecho privado no es posible pactar, ni ejercer potestades exorbitantes exclusivas de la administración, bajo este entendido, el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE no puede iniciar el procedimiento de incumplimiento contractual, imponer multas o declarar directamente el incumplimiento por no tener la facultad para hacerlo, aun cuando se hubiese pactado dentro del contrato, de modo tal que de continuar con el procedimiento existiría una evidente falta de competencia que vulneraría el debido proceso de mi representada y generaría una nulidad de todas las actuaciones que surjan en el procedimiento.

En concordancia, si el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE pretende hacer efectiva la cláusula penal de apremio prevista en el contrato o que se declare el incumplimiento del mismo, su única alternativa es acudir a un juez para que este sea quien determine la procedencia o no de sus pretensiones, pues -se reitera- no está investida de prerrogativas exorbitantes que le permitan declarar directamente el incumplimiento o hacer exigible la cláusula penal, aun habiéndose pactado contractualmente el procedimiento de incumplimiento.

De tal manera, lo que se cuestiona no es la cláusula penal de apremio pactada previamente, dado que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, a las partes les es dable pactar este tipo de cláusulas, sin embargo, no puede hacerlas exigibles unilateralmente como las entidades públicas y frente a un eventual incumplimiento, debe acudir necesariamente al juez ordinario.

2. INEXISTENCIA DE FACULTAD LEGAL PARA INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Ahora bien, no solo existe una evidente falta de competencia por encontrarse excluidas las potestades exorbitantes y unilaterales en el derecho común, sino que tampoco está previsto dentro del Decreto 1433 de 2020 que el Comité Fiduciario, la Junta Administradora del Fondo u otra autoridad inicien procedimientos sancionatorios contractuales, ni que estén investidas de prerrogativas para su ejercicio, por lo tanto, no le asiste competencia al Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE, a través de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., el inicio del

procedimiento de la referencia, hacer efectiva la cláusula penal del contrato o declarar el incumplimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia que se viene referenciando, las competencias y/o facultades provienen de la ley, más no de pacto contractual, por lo que a pesar de haberse establecido contractualmente un procedimiento de incumplimiento contractual – PIC –, debe existir una norma que faculte al FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE para que inicie este tipo de procedimientos, sin embargo, no existe disposición normativa dentro del Decreto 1433 de 2020 o cualquier otra norma que le arroge competencia a los órganos del FFIE para declarar directamente el incumplimiento o hacer exigible la cláusula penal de apremio, lo cual es concordante con el razonamiento antes expuesto, dado que como el contrato está regido por el derecho privado, no es viable ejercer potestades exorbitantes o actos unilaterales que sólo pueden ser expedidos por entidades estatales que tengan la competencia para hacerlo.

Al respecto, queda claro que el FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, a través de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., no cuenta con competencia para expedir actos administrativos, al ser esta última una entidad de naturaleza privado, cuyas relaciones contractuales están regidas por el derecho privado, a luces del numeral 2 del artículo 2.3.9.1.3. del Decreto 1075 de 2015, por lo cual no le es dable iniciar un proceso sancionatorio administrativo contractual.

En consecuencia, el acto administrativo mediante el cual se inició el procedimiento de incumplimiento contractual con ocasión al Contrato de Obra No. 1380-1466-2021 es un acto expedido sin competencia, que carece de las formalidades legales propias de los actos administrativos y, por lo anterior, está viciado de nulidad.

Sobre este punto, es importante recordar que los actos administrativos tienen presupuestos de existencia, validez y eficacia. En este caso, la autoridad competente se encuentra dentro de los presupuestos de validez, por lo que al momento de la expedición de un acto administrativo, debe haber una norma que fundamente la competencia de la autoridad que lo expidió, so pena de nulidad.

Resulta pertinente poner de manifiesto que la competencia se ha definido como “(...) **la facultad o poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función. Esta facultad es dada por la ley y es un requisito de orden público, es decir, que es de estricto cumplimiento, de manera que si no existe, el acto nace, pero viciado de ilegalidad. La competencia la determinan tres elementos diferentes: el elemento material, el elemento territorial y el elemento temporal**”³.

³ Libardo Rodríguez R, Derecho Administrativo General y Colombiano, Décimo Novena Edición (Pág. 408-419).

Así las cosas, como se indicó con antelación, la competencia es una facultad otorgada por la ley y un requisito de validez de los actos administrativos, la cual se divide en competencia material, territorial y temporal. Para el caso concreto, se aduce que el FFIE, a través de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., carece de competencia material, al no existir una ley que le permita ejercer la potestad exorbitante de iniciar un procedimiento sancionatorio contractual e imponer una cláusula penal unilateralmente.

Como corolario de lo anterior, se advierte desde ya que el acto que expediría el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE, a través de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., mediante el cual se decida sobre la cláusula penal y/o el presunto incumplimiento contractual no podría generar una actuación distinta a un acto administrativo, bajo el entendido que este último corresponde a la materialización del ejercicio de una potestad unilateral de la administración, por lo que estaría viciado de nulidad, tal y como lo establece el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“En ese orden de ideas, dado que la competencia permite que las decisiones de la administración se encuentren revestidas de legalidad, el acto administrativo estará viciado de nulidad en aquellos casos en que se profiere por un sujeto que carece de capacidad jurídica para actuar, esto es, sin una competencia atribuida por el ordenamiento. Es por ello que el artículo 137 del CPACA consagra la falta de este requisito como uno de los vicios invalidantes de los actos administrativos, al señalar que toda persona podrá solicitar que se anulen aquellos que «[...] hayan sido expedidos [...] sin competencia»

Como puede observarse, la falta de competencia es un vicio externo al acto administrativo debido a que no se afina en el contenido de este, en su motivación o finalidad, sino en el sujeto que lo expide pues lo que se advierte en tales casos, es que el derecho positivo no consagra una facultad general que le permita actuar al Estado, en abstracto, como autoridad normativa, porque se requiere de una concreción de la competencia en una o varias autoridades administrativas”⁴.

