

Bogotá D.C., 28 de noviembre de 2023

Señores

**M&E CANAAN FFIE**

Atn. Hector Adalber Ordoñez Ortiz

Representante Legal

Cra 14 No. 79 – 78 OFC 503

3175014391

[hectorhordonez@canaanconstructores.com](mailto:hectorhordonez@canaanconstructores.com)

[Gerencia@canaanconstructores.com](mailto:Gerencia@canaanconstructores.com) [direccionlicitaciones@canaanconstructores.com](mailto:direccionlicitaciones@canaanconstructores.com)

[gerencia@canaanconstructores.com](mailto:gerencia@canaanconstructores.com)

[marlyvanegas@canaanconstructores.com](mailto:marlyvanegas@canaanconstructores.com)

Bogotá, D.C.

Señores

**CONSORCIO INTER-FFIE 2020**

Atn. German Alfredo Bazzani Pradere

Representante Legal

Calle 57 No. 18 – 22 Oficina 602 / 403

3144749354

[arquitecturayurbanismo12@gmail.com](mailto:arquitecturayurbanismo12@gmail.com) [bazzani.licitaciones@gmail.com](mailto:bazzani.licitaciones@gmail.com)

[interffie1479@gmail.com](mailto:interffie1479@gmail.com)

Señores

**HDI SEGUROS S.A.**

Atn. Gustavo Alberto Herrera Ávila

Presidente

Calle 18 No. 11-21 Local 11 – Edificio Banco del Estado

[notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Tunja, Boyacá

**Asunto:** **Comunicación de la decisión del Comité Fiduciario No. 725 del 25 de octubre de 2023** – Aplicación y cobro de la cláusula penal y reclamación ante garante para hacer efectivo el cobro del anticipo no devuelto ni amortizado. Definición del procedimiento de incumplimiento contractual (PIC) por el incumplimiento total y definitivo del Contrato de Obra No. 1380-1518-2022, suscrito con el Contratista de Obra **CONSORCIO M&E CANAAN FFIE**, correspondiente a la I.E. Alberto Santofimio Caicedo Sede Principal (Ibagué, Tolima).

**Póliza:** Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4006263 expedida por HDI Seguros.

Respetados Señores.

En atención al análisis efectuado por la UG-FFIE, al pronunciamiento otorgado y la instrucción impartida en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil No 1380 de 2015 suscrito entre el Consorcio FFIE Alianza BBVA (“Fiduciaria”) y el Ministerio de Educación Nacional (“Fideicomitente”) por el .Comité Fiduciario del PA-FFIE en su sesión**No. 725**

**del 25 de octubre de 2023** previa recomendación y estudio del Comité Técnico del PA FFIE y análisis de la Unidad de Gestión del FFIE, que tuvieron en cuenta cuenta: **(I)** el informe presentado por la Interventoría sobre el presunto incumplimiento del Contratista de obra<sup>1</sup>, **(II)** los descargos rendidos por el Contratista de obra<sup>2</sup> y su garante<sup>3</sup>, y **(III)** al pronunciamiento de la interventoría en torno a los descargos<sup>4</sup>; y el correo electrónico remitido por el FFIE de fecha 28 de noviembre de 2023 mediante el cual se allega la presente comunicación el Consorcio FFIE Alianza BBVA, **quien para todos los efectos actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PA-FFIE**, en cumplimiento de dicha instrucción, mediante la presente comunicación informa la decisión del Comité Fiduciario del PA-FFIE, consistente en **hacer efectiva la cláusula penal por el incumplimiento del Contrato de Obra No. 1380-1518-2022**, cuyo objeto consistió en: *“la elaboración de los diseños y estudios técnicos (cuando se requiera), obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias, así como la ejecución de las obras en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALBERTO SANTOFIMIO CAICEDO sede PRINCIPAL, ubicada en el Municipio de Ibagué, Departamento de Tolima, requeridos por el PA FFIE, en desarrollo del PNIE”, ubicada el municipio de Ibagué, departamento del Tolima.*

## **I. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DEL CASO EFECTUADO POR LA UG FFIE**

Las estipulaciones contractuales previstas en el Contrato de Obra No. **1380-1518-2022** (en adelante el “**CONTRATO**”) suscrito entre el **Consorcio FFIE Alianza BBVA actuando única y exclusivamente como vocera del PA FFIE** de acuerdo con el pronunciamiento otorgado e instrucción dada en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil No 1380 de 2015 por el Comité Fiduciario del PA FFIE y el **CONSORCIO M&E CANAAN FFIE** (en adelante el “**CONTRATISTA**”), son ley para las partes de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil, las cuales, entre otras, establecen de forma expresa y clara el procedimiento para verificar el incumplimiento y exigir el pago de la cláusula penal.

En ese sentido, la **UG-FFIE** realizó el análisis de las obligaciones del **CONTRATISTA** y sus actuaciones para determinar si estas condujeron a su incumplimiento y así determinar la procedencia o no de la cláusula penal pactada, teniendo en cuenta, además, la información que presentó la interventoría en la revisión y seguimiento de la ejecución del citado contrato.

Como resultado del análisis anunciado, tal como se expondrá a continuación, la conclusión a la que llegó la Unidad de Gestión del FFIE, recomendada por el Comité Técnico del PA FFIE y el pronunciamiento otorgado del Comité Fiduciario del PA FFIE

<sup>1</sup> Enviado mediante correo electrónico del 31 de agosto de 2023, con asunto: “RADICACIÓN INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO A LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE OBRA 1380-1518-2022 DEL IE ALBERTO SANTOFIMIO CAICEDO”.

<sup>2</sup> Oficio No. CMCF-FFIE-ASC-220-2023 del 11 de septiembre de 2023

<sup>3</sup> Comunicado sin número de radicado, con asunto: “Descargos frente a la comunicación No. FIE2023EE013793 de fecha 01 de septiembre de 2023”. Enviada por el apoderado de HDI Seguros, Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila, con T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

<sup>4</sup> Oficio No. INT-IEASC-211-Obra-2021 del 22 de septiembre de 2023.

consiste en proceder a la aplicación y cobro de la cláusula penal proporcional y hacer exigible el anticipo a través de la póliza de cumplimiento dado que la suma de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$397.499.827)** no fue amortizada ni devuelta al contratante.

Lo anterior en virtud del incumplimiento grave y definitivo reportado y documentado por la **INTERVENTORÍA**<sup>5</sup>, a saber: **(i)** con corte al **30 de junio de 2023**, fecha en que feneció el plazo de ejecución del **CONTRATO**, el **CONTRATISTA** reportó un porcentaje de ejecución real del 68,29% quedando, en consecuencia, incumplido un 31,71% y **(ii)** el **CONTRATISTA** no amortizó el 100% del anticipo entregado, puesto que a la fecha de finalización del **CONTRATO**, reportó una amortización del 41,67% del anticipo dejando pendiente, por consiguiente, la devolución y amortización de 58,03% de este.

