

Señores

FONDO DE FINANCIAMIENTO DE ESCTRUCTURA EDUCATIVA FFIE

controversiascontractuales@ffie.com.co

dmontes@ffie.com.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
CONTRATO: CONTRATO DE OBRA No. 1380-1431-2022
AFIANZADO: CONSORCIO M&E CANAÁN FFIE
PÓLIZA: PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL No. 4000988
PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 4005244

ASUNTO: INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN

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 mi calidad de apoderado especial de la compañía **HDI SEGUROS S.A.**, identificada con NIT. 860.004.875- 6, como se acredita en el certificado de existencia y representación legal que se anexa, de manera respetuosa procedo a presentar incidente de nulidad por indebida notificación o falta de notificación, dentro del Procedimiento de Incumplimiento Contractual en curso, solicitando desde ya, se declare la nulidad de las actuaciones adelantadas a partir del 12 de febrero de 2024 y se tenga por no notificada en debida forma a la compañía aseguradora **HDI SEGUROS S.A.** por las siguientes razones:

I. NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA HDI SEGUROS S.A.

Una vez analizadas las actuaciones que enmarcan el Proceso de Incumplimiento Contractual, se observa que la Compañía HDI SEGUROS S.A. no fue notificada de la comunicación de inicio del PIC ni del informe de incumplimiento respecto del Contrato de Obra No. 1380-1431- 2022 por el presunto incumplimiento del contratista CONSORCIO M&E CANAÁN FFIE conforme al informe de interventoría que reposa en el expediente, por tanto, mi representada no pudo ejercer el derecho de defensa que le asiste ni manifestarse desde un principio sobre el presunto incumplimiento, pues, tal y como el FONDO DE FINANCIAMIENTO DE ESCTRUCTURA EDUCATIVA FFIE enuncia mediante correo electrónico del 14 de junio de 2024, la comunicación de inicio del PIC y del informe de incumplimiento respecto del Contrato de Obra No. 1380-1431- 2022 fue notificada el 12 de febrero de 2024 a los siguientes correos electrónicos: presidencia@hdi.com.co; roberto.vergara@hdi.com.co; juan.Ospina@hdi.com.co y jorge.rincon.vicentes@hdi.com.co, más no al correo electrónico autorizado por mi representada para recibir notificaciones judiciales, el cual aparece inscrito en el Certificado de Existencia y Representación Legal que se anexa, y que corresponde a: notificaciones.judiciales@hdi.com.co

Lo anterior, se logra apreciar en las siguientes imágenes:

Recordando que no se recibieron descargos ni del contratista ni del garante, del informe de incumplimiento a pesar de que la comunicación de inicio de PIC fue enviada desde la cuenta de correo electrónico controversiascontracuales@ffie.com.co, el día 12 de febrero de 2024 a las cuenta de correo ffiecanaan.tomas@gmail.com; marlyvanegas@canaanconstructores.com; ffiecanaan.residentetomas@gmail.com y aux.antioquia.canaan.lopez@gmail.com del contratista y presidencia@hdi.com.co; roberto.vergara@hdi.com.co; juan.Ospina@hdi.com.co y jorge.rincon.vicentes@hdi.com.co del garante.

Comunicación FFIE del 14 de junio de 2024

Dirección para notificación judicial:	Carrera 7 # 72 13 P 8
Municipio:	Bogotá D.C.
Correo electrónico de notificación:	
notificaciones.judiciales@hdi.com.co	
Teléfono para notificación 1:	6014045050
Teléfono para notificación 2:	No reportó.
Teléfono para notificación 3:	No reportó.

Certificado de Existencia y Representación Legal – HDI SEGUROS S.A.

Por consiguiente, es evidente que el Procedimiento de Incumplimiento Contractual en cuestión, ha vulnerado los principios fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 132 y siguientes del Código General del Proceso. La notificación, como acto material de comunicación, juega un papel crucial en el desarrollo de las actuaciones judiciales y administrativas, garantizando la publicidad de los procesos y permitiendo que las partes involucradas ejerzan plenamente sus derechos de defensa, contradicción e impugnación. La falta de notificación adecuada a la Compañía HDI SEGUROS S.A., en su calidad de aseguradora frente al Contrato de Obra No. 1380-1431-2022, ha implicado una omisión grave que afecta sus intereses y derechos constitucionales.