Conforme con las apreciaciones realizadas, no cabe duda de que un acto administrativo está revestido de la legalidad y validez para producir efectos ante terceros cuando cumpla con los requisitos exigidos, dentro de los que se encuentra proferirse por autoridad competente, por lo que en su ausencia derivaría en ilegal. Situación que, sin lugar a duda, fue omitida por parte del Fondo de Financiamiento para la Infraestructura Educativa– FFIE, bajo el entendido que no corresponde a sus funciones, ni a sus competencias legales iniciar y tramitar procesos sancionatorios contractuales, menos aun si -como en el caso- el régimen de contratación es privado y las partes se encuentran en condiciones de igualdad.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Rad. 0098-17 del 02 de julio de 2020, C.P. William Hernández Gómez.

Para el caso en concreto, tal y como se expuso anticipadamente, el Contrato de Obra No. No. 1380-1259-2020 suscrito entre el Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de Estructura Educativa - FFIE y el CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019, fue celebrado en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.3.9.1.3. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la constitución de un Patrimonio Autónomo regido por las normas de contratación del derecho privado, lo que torna inaplicables las prerrogativas exorbitantes de que están investidas las entidades sometidas al EGCP, como la imposición de multas y declaratoria de incumplimiento. Asimismo, tampoco existe norma que prevea la competencia de la vocera del Patrimonio Autónomo, el Comité Fiduciario del PA FFIE o la Junta Administradora del Fondo Cuenta FFIE para iniciar este tipo de procedimientos.

Pese a lo anterior, mediante comunicación del día 7 de julio de 2023, el FFIE informó sobre el inicio de un proceso de incumplimiento contractual en contra del contratista y mi representada, argumentando una supuesta NO entrega de la información donde debían actualizar el informe final de obra del Contrato de Obra No. 1380-1259-2020, situación que no hace parte de las obligaciones contractuales suscritas por el consorcio asegurado, pues como se mencionará más adelante, el plazo de ejecución del contrato ya culminó y el contrato fue liquidado anticipadamente, por lo cual a la fecha no puede predicarse ningún incumplimiento derivado de este.

Ahora bien, aun cuando en el contrato se pactó una cláusula en la que se contempla la posibilidad de iniciar procedimientos de incumplimiento contractual -PIC-, tal estipulación es abiertamente ilegal e ineficaz, toda vez que en los contratos regidos por normas de derecho privado no están previstas prerrogativas unilaterales propias de las entidades públicas y, en todo caso, la facultad sólo puede otorgarse por ley y no mediante pacto contractual.

Por lo expuesto, resulta improcedente que el Patrimonio Autónomo del Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE, mediante su vocero y administrador, de inicio a un proceso administrativo sancionatorio contractual en contra de la CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019 y HDI SEGUROS S.A, con el fin de imponer la cláusula penal de apremio, comoquiera que carece de la facultad otorgada por ley para ello y bajo los principios y normas del derecho privado, le es imposible ejercer de manera unilateral poderes exorbitantes que sólo le corresponden a las entidades públicas regidas por el EGCP.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE DESVIRTÚAN EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019.

3.1 FLAGRANTE VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO DEL Y AL PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL FFIE.

Se debe tener en cuenta que, en cualquier caso el FFIE debe respetar los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, tanto del CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019 como de mi representada, derechos que de entrada debe decirse están siendo flagrantemente transgredidos, por cuanto existen una serie de situaciones que no se corresponden el marco normativo y los procedimientos establecidos en el mismo contrato, para que se inicie la declaratoria de incumplimiento.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que conforme se estableció en la CLAUSULA DECIMA SÉPTIMA del contrato de obra No. 1380-1259-2020, la comunicación del posible incumplimiento parcial o total de las obligaciones establecidas debía realizarse conforme el siguiente procedimiento:

... (i) El PA- FFIE mediante comunicación dirigida al domicilio del CONTRATISTA y del GARANTE, hará mención expresa y detallada de los hechos que soportan el presunto incumplimiento...

De acuerdo con la parte transcrita, se advierte que el FFIE, desconoce la aplicación del procedimiento mencionado, esto en razón a que comunicación No. FIE2023EE010546 del 07 de julio de 2023, fue remitida a mi representada mediante correo electrónico de fecha 10 de julio de 2023, contrariando la estipulación que se pactó en la cual debía ser enviada a la dirección de domicilio del CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019 y de mi representada, veamos:

De: Controversias Contractuales UG FFIE <controversiascontractuales@ffie.com.co>
Enviado: lunes, 10 de julio de 2023 10:46
Para: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>; Presidencia <presidencia@hdi.com.co>; servicioalcliente@hdi.com.co <servicioalcliente@hdi.com.co>
Cc: Jaime Alejandro Duran Fontanilla <jduran@ffie.com.co>; 'Mario Andres Camacho Chain' <mariocamacho@alianza.com.co>; Camilo Alfredo D'Costa Rodriguez <cdcosta@ffie.com.co>; Angela María Rojas Pinzón <apinzon@ffie.com.co>
Asunto: Comunicación de inicio del PIC – CLAUSULA PENAL del Contrato de obra No. 1380-1259-2020. Póliza de Cumplimiento No. 4001770.