### 1. De los hechos y las obligaciones presuntamente incumplidas

El **29 de marzo de 2022** se suscribió el **CONTRATO** entre el **CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA**, como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE y el **CONTRATISTA** con el siguiente objeto: *"la elaboración de los diseños y estudios técnicos (cuando se requiera), obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias, así como la ejecución de las obras en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALBERTO SANTOFIMIO CAICEDO sede PRINCIPAL, ubicada en el Municipio de Ibagué, Departamento de Tolima, requeridos por el PA FFIE, en desarrollo del PNIE"*.

EL **CONTRATO**, debido a la suscripción de diferentes otrosíes modificatorios, tuvo un valor final de **TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$3.746.362.662)** y un plazo final de once (11) meses y diecisiete (17) días calendario, contados a partir del Acta de Inicio del 13 de mayo de 2022.

La fecha de terminación del **CONTRATO** inicialmente se previó para el 12 de diciembre de 2022, sin embargo, y debido tanto a la Suspensión No. 1 y sus correspondientes prórrogas como a los otrosíes No. 1 y 2, la fecha de terminación finalmente acaeció el **30 de junio de 2023**.

El **1 de septiembre de 2023**, atisbándose un incumplimiento del **CONTRATO**, la **UG-FFIE** mediante comunicados con radicado **FIE2023EE013794** y **FIE2023EE013793**, dio apertura al Procedimiento de Incumplimiento Contractual (**PIC**) conforme lo establece la Cláusula Vigésima del **CONTRATO**, por tanto, se puso en conocimiento del **CONTRATISTA** y de su garante el informe de presunto incumplimiento contractual

---

<sup>5</sup> Entiéndase por esta al **CONSORCIO INTER-FFIE 2020** quien ejerce la interventoría del **CONTRATO** según lo acordado en el Contrato de Interventoría No. 1380-1479-2021.

presentado por la interventoría en el que se expuso con detalle, los hechos, obligaciones y pruebas en que se sustentó el incumplimiento.

De acuerdo con el informe presentado, el **CONTRATISTA** incumplió sus obligaciones así:

- 1. Incumplió el cronograma de ejecución:** A fecha del 30 de junio de 2023, el **CONTRATISTA** debió entregar el 100% del proyecto, no obstante, tan solo reportó un 68.29% de ejecución material, quedando, en consecuencia, un 31,71% pendiente de ejecutar. Configurándose, entonces, un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo.
- 2. No realizó los pagos al personal general de obra:** Arguyó el informe de interventoría que debido al **NO** pago de los salarios, honorarios, proveedores y a los aliados estratégicos el **CONTRATISTA** reflejó bajos rendimientos de obra, Circunstancia que, como se dijo, llevó a que **NO** entregará a satisfacción el objeto contratado.
- 3. No amortizó la totalidad del anticipo:** Mediante las actas parciales No. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 se comprobó una amortización del anticipo del orden de **DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$288.043.967,00)**, esto es, una amortización de solo el 41,67% del total del anticipo, quedando pendiente por amortizar la suma de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$397.499.827)**".
- 4. No radicó la documentación e informe final necesarios para la liquidación del contrato:** El **CONTRATISTA**, a la fecha, no ha presentado el balance real de las actividades ejecutadas, así como la documentación e informe final para la liquidación del **CONTRATO**, lo anterior, a pesar de los sendos requerimientos realizados por la interventoría (**V.rg.** INT-IEASC-200-Obra-2021 del 4 de julio de 2023, INT-IEAS-201-Obra-2021 del 7 de julio de 2023, entre otros).

Tales circunstancias condujeron, de forma inexorable, a que el **CONTRATISTA** incumpliera, en los plazos y formas acordadas, con la entrega a satisfacción del objeto contratado.

Debe resaltarse que, y así quedo probado en el desarrollo del **PIC**, la totalidad del incumplimiento y la consecuente **FALTA** entrega del objeto contratado se debió a circunstancias imputables al **CONTRATISTA**, en especial, al bajo nivel de inversión de recursos en el proyecto y al atraso en el suministro de materiales durante el periodo de ejecución de la obra. Veamos lo aseverado específicamente por la interventoría en el informe de presunto incumplimiento:

*"Pese a los requerimientos y advertencias realizadas al contratistas de obra en los diferentes escenarios (comité, bitácora, oficios), este no mejoró los rendimientos, **razón por la cual, al 30 de junio de 2023, fecha de finalización***

**del contrato, NO hizo entrega de la Institución Educativa a satisfacción, presentándose un incumplimiento total y definitivo, por falta de personal e insumos para la ejecución de las actividades, a consecuencia del no pago de los honorarios, proveedores y aliados estratégicos.**

(...)

**Se hizo evidente que el bajo nivel de inversión de recursos al proyecto, incidió en la demora de los pagos al personal administrativo y operativo de la obra, así mismo, el atraso en el suministro de materiales durante el periodo de ejecución del contrato**". (Énfasis añadido).

De igual forma, debe enfatizarse que, en lo que respecta al anticipo no amortizado, la interventoría informo que:

*"El Contratista recibió de anticipo el 20% del valor del contrato inicial correspondiente a SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES QUINIETOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$685.543.794). Durante los plazos contractuales estipulados en los términos de condiciones contractuales de la invitación abierta No. 008, **el contratista solo realizó la amortización del 41,67% mediante las actas parciales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7** por un valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$288.043.967), **quedando un porcentaje por amortizar que corresponde a TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$397.499.827)**".* (Énfasis añadido).

De todo lo dicho, no queda duda del incumplimiento grave y definitivo del **CONTRATISTA** con sus obligaciones contractuales, en especial, al haber agotado el plazo contractual sin dar cumplimiento al objeto contratado y al haber incumplido con su deber de amortizar y/o devolver la totalidad del anticipo.

Hasta este punto, resulta incontestable el incumplimiento de las siguientes estipulaciones contractuales:

- **Del Contrato de Obra**

**"SEXTA. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:** 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 de cada proyecto, (iii) de los TCC, sus Adendas y Anexos, (iv) su Propuesta y (v) aquellas que por su esencia y naturaleza se consideren imprescindibles para la correcta ejecución del presente Contrato.

Así mismo se consideran obligaciones generales del CONTRATISTA, las siguientes

(...)

2. Cumplir con los plazos establecidos en este contrato y en el Anexo Técnico para ejecutar los estudios, diseños, obtención de licencias de construcción en cualquiera de

*sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias y las obras contempladas en este contrato.*

*(...)*

*4. Realizar y ejecutar los estudios, diseños (cuando aplique) y las obras objeto del Contrato, en la forma, tiempos, características y condiciones establecidas y formuladas en los TCC y en los anexos técnicos.*

*(...)*

*8. Rendir y elaborar los informes, conceptos o estudios que se soliciten, siempre y cuando guarden relación con el objeto del Contrato.*

*9. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del CONTRATO se le impartan por parte del CONTRATANTE y/o por la INTERVENTORÍA, así como suscribir las Actas y demás documentos que se requieran para la ejecución y desarrollo del Contrato.*

*(...)*

*13. Radicar las facturas y demás documentos exigidos en el presente Contrato y en los TCC para el cobro de los pagos establecidos para cada fase y respetar los procedimientos allí señalados.*

*(...)*

*15. Acreditar que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema Nacional de Aprendizaje - SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, respecto del personal vinculado directamente para la ejecución y cumplimiento del presente Contrato, incluidos los contratistas independientes que presten sus servicios para tal efecto*

*16. Cumplir con todas las disposiciones sobre seguridad industrial y salud ocupacional vigentes en Colombia*

*(...)*

*39. Cumplir con todo lo establecido en los TCC, sus Adendas, sus Anexos y en su Propuesta, documentos que hacen parte integral del presente Contrato (...)."*

• **De los Términos de Condiciones Contractuales (TCC)**

*"10.7.2. Reglas para el Manejo e Inversión del Anticipo*

*Para el manejo e inversión del anticipo, se aplicarán las siguientes reglas:*

*i. El contratista deberá invertir, en forma directa y de manera inequívoca, el anticipo en el objeto contractual, con sujeción al plan de manejo e inversión del mismo aprobado por la interventoría y verificado por el supervisor de la interventoría de la UG FFIE.*

*ii. Tal como se establece en las obligaciones previstas a la suscripción del Acta de Inicio, el plazo máximo para la inversión del anticipo deberá ser en los cuatro (4) primeros meses del plazo contractual de la fase 2. La inversión del anticipo debe entenderse como la aprobación y autorización por parte de la interventoría, de las facturas de compra de equipos, materiales,*

*insumos, y demás rubros en los cuales se puede usar el anticipo para garantizar el cumplimiento del contrato de obra, de acuerdo con el plan de manejo e inversión del anticipo; en consecuencia, se entiende que el anticipo ha sido invertido, cuando el 100% de los recursos de la fiducia o del patrimonio autónomo hayan sido utilizados en las compras o los pagos mencionados”.*

- **Del Anexo Técnico**

*“2.4.1.2. Flujo de inversión de los recursos contrato (sic):*

*(...)*

*Flujo de manejo e inversión del anticipo*

*(...)*

*El plazo máximo para la inversión del anticipo será durante los primeros cuatro (4) meses calendario del plazo de ejecución del contrato, para lo cual la interventoría realizará el control respectivo”*

*(...)*

*2.4.5. Equipos, herramientas y materiales de construcción.*

*El contratista deberá contar en cada frente de obra con los equipos y herramientas necesarias para la ejecución de las actividades, estos deberán estar disponibles en la obra en concordancia con lo programado en el cronograma de ejecución. No podrá en ningún caso alegar la no disponibilidad del equipo como motivo para la no ejecución de una actividad de obra”*

### **3. PERSONAL:**

*“El contratista es el único responsable de la calidad y viabilidad de ejecución de los Proyectos que el PA-FFIE le asigne. En consecuencia, el Contratista deberá contar con el personal idóneo y especializado con las calidades técnicas y profesionales que se requieran para su ejecución tanto en la Fase 1, Fase 2 y Fase 3, de acuerdo con los perfiles mínimos exigidos en la normatividad actual, que apliquen a cada especialidad,*

*El Contratista deberá garantizar el suministro permanente de mano de obra calificada y no calificada en las condiciones de calidad y cantidad necesarias para la ejecución del contrato de obra en el plazo previsto.*

*(...)*

#### **3.2. Personal Variable por Contrato de Obra**

*Para la ejecución de cada Contrato de Obra que le asigne el PA FFIE el Contratista deberá disponer el personal que se solicite en la misma y este deberá cumplir con los perfiles condiciones y dedicación de acuerdo a la que se solicite en los contratos de obra a suscribir”.*

## **2. Frente a los descargos rendidos por el CONTRATISTA**

**El 11 de septiembre de 2023, el CONTRATISTA allegó a la UG FFIE, mediante oficio con número de radicado CMCF-FFIE-ASC-220-2023, su escrito de descargos, en cuya virtud solicitó **NO APLICAR** la medida contractual.**

Como primer argumento, el **CONTRATISTA** hace una suerte de solicitud de arreglo directo, habida consideración de las que, en su sentir, son diferencias aun no resueltas por las partes:

*“(...) es necesario traer a colación las disposiciones que, en materia de controversias establece el Contrato, con el fin de garantizar los derechos de las partes, que consideramos es la vía pertinente en este caso, en vez de un procedimiento sancionatorio, habida cuenta de las diferencias suscitadas entre las partes y a las solicitudes no resueltas por el FFIE, formuladas por el contratista durante la ejecución contractual (...)”*

En línea con lo anterior, el **CONTRATISTA** sostuvo que durante la ejecución del **CONTRATO** acaecieron circunstancias, no imputables a su accionar, que afectaron la economía del sinalagma, así:

*“(...) se presentaron circunstancias no imputables al contratista, atribuibles a la entidad estatal contratante y especialmente a la interventoría, que afectaron los componentes legales, técnicos y financieros del contrato, los que no han sido reconocidos por el FFIE, a pesar de nuestras solicitudes de adición y prórroga del plazo contractual, estas efectuadas de manera incansable desde el mes de mayo de 2023, dos meses antes de la terminación del plazo del Contrato a junio 30 de 2023 (...)”*

*“(...) No se entiende cómo el FFIE inicia un proceso sancionatorio sin haberse pronunciado sobre estas peticiones de prórroga que, necesariamente, deben llevar a un ajuste en el cronograma (...)”*

*“(...) el FFIE no acompañó el proyecto en el componente económico, en el cual el perjuicio económico al consorcio fue enorme al no tener como cobrar las obras ejecutadas al haber dilatado y entorpecido este proceso la Interventoría y el FFIE nunca se apersonó de controlar esta situación sobre la cual perdió el control (...)”*

Como segundo argumento, el **CONTRATISTA** trae a colación las novedades contractuales que el **CONTRATO** padeció a lo largo de su ejecución, a fin de afirmar que:

*“(...) Denota estas fechas de suscripción la falta de competencia de la UG FFIE al haber dado por inicio de la fase II el 16 de agosto de 2022, y a fecha del 14 de abril de 2023 solo se reestableció parcialmente el plazo en dos meses y en esta misma fecha se adicionó el Contrato en \$318.643.692 que representan el 9.2% del valor del contrato inicial de \$3.427.718.979 y solo dos meses de prórroga para la ejecución, cuando la realidad del Contrato es que requería una adición presupuestal de \$1.084.821.721 (...)”.*

A su turno, para estructurar su tercer silogismo, alega que el presunto incumplimiento informado por la **INTERVENTORÍA** es extemporáneo debido a la fecha del informe de incumplimiento, veamos:

*“(...) Sobre los hechos que motivan el presunto incumplimiento por demás extemporáneo por fecha del informe CMCF-IEASC-218-2023 del 27 de julio de*



**2023, por ende, sin efecto legal que se haga un PIC para conminar al consorcio al indicar que no cumplió con la entrega de las Obras de la IE Alberto Santofimio cuando fue la Entidad Contratante quien a través de las Interventoría no avalo el plazo y valores requeridos (...)**”.