Señores
HDI SEGUROS S. A.
CALLE 18 NO 11-22 LOCAL 11 EDIFICIO. BANCO DEL ESTADO
Tunja, Boyacá
3103285490

Respetados señores:

De conformidad con el procedimiento aprobado por el Comité Fiduciario del PA-FFIE en su sesión No. 441 del 06 de julio de 2021, con el presente oficio la Dirección Jurídica de la Unidad de Gestión del FFIE da traslado del informe presentado por el contratista de interventoría Constructora A&C S.A (en adelante "interventoría") por el presunto incumplimiento del contrato de obra No 1380-1259-2020, correspondiente a la I.E. EL RODEO-SEDE PRINCIPAL (en adelante "el contrato de obra").

Por tanto, damos traslado del informe de la interventoría, para que presente sus **descargos**, pruebas y explicaciones a que haya lugar en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la recepción de la presente comunicación

Los **descargos** y demás comunicaciones relacionadas con este procedimiento podrán ser enviadas a las siguientes cuentas de correo electrónico:

- apinzon@ffie.com.co
- controversiascontractuales@ffie.com.co

📁 3. Comunicación de Inicio

Correo electrónico de fecha 10 de julio de 2023 mediante el cual se remite comunicación No. FIE2023EE010546 del 07 de julio de 2023

Por su parte, la carpeta adjunta únicamente contiene lo siguientes documentos:

	Nombre 		Modificado 	Modificado por 	Tamaño de arch... 	Compartir
	2023 05 05 DESCARGOS PIC RODEO.pdf		23 de mayo	Reinaldo Sánchez Gutiérre	2,57 MB	 Compartido
	Comunicación Aseguradora HDI FIE2023E...		10 de julio	Angela María Rojas Pinzór	306 KB	 Compartido
	sc_pdf_20230427112601_407_Gral_CorrEE...		27 de abril	Sebastián Garcés Restrepc	188 KB	 Compartido
	sc_pdf_20230427113255_999_Gral_CorrEE...		27 de abril	Sebastián Garcés Restrepc	188 KB	 Compartido

Dirección WEB contenida en el hipervínculo “3. Comunicación de inicio”: https://ffie3-my.sharepoint.com/:f/g/personal/acarrascal_ffie_com_co/EgP6uC3Kq4ZKINi8WgBcl-IBaeyr5-rmNEBmCSYFShoUSg?e=e3AnGv

De lo anterior se tiene claro que nunca fueron allegados la totalidad de documentos relacionados y brillan por su ausencia soportes tan básicos como estos:

- 1. CONTRATO DE OBRA
 - 1.1 Contrato de Obra No. 1380-1259-2020.
 - 1.2 Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4001770 HDI SEGUROS S.A
 - 1.3 Acta de inicio del Contrato de obra No. 1380-1259-2020.
 - 1.4 Modificaciones contractuales suscritas.
- 2. INFORME DE LA INTERVENTORÍA QUE RECOMIENDA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (PIC).
 - 2.1 Informe remitido, junto con sus respectivos anexos.

Consecuentemente, el FFIE lesiona de manera flagrante los derechos de defensa y al debido proceso, al momento de mencionar falsamente que se pone en conocimiento los documentos y pruebas, como el informe de interventoría en los que se soporta el inicio del proceso de incumplimiento, pues los mismos no fueron anexados, pese a que se indica que se dió traslado de los mismos, situación que claramente impide para esta defensa ejercer plenamente el derecho de contradicción, por lo que se solicita que por parte de FFIE se acaten por las normas de carácter constitucional y los procedimientos contractualmente establecidos.

Al respecto, resulta necesario recordar lo reglado por el articulo 29 de nuestra constitución política en el cual se indica:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

De este modo se concluye que en el presente asunto, el FFIE está llevando a cabo un procedimiento a todas luces irregular en el cual, no existe garantía de los derechos constitucionalmente protegidos, incurriendo y respaldando acciones arbitrarias en contra del **CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019** y mi representada, pasando por alto lo pactado por las partes, además de imposibilitar el acceso a las supuestas pruebas y soportes del presunto incumplimiento, lo cual necesariamente se traduce en maniobras para forzar la declaración de un incumplimiento contractual inexistente, lo cual implica que el trámite del presente asunto debe culminarse de manera pronta, pues como se expondrá mas adelante no existe ningún incumplimiento derivado de un contrato que se encuentra terminado y cuyo anticipo fue devuelto.

3.2 INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS QUE AFECTEN DE MANERA GRAVE Y DIRECTA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. 1380-1259-2020 POR CUANTO ESTE FUE TERMINADO DE MANERA ANTICIPADA MEDIANTE ARREGLO DIRECTO.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es necesario advertir sin mayor elucubración que el presunto incumplimiento imputado al contratista no resulta ser grave, ni afecta de manera directa o indirecta la ejecución del contrato No. 1380-1259-2020, en vista que este fue terminado de manera anticipada y el anticipo fue devuelto, conforme las actas aportadas por el CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019 en sus descargos y los soportes de la devolución del anticipo contenidos en tres transferencias bancarias; de modo tal que se ha causado perjuicio alguno a la entidad contratante, lo que torna injustificado el inicio del presente proceso y resultando imposible la aplicación de la cláusula penal.

La terminación anticipada del contrato de obra No. 1380-1259-2020, se encuentra plenamente soportada conforme las actas de reunión de fecha 14 de diciembre de 2022 y 21 de diciembre de 2021, mediante las cuales se redactó el ***“ACUERDO DE DEVOLUCIÓN DE DINERO ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO POR TERMINACIÓN ANTICIPADA DE MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO DE OBRA NO. 1380-1259-2020, CORRESPONDIENTE A LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL RODEO SEDE PRINCIPAL, UBICADA EN LORICA, CÓRDOBA”***.

A su vez, se encuentra plenamente acreditado la devolución del anticipo por parte del contratista, según las siguientes transferencias:

PRIMERA PARTE DEVOLUCIÓN DEL ANTICIPO

CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019

Nit 901354602

COMPROBANTE DE EGRESO1462

BENEFICIARIO

ALIANZA FIDUCIARIA SA FIDEICOMISOS

NIT

830053812 2

DIRECCION

Calle 94A N 13 2

CIUDAD

Bogota D.C

TELEFONO

POR CONCEPTO DE

PAGO PRIMERA CUOTA ACUERDO DEVOLUCION ANTICIPO

CONTRATO IE EL RODEO

FECHA DOCUMENTO

viernes, 14 de octubre de 2022

FECHA VENCIMIENTO

14-oct-22

ELABORADO POR

LILIANA MARIA PRADA VEGA

CHEQUE No.

CODIGO CUENTA	CONCEPTO	TERCERO	DEBITO	CREDITO
28051001	PAGO DESEMBOLSO ANTICIPO CONTRATO 1380-1259-2020 FIDEICOMISO IE EL RODEO 2	ALIANZA FIDUCIARIA SA FIDEIC	48.945.294	0
23150102	PAGO DESEMBOLSO ANTICIPO CONTRATO 1380-1259-2020 FIDEICOMISO IE EL RODEO 2	ELECTROCONSTRUCCIONES S	0	48.945.294

Banco de Bogotá

DETALLE

Servicio	Tipo Producto	Nombre Producto Origen
Todos	Todos	Todos
No. Producto	Fecha Inicial	Fecha Final
Todos	2022/10/12	2022/10/18
Estado	TODOS	

Servicio	Nombre Producto Origen	Pagos - Nóminas, Proveedores y Libranzas
Fecha		CCBG34
Valor		2022/10/14
No. Autorización		\$48,945,294.00
Estado		08342346
Usuario Crea		001
Usuario Aprueba/Rechaza		LILIANA MARIA PRADA VEGA
Código de Error		N/A
Descripción de Código de Error		N/A
Tipo Producto		Cuenta Corriente
No. Producto		****9034
Fecha Pago		2022/10/14
Tipo de Identificación		NTT Persona Jurídica
No. Identificación		8300538122
Beneficiario		ALIANZA FIDUCIARIA SA
Entidad Financiera		BBVA
Tipo Producto		Cuenta Corriente
Producto Destino		309043016
Tipo Pago		PROVEEDORES
Referencia / No. Factura		146224PRA
Información Adicional		N/A

SEGUNDA PARTE DEVOLUCION DEL ANTICIPO

Comprobante de Transacción

Fecha: 17/11/2022 10:06:50

DAVIVIENDA

Descripción de la Transacción :

Empresa:

Usuario:

Origen de los fondos :

Tipo de producto:

Número de producto:

Destino de los fondos :

Transacción:

Montó:

Descripción:

Fecha:

Hora:

Número de documento:

CONSORCIO CONSTRUCTOR CAMINO REAL

JHON CRISTOFER CARDONA GONZALEZ

CUENTA DE AHORROS

*****2112

Pago a Proveedores

\$ 48.945.293,00

Pago a Proveedores

15/11/2022

14:49:15

49053859

Banco	Tipo Destino	Número Destino	Titular	Valor	Estado	Motivo
BBVA	CUENTAS CORRIENTES OTROS BANCOS	*****3016	ALINZA FIDUCIARIA	\$ 48.945.293,00	Pago Exitoso	

TERCER PAGO DEL SALDO POR LA DEVOLUCIÓN DEL ANTICIPO

JLBR

Cali - Avenida 6A Bis #35N-100, Oficina. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 12 | 27

CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019

Nit 901354602

COMPROBANTE DE EGRESO

1471

BENEFICIARIO

ALIANZA FIDUCIARIA SA FIDEICOMISOS

NIT

830053812 2

DIRECCION

Calle 94A N 13 2

CIUDAD

Bogota D.C

TELEFONO

POR CONCEPTO DE

PAGO TERCERA CUOTA ACUERDO DE PAGO DEVOLUCION ANTICIPO IE EL RODEO

FECHA DOCUMENTO

jueves, 15 de diciembre de 2022

FECHA VENCIMIENTO

15-dic-22

ELABORADO POR

LILIANA MARIA PRADA VEGA

CHEQUE No.

CODIGO CUENTA	CONCEPTO	TERCERO	DEBITO	CREDITO
28051001	PAGO TERCERA CUOTA ACUERDO DEVOLUCION ANTICIPO IE EL RODEO (recursos camino real)	ALIANZA FIDUCIARIA SA FIDEIC	41.953.109	0
13101001	PAGO TERCERA CUOTA ACUERDO DEVOLUCION ANTICIPO IE EL RODEO (recursos camino real)	CONSTRUCTORA MURAGLIA S	0	41.953.109

Bancolombia

NIT. 890.903.938-8

Empresa: CONTRUC.MURAGLIA SA

NIT: 900172213

Tipo de pago: PAGO A PROVEEDORES

Nombre del pago: CE-2022120093INFRAED

Secuencia: B

Número de cuenta a debitar: 36345170288

Fecha: 20-12-2022

Hora: 11:09:14

Fecha de Generación: 20-12-2022

Impreso por: 1019018094

Total Registros del Lote: 1	Registros Procesados: 1	Registros Rechazados: 0
Valor Total del Pago: \$41,953,109.00	Valor Registros Procesados: \$41,953,109.00	Valor Registros Rechazados: \$0.00

NÚMERO DE CUENTA	TIPO DE CUENTA	DOCUMENTO BENEFICIARIO	NOMBRE BENEFICIARIO	VALOR	ENTIDAD
00000000309043016	Corriente	8300538122	ALIANZA FIDUCIARIA	41,953,109.00	BANCO BBVA