Como cuarto argumento, afirmó que la interventoría omitió informar la realidad presupuestal del proyecto, realidad que, en sentir del **CONTRATISTA**, impidió concluir con las obras contratadas; veamos lo sostenido:

**“A fecha de 20 de junio de 2023 según nuestros registros se tenía un 87% programado y un 67.92% ejecutado, lo que indica un atraso del 19.08% y en su balance omite la Interventoría indicar la realidad presupuestal del proyecto, necesaria para concluir las Obras del Alcance del Proyecto necesarias para la entrega en funcionamiento**

I.E ALBERTO SANTOFIMIO CAICEDO	
VALOR CONTRATO ACUAL	3.746.362.662,00
VALOR ADICIÓN TERMINACIÓN OBRAS NO ACEPTADA	766.178.029,00
VALOR FACTURADO HASTA ACTA No. 7 PERIODO 1-30 ABRIL DE 2023 30.50%	1.142.793.982
VALOR FALTANTE POR FACTURAR AL ACTA 7 PERIODO 1-30 ABRIL DE 2023	2.603.568.680
VALOR ACTA No.8, PERIODO DEL 1 DE MAYO A 30 MAYO, LA CUAL NO SE PRESENTÓ DADO LA AMORTIZACIÓN DEL 100% DEL ANTICIPO POR LA TERMINACION DEL CONTRATO A 30 DE JUNIO-2023 POR LA INTERVENTORIA	252.454.830,00
VALOR ANTICIPO	685.543.794,00
AMORTIZACION ANTICIPO HASTA ACTA No. 7 FACTURADA Y PAGADA	285.543.794,00

Vereda Líbano predio La Esmeralda  
La Calera, Cundinamarca



**CONSORCIO M&E CANAÁN FFIE**  
NIT. 901.333.356-4



VALOR ANTICIPO POR AMORTIZAR	399.845.298,00
------------------------------	----------------

De otra parte, el **CONTRATISTA** aseveró que era imposible el cumplimiento del objeto contratado toda vez que, a fecha de junio de 2023, el Consorcio seguía negociando no previstos (**NPs**) que eran necesarios para la ejecución de las obras, así:

**“Se anota que era imposible el cumplimiento del objeto del Contrato cuando a la fecha de junio de 2023, este Consorcio seguía buscando negociar unos Nps que eran necesarios para la ejecución de las Obras”.**

Para tales efectos, el **CONTRATISTA** trajo a colación, mediante sendos pantallazos o **screenshots**, convocatorias a reuniones virtuales que desde la **UG FFIE** se agendaron a fin de revisar los **NPs**.

Para terminar, el **CONTRATISTA** solicitó se tengan como pruebas quince (15) oficios cruzados entre las partes que acreditan, en su sentir, los argumentos y la evidencia de la necesidad de un balance económico del **CONTRATO** y la aprobación de los **NPs**, por un lado, y la necesidad de efectuar modificaciones al **CONTRATO**, por el otro. Cerro su argumentación, en consecuencia, indicando que la UG FFIE llevó a la empresa al colapso económico y procedió a tazar los que, en su concepto, son incumplimientos de la **CONTRATANTE** y de la **UG FFIE**.

### 3. Frente a los descargos rendidos por HDI SEGUROS S.A.

El **11 de septiembre de 2023**, HDI SEGUROS S.A. (en adelante la “**ASEGURADORA**”) allegó, mediante el apoderado Dr. Gustavo Alberro Herrera Ávila, su escrito de descargos argumentado que:

- ✓ **Falta de competencia del PA FFIE para iniciar procedimientos “sancionatorios contractuales”:** Adujo que la facultad de iniciar procedimientos sancionatorios contractuales no se encuentra en cabeza del PA FFIE. Resaltó, en consecuencia, que el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011, y su consecuente procedimiento sancionatorio contractual, está reservado para las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública (**EGCAP**).
- ✓ **Nulidad, por falta de competencia, de los actos administrativos:** La **ASEGURADORA**, bajo el entendido de que el ámbito de aplicación del **EGCAP** cubre los contratos suscritos por el PA FFIE, advirtió la inminente nulidad de los actos administrativos que resulten del procedimiento de incumplimiento contractual.
- ✓ **Falta de mención, en la comunicación de inicio del PIC, de los hechos que configuran el incumplimiento y, a su turno, tampoco se hizo mención las consecuencias jurídicas del procedimiento:** Adujo que el PA FFIE se limitó a anunciar, en el comunicado de inicio, que podría aplicarse la cláusula penal y, en consecuencia, afectar la póliza sin indicar, por ejemplo, cuál amparo se quería o se buscaba afectar.
- ✓ **No se aplicó el principio de proporcionalidad en la tasación de la cláusula penal.**
- ✓ **Inexistencia de cobertura temporal de la póliza de cumplimiento en relación con el amparo de manejo del anticipo:** El amparo que cubre el manejo del anticipo no tiene cobertura, puesto que, de acuerdo con el último anexo del contrato de seguro, el anticipo se encontraba cubierto únicamente hasta el 3 de julio de 2023, por lo que resulta evidente que, para el 1 de septiembre de 2023, fecha de inicio del **PIC**, el amparo de manejo del anticipo no se encontraba vigente.
- ✓ Dentro de su solicitud de pruebas, solicitó llevar a cabo el interrogatorio del Representante Legal del **CONTRATISTA**.