Pagos que se corresponden con lo enunciado en el acuerdo logrado en mediante acta del 21 de diciembre de 2022:

Los ajustes consisten en indicar que el contratista de obra ya realizó el pago de la suma correspondiente a CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$139.843.696) en tres pagos; que el saldo pendiente por devolver por concepto de anticipo corresponde a la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$76.477.553) y que este monto se compensará, es decir descontará previa facturación y aplicación de impuestos, de los saldos a favor del contratista de obra de los contratos de obra 1380-1259-2020, correspondiente a la Institución Educativa El Rodeo Sede Principal, y 1380-1018-2019, correspondiente a la I.E. Rafael Núñez Sede Principal, sin precisar cuáles son los saldos a favor de cada proyecto porque es un tema financiero propio de la liquidación y requiere tasación de impuestos, facturación, etc. También se informó que se eliminará la cláusula penal contemplada en el acuerdo, teniendo en cuenta que el contratista de obra ya realizó el pago mencionado previamente.

En vista de lo anterior, se tiene que al estar terminado el contrato y al haber sido reintegrada la totalidad del anticipo, se torna jurídicamente inviable el incumplimiento de un contrato que no esta en etapa de ejecución y del cual no se espera cumplimiento alguno.

Sobre el particular, en relación a la imposición de multas, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, conceptuó lo siguiente:

“1. La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de

tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial”⁵

En el anterior sentido, el Consejo de Estado también definió lo siguiente:

*“**Las multas pueden hacerse efectivas en vigencia del contrato** y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, pues si **por medio de éstas lo que se busca es constreñirlo a su cumplimiento, no tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido** y el incumplimiento es total y definitivo. (...) La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial”.*⁶

Adicionalmente, mediante sentencia la sección tercera del consejo de estado con respecto de las multas se decantó por lo siguiente:

“No obstante, en un período subsiguiente la Sección Tercera de esta Corporación retomó la posición inicialmente acogida, en el sentido de señalar que el ejercicio de la potestad legal conferida a la Administración para la imposición de multas debía reservarse a la etapa de ejecución contractual, bajo la comprensión de que su naturaleza conminatoria se oponía jurídicamente a que su materialización tuviera ocurrencia luego de vencido el plazo pactado para el cumplimiento del objeto convenido.

Tal cual se aprecia en la sentencia proferida el 28 de abril de 2005, en la cual, a propósito de las multas reflexionó:

*“... **las mismas debe aplicarse antes del vencimiento del plazo contractual**, lo que permite inferir que el incumplimiento objeto de sanción, se puede configurar aun cuando no se hayan cumplido los correspondientes plazos contractuales” La misma interpretación se desprende de la providencia dictada a comienzos del 2014 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al indicar que “la potestad temporal para imponer multas, en vigencia del Decreto 222 de 1983, de ninguna manera era posible después del vencimiento del plazo o de liquidado el contrato”⁷*

De acuerdo con la comunicación No. FIE2023EE010546 del 07 de julio de 2023, se indica de manera muy precaria, que los hechos en los cuales se funda el supuesto incumplimiento son los siguientes:

*“Los hechos y condiciones fácticas que soportan y demuestran el presunto incumplimiento del Contratista de Obra: Consorcio Infraeducativa 2019 (CIE-2019); **respecto a la NO entrega de la información solicitada** por diferentes oficios por parte de esta Interventoría*

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: William Zambrano Cetina. Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00109-00(2040), veintinueve (29) de noviembre de 2010.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875) diez (10) de septiembre de 2014.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00082-01(52549) primero (1) de febrero de 2018.

(Constructora A&C S.A), donde se le realizaron una serie de solicitudes de entrega de información donde debían actualizar el informe final de obra del Contrato de Obra No. 1380-1259-2020, I.E El Rodeo, se refiere al incumplimiento que se ha venido evidenciando por parte del contratista de obra, al no cumplir con requerimiento que le ha realizado la Interventoría Constructora A&C S.A y la UG-FFIE”

Si en gracia de discusión debe entrar analizarse el fondo del asunto, sin ánimo de reconocer incumplimientos por parte del contratista, por cuanto mi representada desconoce de primera mano las condiciones en que se ejecutó y terminó el contrato, debe señalarse que para aplicar la cláusula penal y/o cualquier otra potestad exorbitante, es necesaria la acreditación de una posible afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con la contratación, no obstante, se evidencia que los presuntos incumplimientos no afectan en lo absoluto la ejecución del contrato, muestra de ello es que ninguno de los incumplimientos imputados refiere al retraso o incumplimiento de las obras.

Como sustento de la hipótesis que se plantea, es menester recordar que la cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios que se pacta en caso de un incumplimiento parcial o total de las obligaciones a cargo de cualquiera de las partes, y se encuentra prevista en el artículo 1592 del Código Civil, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1592. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Con base en la anterior definición, el Consejo de Estado ha diferenciado entre las multas y las cláusulas penales, indicando que las primeras tienen naturaleza conminatoria, mientras que las segundas corresponden a una tasación anticipada de perjuicios y, en virtud de ello, su naturaleza es indemnizatoria. Bajo esta óptica, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dicha Corporación ha establecido que la cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios que, si bien libera a la parte de cumplida de acreditar su ocurrencia y cuantía, esto no supone que se imponga sin la existencia de perjuicios. En este sentido, se ha afirmado:

*“La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la cláusula penal pecuniaria, como regla general, es “simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la misma” . En esa medida, **“se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido**, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad”. En ese orden de ideas, la cláusula penal pecuniaria habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida*

conducta contractual, como mecanismo de valoración anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento, liberando a la parte afectada de la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía”⁸.

Entonces, queda claro que la naturaleza de la cláusula penal es la de indemnizar los perjuicios causados por un incumplimiento parcial o total de las obligaciones y, aun sin que sea necesario acreditar su ocurrencia y cuantía al ser una tasación anticipada de perjuicios, debe avizorarse al menos la existencia de dicho perjuicio, de modo contrario, se estaría desconociendo la naturaleza indemnizatoria de esta estipulación contractual.

Aunado a lo anterior, para el Consejo de Estado, la imposición de la cláusula penal procede ante un incumplimiento severo y grave de las obligaciones, en los siguientes términos:

*“De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal “(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.” Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común -en lo sustancial-, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, **es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio**”⁹.*

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación reiteró que la cláusula penal procede ante incumplimientos severos y graves de las obligaciones contractuales, pues corresponde a una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato. En estos términos, adujo:

“Uno de los fines que la doctrina y la jurisprudencia le han reconocido a la cláusula penal es el de tasar anticipadamente los perjuicios; al respecto, esta Corporación ha considerado:

“la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 50623 del 14 de octubre de 2021, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 17009 del 13 de noviembre de 2008, C.P. Enrique Gil Botero.

“...

“Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio”¹⁰

Así pues, la imposición de una cláusula penal solo procede ante incumplimientos serios y graves de las obligaciones y, ello es así, porque mediante esta se tasan anticipadamente los perjuicios causados en el evento de: i) una declaratoria de caducidad o ii) una declaratoria de incumplimiento, potestades unilaterales de las que están investidas las entidades estatales sometidas al EGCP, para el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios que se pretende asegurar con la contratación, a luces del numeral 1 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que indica:

“ARTÍCULO 14.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

*1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, **con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación**, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado”.*

Conforme a lo anterior, se tiene que la cláusula penal -tanto de apremio como pecuniaria (ya que la jurisprudencia no hace distinción entre una y otra)- sólo es procedente ante incumplimientos severos y graves de las obligaciones contractuales y, en la misma medida, en el evento de que exista un perjuicio a la parte cumplida, dada su naturaleza de tasación anticipada de perjuicios.

Una vez aclarado lo anterior, vemos que el presunto incumplimiento consistente en la “NO entrega de documentación” no constituyen afectación del objeto contractual, ni el interés público que se pretendía asegurar con la contratación, máxime si se tiene en cuenta el contrato fue terminado anticipadamente.

Aun así, es indiscutible que, de haberse configurado el supuesto incumplimiento no corresponde a ninguna situación a la contractualmente se obligara el contratista, pues el objeto del contrato difiere de la entrega de documentación, ya que en el caso se esta hablando de un contrato de obra, por lo que no puede predicarse incumplimiento alguno por situaciones que no se abarcan en dicho objeto

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 30973 del 21 de septiembre de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

contractual.

Por lo anterior, es abiertamente improcedente la imposición de la cláusula penal de apremio y, en consecuencia, el FFIE deberá absolver al contratista y a la aseguradora de las imputaciones realizadas por la interventoría en su informe de incumplimiento, así como archivar las diligencias de la referencia.

3.3. CON LA APLICACIÓN DE LA CLAUSULA DE APREMIO SE CONFIGURA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.

Es importante precisar que, en el remoto e improbable evento en que se llegue a comprobar un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, resulta forzosa la aplicación del principio de proporcionalidad, a fin de adoptar decisiones que se ajusten a los postulados legales y jurisprudenciales que se aplican sobre el particular. Al respecto, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Igualmente, el artículo 867 del Código de Comercio también hace referencia al principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 867. <CLÁUSULA PENAL>. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”.

Al respecto, se hace necesario aclarar que la cláusula penal es una estipulación pactada de común acuerdo por las partes del contrato, con el objeto de fijar anticipadamente el valor de los perjuicios en caso de un incumplimiento por cualquiera de ellas, siempre y cuando el contrato este pendiente de ejecución y no exista terminación del mismo. Lo anterior, con el objeto de evitar que se produzca

un enriquecimiento sin causa a favor de la parte que hace efectiva la mencionada estipulación.

En este sentido, con relación al principio del enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia del consejo de estado ha definido lo siguiente:

“El enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada (...) La prohibición del enriquecimiento injustificado tiene soporte en el artículo 8 de la ley 153 de 1887. De esta manera, el origen de la figura ha sido doctrinario y jurisprudencial, pues, como puede verse, la norma no contempla de manera expresa la institución, pero han sido estas otras fuentes del derecho quienes han formulado la regla, tal como se conoce hoy en día. Sin embargo, con el paso del tiempo, el derecho comercial positivizó la figura en el artículo 831, de la siguiente manera: “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.¹¹

Como se evidencia, con fundamento en las normas previamente citadas, el Consejo de Estado ha reconocido la importancia del principio de no enriquecimiento sin justa causa, aplicable en este proceso, pues para el caso no puede predicarse la espera de cumplimiento alguno por parte del contratista, pues está suficientemente demostrado que no existe ánimo de dar continuidad a la ejecución del objeto contractual, por lo cual se busca terminar el mismo de manera anticipada y reintegrar el anticipo.

En línea con lo antes expuesto, resulta procedente que en el hipotético caso en que la entidad contratante, pese a vulnerar el derecho a la defensa y al debido proceso del contratista y la aseguradora garante, declare el incumplimiento del contrato e imponga las multas pactadas en el contrato, tenerse en cuenta que se constituiría un enriquecimiento sin justificación.

IV. FUNDAMENTOS PARA ABSOVER A HDI SEGUROS S.A. DEL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL, EN VIRTUD DEL CLAUSULADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO NO. 4001770.