#### 4. Frente al pronunciamiento de la INTERVENTORÍA

El 22 de septiembre de 2023, la **INTERVENTORÍA** allegó, mediante oficio con número de radicado INT-IEASC-211-Obra-2021 bajo asunto: “**RESPUESTA A OFICIO CON RADICADO CMCF-IEAS-220-2023, DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2023 DE SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN INICIO PIC**”, pronunciamiento en torno a los descargos rendidos por el **CONTRATISTA**, donde rebatió cada uno de los argumentos esgrimidos por este, así:

Respecto a la extemporaneidad del **PIC**, la **INTERVENTORÍA** sostuvo que:

*“El contratista desconoce que el proceso de incumplimiento, para la apertura del PIC de la cláusula penal, se inició una vez culminado el plazo de ejecución del contrato, teniendo un avance físico de 68,29% contra un programado del 100%, programado del 100%, presentando un atraso de ejecución de obra del 31,71%, situación que se venía advirtiendo en los diferentes comités de obra”. (Énfasis añadido).*

En torno a las circunstancias que no le son imputables al **CONTRATISTA**, y que lo llevaron a su colapso económico, la **INTERVENTORÍA** aseveró que:

*“(…) el contratista no presento a tiempo los soportes que permitiera realizar la correspondiente adición que sustentará la prórroga. Es así que, solo hasta el 26 de enero del 2023 (...) el contratista radicó solicitud de prórroga, que fue revisada, avalada y radicada por la interventoría al FFIE (...) del 30 de enero de 2023. El 10 de febrero de 2023 se firmó el Otrosí 1, para la prórroga por 61 días calendario (2 meses 1 día), que da como fecha de terminación del 15 de abril de 2023, sustentada en las afectaciones ocasionadas por situaciones que impactaron la ejecución normal del proyecto (ajustes a los diseños: 45 días, temporada de lluvia: 14 días y orden público: 2 días). El 7 de marzo de 2023, se radicó la solicitud para la aprobación de las pólizas actualizadas respondiendo al Otrosí 1.*

*Es preciso mencionar que, el contratista había podido radicar la totalidad de la solicitud incluyendo los ítems no previstos, sin embargo, para esa fecha no había terminado de subsanar las observaciones, es así que con el fin de asegurar la culminación de las obras se procedió a aprobar y tramitar prórroga por 61 días, como se indicó anteriormente, con el fin de garantizar la radicación del acta parcial para pago”* (Énfasis añadido).

En armonía con lo dicho, y no dejando lugar a dudas sobre la actitud negligente y dilatoria del **CONTRATISTA**, la **INTERVENTORÍA** expresó que:

*“(…) es preciso mencionar que esta interventoría realizó. En diferentes oportunidades, mesas de trabajo con los profesionales de obra, con el fin de dar celeridad a la aprobación de los ítems no previstos, así como, se dio respuesta a las revisiones de las solicitudes, desafortunadamente, el contratista no fue diligente, entorpeciendo el correcto desarrollo del proyecto”. (Énfasis añadido).*

Sobre el reproche que elevó el **CONTRATISTA** sobre la no aprobación de un plazo y valor adicional, la **INTERVENTORÍA** argumentó que:

(...) es preciso indicar que, la demora en la aprobación de la solicitud y prórroga y adición es imputable al contratista, toda vez que, constantemente se realizaron observaciones a la presentación de los ítems no previstos, que no permitió realizar el correspondiente trámite (...). (Énfasis añadido).

Sobre las discusiones que, de acuerdo con el **CONTRATISTA**, se encontraban pendientes, esto es, las negociaciones de **NPs**, la **INTERVENTORÍA** alego que:

“(...) la demora en la aprobación de los mismos es imputable al contratista por no subsanar a tiempo las observaciones y no entregar completa la información requerida, de conformidad con los requerimientos establecidos por la Entidad contratante. A continuación, se presenta la trazabilidad del trabajo realizado, por las partes, para lograr la aprobación de los ítems no previstos, para la correspondiente prórroga y adición del contrato

(...)

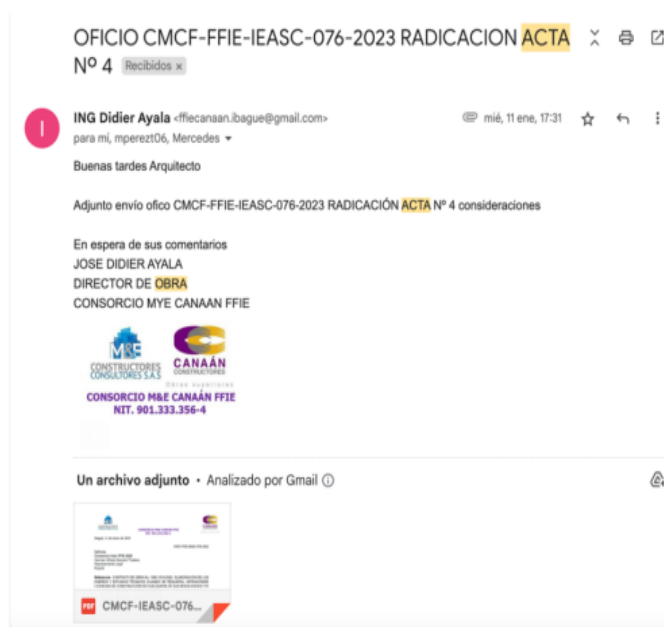
El 10 de junio de 2023 el contratista mediante oficio con radicado CMCF-IEAS-200-2023 radicó los ítems no previstos del componente eléctrico (precios FFIE), oficio CMCF-IEASC-203-2023 del 15 junio de 2023 para la correspondiente inclusión dentro del contrato, que habían sido revisados y aprobados en las mesas de trabajo del 13 y 14 de junio de 2023, esto permitió que, el último paquete de ítems no previstos, fuera radicado por esta interventoría al FFIE, mediante oficio FFIE-INT-IEASC-198-Obra-2022 el 21 de junio de 2023.

El 20 de junio de 2023 el contratista presenta una nueva solicitud de prórroga y adición mediante oficio con radicado CMCF-IEASC-209-2023 que fue contestada por la interventoría mediante oficio con radicado INT-IEASC-199-Obra-2021 del 23 de junio de 2023, donde se ratifica la respuesta dada en oficio FFIE-INT-IEASC-197-Obra-2022, donde esta interventoría no avala la presentada por cuanto no cuenta con una justificación, adicionalmente, por el atraso que presentaba el proyecto, debido a los diferentes incumplimientos, tanto en la programación y ejecución de actividades de obra, como en la presentación de documentación. (Énfasis añadido).

Sobre la falta de debida diligencia de la **UG FFIE** y la falta de control efectivo de la **INTERVENTORÍA**, que hicieron que el **CONTRATISTA** ejecutará obras que no tuvieron contraprestación económica de forma oportuna lo cual generó iliquidez de la empresa, la **INTERVENTORÍA** adujo que:

“(...) el contratista no toma en cuenta que esta interventoría advirtió que para el cobro de las actas debía cumplir con lo establecido en el numeral “10.7 Anticipo” de los “TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES PARA LA CONTRATACIÓN INVITACIÓN ABIERTA No. 008 FFIE de 2019”, donde claramente se indicaba que, para contratos con plazo de 6 a 9 meses, “Se amortizará antes del último pago parcial, correspondiente a la terminación del contrato”, es así que, mediante oficio con radicado INT-IEASC-087-Obra-2021 esta interventoría realizó la devolución del acta parcial No. 4, tomando en cuenta que la misma fue radicada el 11 de enero de 2023,m presentando una

**amortización del 21,17%, y la fecha de terminación contractual era 13 de febrero de 2023, por tanto, no procedía el pago**



”. (Énfasis añadido).