4.1.1 INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA NO. 4001770 PARA EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO.

La póliza No. 4001770, mediante la cual se pretende la vinculación de mi prohijada al presente proceso de incumplimiento contractual, no es susceptible de ser afectada con relación al supuesto incumplimiento contractual que se imputa. Lo anterior por que el amparo de cumplimiento, de acuerdo con el último anexo del contrato de seguros, se encontraba cubierto hasta el 30 de julio de 2022. Pues resulta evidente que, para febrero de 2023, momento en el cual se expide el informe de interventoría, el amparo de cumplimiento no se encontraba vigente, veamos:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada
CALIDAD DEL SERVICIO	23/07/2020	30/11/2023	\$ 6.000.000,00
CUMPLIMIENTO	23/07/2020	30/07/2022	\$ 1.078.923.018,60
ESTABILIDAD DE LA OBRA / CALIDAD Y BUEN FUNCIONA ...	29/10/2021	29/10/2026	\$ 1.078.923.018,60
MANEJO DEL ANTICIPO	23/07/2020	31/10/2022	\$ 1.078.923.018,60
PAGO DE SALARIOS PRESTACIONES SOCIALES	23/07/2020	30/11/2024	\$ 539.461.509,30

Carátula póliza cumplimiento No. 4001770, anexo 6, página 1

Frente a este tópico, es pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a la imposibilidad de afectar la garantía, cuando es evidente que el hecho acontece por fuera del periodo de cobertura para el amparo de cumplimiento:

“(…) En efecto, para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya había transcurrido más de un año desde el vencimiento de la Póliza de Garantía No. 10328754 por el amparo de cumplimiento y para la fecha en la que se expedieron los actos administrativos impugnados ya había transcurrido mucho más de un año, razón por la cual el Distrito de Barranquilla no podía proceder a ordenar su efectividad ante la aseguradora, pues resultaría ilógico que se obligara a las Compañías aseguradoras a responder por los riesgos posteriores al periodo de cobertura de las Pólizas por ellas expedidas. Con otras palabras, las compañías aseguradoras no se encuentran obligadas a responder ante la administración por los siniestros ocasionados por fuera del periodo de cobertura en los términos de las Pólizas de garantía por ellas expedidas. (…). Pero además, no resulta procedente, ni mucho menos legal que la administración proceda a expedir unos actos administrativos por medio de los cuales ordene la exigibilidad de las Pólizas de Garantía constituidas a su favor, cuando para la fecha en la que se produjo el siniestro amparado éstas se encontraban vencidas.”¹²

En conclusión, bajo las anteriores premisas, sin que implique aceptación alguna de incumplimiento por parte del CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019, y pese a que como se mencionara más adelante el riesgo esta expresamente excluido; en el remoto evento de declararse el incumplimiento por parte de contratista, no podrá en ningún caso ser afectada la póliza de cumplimiento No. 4001770, en atención a que actualmente no se ofrece cobertura temporal para el amparo de cumplimiento, por lo que deberá desvincularse a mi representada del presente asunto.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C, Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02810-01(45943), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

4.1.2 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD U OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.

Sin perjuicio de los argumentos antes señalados que descartan incumplimientos de las obligaciones a cargo de **CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019**, debe considerarse que en el ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro y en virtud de la facultad consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía aseguradora puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado. De modo que, al suscribir el contrato de seguro, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la prerrogativa de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, las condiciones de amparo y en este sentido, solo están obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes, así:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”¹³.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

Entonces, de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las partes intervinientes en el contrato de seguro vinculadas al presente procedimiento de incumplimiento contractual, pactaron las condiciones de cobertura conviniendo que, en virtud del amparo, se garantizarían *“LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL CONTRATISTA ORIGINADAS EN EL CONTRATO DE OBRA No. 1380-1259-2020 (...)”*.

Sin embargo, como se anticipó, no se logró acreditar que **CONSORCIO INFRAEDUCATIVA 2019**, incurriera en un incumplimiento grave y directo de sus obligaciones que afectara severamente el cumplimiento del contrato y del interés público que se pretende asegurar con la contratación, pues las presuntas obligaciones incumplidas refieren a aspectos relacionados con la seguridad social que en nada afectan la ejecución del objeto contractual. En todo caso, es claro que no se configuró dicho incumplimiento, por cuanto no resulta lógico que los trabajadores continúen en la obra ante incumplimientos en el pago de sus prestaciones sociales.

En conclusión, como no se comprobó que hubiese incumplimientos graves imputables al tomador de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4001770, tampoco se acreditó la configuración del riesgo asegurado, ni la obligación condicional de asegurador, de manera que no existe deber de indemnizar a cargo de mi representada, así como tampoco hay lugar a hacer efectiva la póliza de cumplimiento.

4.1.3 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. 4001770.

Dentro de las condiciones de la póliza de seguro de cumplimiento No. 4001770, expedida por HDI SEGUROS, se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional que esta entidad aseguradora contrajo, en consecuencia, delimitan la extensión del riesgo que asumió. Dentro de estas condiciones, y atendiendo al ejercicio de la autonomía de la voluntad que impera en las relaciones jurídico-negociales derivadas del contrato de seguro, se pactaron una serie de exclusiones a la cobertura que, al configurarse exoneran de obligación indemnizatoria al asegurador.

En efecto, el artículo 1056 del Código de Comercio establece que el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume, de modo que la concertación de las aludidas causales de exclusión de cobertura tiene sustento en el citado precepto normativo, que dispone:

“Artículo 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia¹⁴ ha manifestado:

“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado» (Negritas ajenas al texto original).

En virtud de la aludida facultad, mi procurada decidió otorgar determinados amparos, supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorporó en la póliza determinadas restricciones o limitaciones que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente, como se dijo, como exclusiones de la cobertura.

En el caso concreto, dentro de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4001770 se pactaron las siguientes causales de exclusión de cobertura:

2. EXCLUSIONES EL PRESENTE SEGURO NO AMPARA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS, EN LOS SIGUIENTES CASOS: 2.1 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO O CUALQUIER OTRA CAUSAL DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA DEUDOR. 2.2 LAS CLAUSULAS PENALES O MULTAS IMPUESTAS AL CONTRATISTA DEUDOR, LAS CUALES SERAN DE CARGO EXCLUSIVO DE ESTE. 2.3 LOS PERJUICIOS O DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A PERSONAS DISTINTAS DEL CONTRATANTE ASEGURADO. 2.4 LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE TOMAR OTROS SEGUROS, PREVISTA EN EL CONTRATO GARANTIZADO. 2.5 LOS PERJUICIOS QUE SE REFIERAN AL INCUMPLIMIENTO ORIGINADO EN MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTRATO ORIGINAL, SALVO QUE SE OBTENGA LA AUTORIZACION PREVIA POR ESCRITO DE LA COMPAÑIA, MEDIANTE LA EMISION DEL CORRESPONDIENTE CERTIFICADO O ANEXO DE MODIFICACION.
Clausulado general 08/06/2018-1314-P-05-HDIG100100000000-D00I, página 2

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5327-2018, 68001-31-03-004-2008-00193-01, de 13 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Así las cosas, bajo la anterior premisa, ante la configuración de una de las exclusiones antes señaladas, que se pueden constatar en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro de Cumplimiento, se debe eximir a la aseguradora de pago comoquiera que el riesgo acaecido no encuentra amparo en el contrato de seguro.

En ese orden de ideas, al haberse pactado expresamente que las cláusulas penales o multas no se encuentran dentro de los riesgos amparados, y atendiendo a que la comunicación remitida a mi representada tiene como fin informar sobre el inicio del procedimiento de incumplimiento, cuya consecuencia jurídica es *“la consecuencia jurídica derivada de los incumplimientos endilgados correspondería a la aplicación de la CLÁUSULA DÉCIMA SÉXTA PENAL cuyo monto inicialmente calculado correspondería \$140.478.747 pesos, por la no entrega completa de los documentos para el trámite de liquidación del contrato.”*, es apenas obvio que es imposible afectar la póliza por los hechos que dieron origen al presente procedimiento, por haberse configurado las causales de exclusión de cobertura recientemente transcritas.

4.1.4 CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Sin perjuicio de la no realización del riesgo asegurado, y estando acreditada la configuración de una exclusión frente a la imposición de multas o cláusulas penales, es importante mencionar el principio que rige el contrato de seguro de daños, es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo.

De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subraya y negrita adrede).

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, la póliza de cumplimiento No 4001770 no podrá ser afectada para el pago de cualquier multa o cláusula penal que se pretenda aplicar, por cuanto se encuentra expresamente excluido de la cobertura de dicho evento, además por lo que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento sin causa al tener un carácter meramente indemnizatorio, encontrarse acreditado la inexistencia de algún perjuicio.

4.1.5 LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 4001770

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar que, bajo la hipótesis en que naciera obligación de **HDI SEGUROS S.A.**, la misma se debe sujetar a lo consignado al tenor literal de la póliza y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el artículo 1079 del Código de Comercio, establece:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA: *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse*

indebidamente, a costade la aseguradora, por causa de su realización”¹⁵(Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda, debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la compañía de seguros que represento corresponde a la suma asegurada individual para el amparo cumplimiento, indicada en la carátula de la póliza así:

Amparo	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada
CALIDAD DEL SERVICIO	23/07/2020	30/11/2023	\$ 6.000.000,00
CUMPLIMIENTO	23/07/2020	30/07/2022	\$ 1.078.923.018,60
ESTABILIDAD DE LA OBRA / CALIDAD Y BUEN FUNCIONA ...	29/10/2021	29/10/2026	\$ 1.078.923.018,60
MANEJO DEL ANTICIPO	23/07/2020	31/10/2022	\$ 1.078.923.018,60
PAGO DE SALARIOS PRESTACIONES SOCIALES	23/07/2020	30/11/2024	\$ 539.461.509,30

Carátula póliza cumplimiento No. 4001770, anexo 6, página 1

En conclusión, conforme con las disposiciones legales, comedidamente le solicito a la Coordinación de Controversias Contractuales del Fondo de Financiamiento de Estructura Educativa - FFIE, considerar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento contempla unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de declarar el incumplimiento del contrato, que para el caso concretó, está limitado al valor antes señalado.

V. PETICIÓN

Conforme con los argumentos expuestos a lo largo de este escrito, solicito comedidamente que se declare la terminación del procedimiento de incumplimiento contractual y, de este modo, se archive el expediente, pues el FFIE carece de competencia para adelantarlos y no existen incumplimientos imputables al contratista por cuanto el contrato a la fecha se encuentra terminado anticipadamente, conforme arreglo directo suscrito entre las partes. Además, respecto a la aseguradora, no se configuró el riesgo asegurado por encontrarse expresamente excluido en las condiciones pactadas en la póliza No. 4001770.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge AntonioCastillo Rúgeles. EXP 5952.

1. Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4001770, con sus respectivos anexos, condicionado particular y general.

VII. ANEXOS

1. Poder especial otorgado por HDI SEGUROS S.A. al suscrito en virtud de la ley 2213 del 2022.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de HDI SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

VIII. NOTIFICACIONES

Al suscrito en la Calle 69 No.4 – 48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.