Análogamente, sobre la supuesta afectación al componente económico del **CONTRATO**, la **INTERVENTORÍA** aseveró que no le asiste razón al **CONTRATISTA** en tanto las actas parciales de obra, que fueron radicadas en debida forma, fueron tramitadas y pagadas con la debida celeridad. Veamos lo argüido:

*“(...) las actas radicadas fueron tramitadas con la celeridad requerida, las mismas fueron revisadas, tanto **por la interventoría como por el Gestor, y gestionadas para el contratista pudiera asegurar el pago**”. (Énfasis añadido).*

Finalmente, y en torno a la argumentación del **CONTRATISTA** según la cual la sanción no es aplicable como quiera que el atraso reportado en el Cronograma de Obra fue producto de circunstancias no imputables a este, y, en el mismo sentido, que el vencimiento del contrato y, su consecuente imposibilidad de ejecutar obra fue responsabilidad de la **UG FFIE** y de la **INTERVENTORÍA** por la ineficiente gestión contractual, la **INTERVENTORÍA** aseveró que:

*“(...) por los hechos antes expuestos se puede evidenciar, que el contratista no fue diligente con la presentación de la información que permitiera iniciar el proceso para la solicitud de la prórroga y adición del contrato esto impacto en el pago de nómina proveedores y compra de material, por no poder radicar las cuentas de cobro, **toda vez que, de conformidad con los términos y condiciones contractuales, el anticipo debía amortizarse en el acta anterior a la culminación del contrato**”. (Énfasis añadido).*

Resulta diáfano, entonces, que el **CONTRATISTA** incumplió con sus obligaciones contractuales, en especial, al no haber entregado el proyecto contratado al término del plazo de ejecución contractual. Asimismo, y como lo probó la **INTERVENTORÍA**, no cabe

duda alguna que tal incumplimiento es totalmente imputable al **CONTRATISTA**, pues su falta de diligencia ora en el pago de su personal por el incumplimiento en el trámite de las actas parciales ora en la falta de inversión en el proyecto, condujeron a que con corte al **30 de junio de 2023** **NO** se entregará a satisfacción la obra contratada.

## 5. Consideraciones de la UG-FFIE

Como se indicó, las cláusulas contractuales previstas en el **CONTRATO** suscrito entre el Consorcio FFIE Alianza BBVA **actuando única y exclusivamente en calidad de vocero y administrador del PA FFIE** materializando dicha instrucción otorgada en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil 1380 de 2015 y el **CONTRATISTA** son ley para las partes según lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil. Tales cláusulas además definen de forma clara y expresa el procedimiento para que, en caso de incumplimiento del **CONTRATISTA**, se pueda exigir el pago de la cláusula penal.

De lo indicado hasta aquí, fácilmente se puede apreciar que el **CONTRATISTA** erigió su defensa en cinco (5) pilares, a saber: **(a)** solicitud de arreglo directo, **(b)** la **UG FFIE** debió abstenerse de iniciar un **PIC** en tanto no se habían resuelto solicitudes pendientes de adición y prórroga, **(c)** la **UG FFIE** y la **INTERVENTORÍA** llevaron al **CONTRATISTA** al colapso económico en tanto que no pudo cobrar oportunamente actas parciales, **(d)** el informe PIC es extemporáneo por tanto no cumple su finalidad conminatoria; **(e)** el objeto contractual resulto imposible cumplir en tanto para el mes de junio habían negociaciones de NPs pendientes.

Aclarado el derrotero temático, a continuación, nos pronunciaremos sobre cada uno de los puntos abordados en el escrito de descargos, no obstante, debe advertirse desde ya, que los argumentos enarbolados no tienen vocación de prosperidad por cuanto se probó el incumplimiento definitivo y grave de las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, veamos:

### **(a) Solicitud de arreglo directo**

Sobre el particular no merece la pena mayor extensión, bastará entonces, poner de presente la trazabilidad de las reuniones a las que fue convocado el **CONTRATISTA** y no asistió por razones imputables a este, observemos:

Se agendo reunión por parte de la UG FFIE para el 12 de septiembre de 2023, ese mismo día, el contratista solicitó reprogramar para el 14 de septiembre de 2023. El 14 de septiembre de 2023, el **CONTRATISTA** se unió a la reunión mediante aplicativo TEAMS y solicitó que se reprogramará porque su abogado no podía estar presente; por tal motivo la **UG FFIE** reagendó para el 18 de septiembre a las 9 a.m., no obstante el **CONTRATISTA** no se conectó.

### **(b) La UG FFIE debió abstenerse de iniciar un PIC en tanto no se habían resuelto solicitudes pendientes de adición y prórroga.**

No es cierto, como indicó el **CONTRATISTA**, que ni la **INTERVENTORÍA** ni la **UG FFIE** respondió las solicitudes de adición y prórroga enarboladas. Basta en consecuencia, observar la trazabilidad traída por la **INTERVENTORÍA** líneas arriba para dar cuenta que: (i) ad portar de fenecer el plazo de ejecución del **CONTRATO**, el **CONTRATISTA** solicitó prorrogar y adicionar el **CONTRATO**, y (ii) no obstante lo anterior, dicha solicitud, carecía de sustento técnico y fáctico, respuesta dada mediante oficio INT-IEASC-199-Obra-2021 del 23 de junio de 2023.

Merece la pena, en aras de la verdad, traer a colación lo contestado en su oportunidad por la **INTERVENTORÍA** que, además de negar el aval de la prórroga, puso de manifiesto el atraso dramático que venía presentando el proyecto:

*“A la fecha el porcentaje de avance real es de 68.49% contra un programado del 94%, que indica un retraso de 25.49%, que faltando 8 días para la terminación del contrato es decir el 30 de junio de 2023, es imposible recuperar y más si ya se dieron los espacios y tiempos para que su firma CONSORCIO M&E CANNAN, cumpliera con las obligaciones establecidas en el contrato 1380-1518-2022*

Como se dejó claro en la trazabilidad allegada en el interregno del PIC, el **CONTRATISTA** puso de manifiesto que se encontraba en iliquidez para continuar con las obras del **CONTRATO**, circunstancia que, en su sentir, motivaba una nueva prórroga y adición, sobre el particular la **INTERVENTORÍA** se pronunció indicando que:

*“(…). Esta interventoría, ratifica es lo informado por su firma de la iliquidez del consorcio para continuar con la ejecución de este contrato de obra, por lo que la solicitud de prórroga por dos meses, no daría a lugar si las condiciones actuales de ejecución y de personal se mantienen, es decir con un avance de 5% en 20 días calendario, como sucedió en el último mes de este contrato de obra*

Sobre el restante de solicitudes de prórroga, la **INTERVENTORÍA** informo que se han rechazado en las diferentes reuniones de seguimiento y control del **CONTRATO**, en tanto el atraso que reportaba en su momento el contrato era injustificado y, por consiguiente, totalmente imputable al **CONTRATISTA**. Así, como botón de muestra, la **INTERVENTORÍA** mediante INT-IEASC-199-Obra-2021 del 23 de junio de 2023 le recordó al **CONTRATISTA** los constantes incumplimientos en que ha incurrido, a saber:

*“(…) dado el atraso actual del proyecto, debido por los diferentes incumplimientos, tanto a la programación y ejecución de actividades de obra, como en la presentación de documentos, además, de los requisitos y obligaciones del contratista entre las cuales están la entrega de copia de los pagos de seguridad social dentro de las fechas establecidas para el pago de estas, planes de contingencia, recursos de la programación de obra vigente, incumplimiento de plan de compras suministrado, correcciones al informe topográfico, disposición final de residuos de obra, corrección de actividades ejecutadas en el presente contrato, demoras en la presentación de diseños, balances y apus de obra, entrega de paz y salvos de obra, entrega de cierre de PQRS, cumplimiento del sistema de gestión del contratista, compromisos reiterados en los comités de seguimiento semanales”*

Posterior a lo citado, la **INTERVENTORÍA** se ocupó de advertir la disminución de la mano de obra que padeció la obra durante el mes de mayo y parte del mes de junio, tan fue así, que durante un promedio de 45 días calendario la obra solo reportó un promedio de 7 trabajadores operativos.

Se observa, entonces, que **NO** había razón alguna para prorrogar y adicionar el **CONTRATO** cuando las solicitudes y, en particular, las condiciones demostradas por el **CONTRATISTA**, no denotaban un grado mínimo de credibilidad de terminar el proyecto a feliz término.

Aclarado lo anterior, no le asiste razón alguna al **CONTRATISTA** cuando sostiene que la **CONTRATANTE** y la **INTERVENTORÍA** no brindaron respuesta sus solicitudes de prórroga.

**(c) la UG FFIE y la INTERVENTORÍA llevaron al CONTRATISTA al colapso económico en tanto que no pudo cobrar oportunamente actas parciales**

**Sobre el no pago oportuno de las actas parciales, la INTERVENTORÍA mediante oficio INT-IEASC-199-Obra-2021 del 23 de junio de 2023 ya había dado respuesta al respecto, veamos:**

*“(…) En cuanto a la facturación indicada anteriormente, es su firma quien tramite los costos de obra y realiza las gestiones para sus respectivos pagos, por lo que la diferencia de lo ejecutado versus lo pagado es gestión interna de su firma, en la entrega de la información requerida para pagos y posterior aval de interventoría, los cortes de obra se han venido tramitando a medida que son entregados.*

*Las demoras en los pagos, se han visto reflejados en las diferentes subsanaciones que se han solicitado por parte del FFIE, en cada corte, debido a que no se radica la documentación completa o errores en esta, que por tiempos ya establecidos se genera retrasos en el pago final, que no es imputable ni al FFIE ni a la interventoría”.*

A lo dicho, debe sumársele que el **CONTRATISTA** venía reportando bajos niveles de ejecución presupuestal, circunstancia que, por antonomasia, imposibilitó la correcta ejecución y amortización del anticipo. Pues como se dijo, a fecha de terminación del plazo contractual, tan solo se reportó una amortización del orden 41,67% del anticipo dejando pendiente, por consiguiente, la amortización del 58,03% de este. Lo antedicho repercutió, tanto en la ejecución y rendimiento de la obra como en el pago del Acta Parcial No. 4, pues como se recordará esta se devolvió en tanto, para la fecha, el **CONTRATISTA** debió haber amortizado la totalidad del anticipo.

**(d) El informe PIC es extemporáneo por tanto no cumple su finalidad conminatoria**

Tal argumento, como se desprende de lo efectivamente estipulado en el **CONTRATO**, no tiene la virtualidad de prosperar, puesto que, en primer lugar, la cláusula penal pactada no atiende a una naturaleza conminatoria sino sancionatoria, y, en segundo lugar, de



acuerdo con el artículo 1599 del Código Civil, esta será exigible siempre que se pacte en el acuerdo de voluntades.

**(e) El objeto contractual resulto imposible cumplir en tanto para el mes de junio habían negociaciones de NPs pendientes.**

Merece especial atención la defensa que elevó el **CONTRATISTA** con relación a las negociaciones pendientes de NPs, en especial, porque si bien en el mes de junio se negociaron y aprobaron algunos ítems no previstos, lo cierto es que el **CONTRATISTA** omite indicar que también es cierto que:

- (i) Debido a la negligencia del **CONTRATISTA**, concretamente en la radicación de la información técnica necesaria para continuar con el procedimiento de aprobación de NPs, NO se pudieron aprobar ciertos ítems no previstos (V.rg. en relación con el ítem de cerramiento, la interventoría, en sendos oficios, le solicitó al contratista que al presentar el APU debe tener en cuenta las condiciones del sitio e incluir un diseño anexo a la propuesta económica, no obstante nunca se hizo; en relación con los ítems de diseños estructurales de placa tanques y muros de contención, la interventoría sostuvo que se requiere previamente el levantamiento topográfico, no obstante, a 23 de junio de 2023, no se había realizado tal actividad; etc.).
- (ii) Con corte a 23 de junio de 2023, existían más de 25 actividades contractuales que no requerían de concepto técnico o algún trámite al interior del PA FFIE para ser ejecutadas, por tanto, no se encontró motivo técnico o jurídico para justificar su no ejecución.

Por estas, y más razones esbozadas a lo largo de este documento, la **INTERVENTORIA** demostró que el atraso del proyecto se debió a circunstancias imputables al **CONTRATISTA**, entiéndase, por ejemplo, falta de material y personal en obra como a la deficiente inversión de recursos en el proyecto.

Finalmente, en relación con los descargos rendidos por la **ASEGURADORA**, es menester resaltar lo siguiente:

En primer lugar, debido a que el PA FFIE se rige por el derecho privado, no aplica, ni de asomo, el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015 modificado por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por tanto, no es correcto afirmar, como lo hace la **ASEGURADORA**, que el procedimiento de incumplimiento contractual corresponde a aquel que habla la precitada disposición; en segundo lugar, no es cierto que el PA FFIE ejerce una suerte de facultad exorbitante al derecho común, al contrario, ejerce un derecho conferido por el acuerdo de voluntades, o lo que es lo mismo, una facultad estrictamente contractual derivada además expresamente del artículo 1599 del código civil; en tercer lugar, y como quiera que la causa habilitante para declarar el incumplimiento es el **CONTRATO** y no la ley, los actos que emanan del procedimiento NO son actos administrativos sino contractuales.

Por otra parte, aquellos argumentos esbozados por la **ASEGURADORA** según los cuales se buscaba atacar el inicio del PIC, debe advertirse, que al igual que los anteriores, están llamados a fracasar, entre otras, porque se ocupan de atacar formalismos intrascendentes, por ejemplo, que el comunicado de inicio no transcribió los hechos relacionados con la no amortización total del anticipo, circunstancia que, además de falsa, pues el comunicado de inicio sí hizo referencia a dicha no amortización, implica una suerte de entendimiento errado del PIC, pues la comunicación de inicio no está llamada a fundamentar el PIC sino a servir como puente entre el informe de presunto incumplimiento contractual alegado por la **INTERVENTORÍA** y el **CONTRATISTA**. Lo anterior se refuerza, además, debido a que el comunicado de inicio fue cuidadoso al dejar la siguiente salvedad: *“El detalle de los hechos que soportan el presunto incumplimiento se encuentran contenidos en el informe INT-IEASC-207-Obra-2021 del 16 de agosto de 2023, realizado por el interventor”*.

Por último y en relación con la solicitud de prueba de llevar a cabo el interrogatorio del Representante Legal del **CONTRATISTA**, la **UG FFIE** informa que dicha solicitud resulta totalmente innecesaria e inconducente, dado que los hechos de incumplimiento están demostrados documentalmente y la defensa del contratista también resultó documentalmente probada, por tanto, pretender desvirtuar los incumplimientos el incumplimiento con un testimonio resulta totalmente impertinente máxime cuando el mismo representante legal ha podido en sus descargos exponer de manera clara y directa cuales son las razones por las que no acepta su responsabilidad en el incumplimiento, las cuales por cierto se encuentran todas desvirtuadas e infundadas.

## **II. CONCLUSIONES Y APLICACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS EN CONTRATO**

La UG-FFIE acoge la recomendación dada por la Interventoría en el informe de incumplimiento contractual.

En el marco del presente procedimiento, el **CONTRATISTA** no desvirtuó los incumplimientos endilgados por la Interventoría ni presentó o probó causa eximente de responsabilidad alguna.

## **III. PRONUNCIAMIENTO OTORGADO POR EL COMITÉ FIDUCIARIO DEL PA FFIE**

En consecuencia, de acuerdo con el análisis efectuado por la UG FFIE, a la recomendación dada por el Comité Técnico del PA FFIE y a la aprobación impartida por el Comité Fiduciario del PA FFIE, se hace exigible el cobro de la cláusula penal por el incumplimiento definitivo y total de las obligaciones emanadas del **CONTRATO**, al haber, incumplido con su deber de entregar el objeto contratado y al no haber amortizado la totalidad del anticipo.

Por todo lo anterior, procede la aplicación de la cláusula penal proporcional por la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$237.594.320)** esto es, el 20% del valor dejado de ejecutar. Lo anterior, en atención del artículo 1596 del código civil.

A su turno, hacer exigible el anticipo a través de la póliza de cumplimiento dado que la suma de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$397.499.827)** no fue amortizada.

Por tanto, conforme la decisión tomada e instrucción impartida por el Comité Fiduciario del PA-FFIE en sesión **No. 725 del 25 de octubre de 2023**, el

correo electrónico remitido por el FFIE de fecha 28 de noviembre de 2023 mediante el cual se allegó la presente comunicación, el Consorcio FFIE Alianza BBVA, **que actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PA-FFIE**, materializando dicha instrucción otorgada en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil 1380 de 2015, mediante la presente, se permite informar la decisión del Comité Fiduciario del PA-FFIE de dar aplicación y adelantar el cobro de la cláusula penal, a favor del PA-FFIE y en contra del Contratista por la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$237.594.320)**, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y a su vez proceder a efectuar la reclamación ante el garante de la indemnización del anticipo por el valor de **TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$397.499.827)** suma que no fue amortizada ni devuelta por el contratista al momento de la finalización del contrato.

Sobre estas sumas, y conforme el contrato y la ley, se compensarán o descontarán tanto la cláusula penal como el dinero pendiente de amortizar de anticipo, de las sumas que se adeuden al Contratista por cualquier concepto como compensación.

De no ser posible la compensación de las sumas adeudadas por el Contratista por concepto de cláusula penal, el contratista deberá consignar dichas sumas en la cuenta de ahorros Ahorro diario No. 00130309000200050011 denominada FFIE CLAUSULAS SANCIONATORIAS, cuenta activa del Banco BBVA., a nombre de Alianza Fiduciaria Fideicomisos, identificado(a) con Nit número 830.053.812-2.

Adicionalmente, el PA FFIE, a través de la Unidad de Gestión (UG FFIE) se reserva el derecho de presentar la reclamación, ante la compañía aseguradora, por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del Contratista de Obra, conforme lo ordena el artículo 1077 del Código de Comercio.

#### IV. SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN

En atención a lo dispuesto en el **CONTRATO**, el **CONTRATISTA** podrá presentar escrito de reconsideración dentro de los dos (2) hábiles siguientes a la fecha de notificación de esta comunicación, el cual deberá ser presentado ante:

- El Consorcio FFIE-ALIANZA BBVA que actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE NIT: 830.053.812-2 al correo electrónico [consorcioffie@alianza.com.co](mailto:consorcioffie@alianza.com.co)
- Con copia a la Unidad de Gestión del FFIE a los correos electrónicos [controversiascontractuales@ffie.com.co](mailto:controversiascontractuales@ffie.com.co) y [jvillamizar@ffie.com.co](mailto:jvillamizar@ffie.com.co).

Cordialmente,

FIRMADA DIGITAL

#### **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA**

FRANCISCO JOSÉ SCHWITZER SABOGAL Representante Legal ALIANZA FIDUCIARIA S.A. sociedad en calidad de representante del CONSORCIO FFIE ALIANZA- BBVA, **que actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE NIT: 830.053.812-2**

Miembros con voz y voto del Comité Técnico PA FFIE  
Miembros con voz y voto del Comité Fiduciario PA FFIE  
Ministerio de Educación Nacional MEN

Nota: El presente documento se suscribe única y exclusivamente en calidad de vocero del PA FFIE, y es la materialización de una instrucción en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil No 1380 suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo con el marco legal y contractual: "Nota: Harán parte igual, aquellas obligaciones propias de este tipo de negocio establecidas y reguladas por la Superintendencia Financiera que sean acordes con la necesidad contractual y aceptadas por las partes. Bajo dicho marco legal no son obligaciones de la Fiduciaria (i) La estructuración y definición de criterios jurídicos, financieros y técnicos de los bienes y servicios a contratar con recursos del Fideicomiso, estudios de viabilidad y necesidad de los mismos. (ii) La selección de contratistas (iii) El seguimiento, control, supervisión, interventoría, y recibo de los bienes y servicios que se contratan (obras, suministro, etc.), (iv) La definición y conformación de la Unidad de Gestión del FFIE, la supervisión y responsabilidad sobre el personal que lo integro y por las decisiones jurídicas, financieras y técnicas que tomen estos en relación con la ejecución de los recursos que conforman el fideicomiso, en el seguimiento de los contratos y en la estructuración de los proyectos, entre otras actividades"