En esa misma línea, y teniendo en cuenta que el Contrato de Obra No. 1380-1431-2022 está regido por las normas del derecho privado y no le son aplicables las normas que rigen la administración pública, si no que corresponde a actuaciones de particulares en el marco del derecho privado, se hace aplicable al presente procedimiento la observancia de las normas procesales de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012:

“OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo esa óptica, resultaba imperativo que el FONDO DE FINANCIAMIENTO DE ESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE, actuando como vocero y administrador, procediera de conformidad con las normas procesales que rigen tanto a funcionarios como a particulares. Por tanto, no es aceptable

justificar el incumplimiento de los procedimientos establecidos por el legislador, alegando que el proceso se rige por el derecho privado y la voluntad de las partes, ya que como bien se sabe, los particulares no pueden arrogarse facultades exorbitantes sin considerar la normatividad que rige al Estado Colombiano. Incluso, los contratos regidos por el derecho privado deben respetar las prerrogativas constitucionales que dictaminan las directrices y conductas de la administración y los administrados.

En suma, el FFIE debió cumplir con las reglas procesales y los principios fundamentales del derecho privado, evitando cualquier abuso de sus facultades y garantizando el debido proceso y la observancia a los derechos de las partes involucradas en el Contrato de Obra No. 1380-1431-2022.

Por consiguiente, para el presente asunto, debe aplicarse lo contenido en el artículo 291 inciso 2 del Código General del Proceso, que prevé la forma en que deben notificarse las entidades privadas. Según esta disposición, la notificación se entiende surtida cuando la comunicación es enviada a la dirección electrónica **que conste en el certificado de existencia y representación legal de la entidad.**

“ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así: (...)

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica”. (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

La disposición referida contempla de forma expresa una de las protecciones fundamentales del debido proceso, al establecer claramente cómo se entienden notificadas las personas jurídicas de derecho privado. De acuerdo con esta norma, la notificación se equipará a la notificación personal a las partes y demás interesados, siempre que se cumplan las formalidades prescritas en la ley.

Este mecanismo de notificación es de vital importancia para garantizar que las personas jurídicas, como la aseguradora HDI SEGUROS S.A. en este caso, sean debidamente informadas de los actos y decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses en un proceso, pues al considerar que la notificación electrónica se surtirá con la dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal, se pretende asegurar que la comunicación llegue de manera efectiva a la entidad y se respete su derecho de defensa y contradicción.

Adviértase que el comunicado mediante el cual el FFIE notifica el inicio del PIC, el informe de incumplimiento respecto del Contrato de Obra No. 1380-1431- 2022 y sobre la oportunidad de

presentar explicaciones dentro del procedimiento de incumplimiento contractual fue notificado indebidamente al garante, como quiera que dicha comunicación se remitió a correos electrónicos distintos al establecido por mi representada para recibir notificaciones judiciales. Esto, funge como razón suficiente para que dicha notificación no surta efectos jurídicos.

Por otra parte, es necesario advertir que la consecuencia lógico-procesal de la ausencia de notificación de mi defendida en el interior del Proceso de Incumplimiento Contractual, conlleva a que se materialice la **VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CONTRACTUAL**, que por analogía se encuentra contenida en el artículo 133 del Código General del Proceso, y que como ya se explicó, es factible de aplicarse el procedimiento de incumplimiento contractual tratándose de una norma procesal de orden público:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, **o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo esa tesitura, la actuación del FFIE comporta la vulneración de derechos constitucionales, lo cual, se encuadra en un ejercicio abusivo de las facultades contempladas en el Contrato de Obra No. 1380-1431-2022; por tanto, resulta dable y procedente pregonar sin lugar a dubitaciones la violación al debido proceso contractual respecto de HDI SEGUROS S.A, que se reconsidere lo hasta aquí actuado dentro del PIC y que se adopten las decisiones que a derecho correspondan.

Ahora, de argumentarse por parte del FFIE que la compañía HDI SEGUROS S.A. no contempla ningún interés en las resultas del Procedimiento de Incumplimiento Contractual, y que por ello su notificación no era necesaria, debe argüirse ante dicha afirmación que la misma resulta infundada puesto que la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Obra objeto de PIC establece la obligación de constituir póliza de cumplimiento:

DÉCIMA TERCERA. GARANTÍAS: Con el objeto de respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, en razón o con ocasión de la celebración y ejecución del presente Contrato, así como respecto de los posibles riesgos que puedan presentarse en la ejecución del mismo, el CONTRATISTA deberá constituir y presentar en ALIANZA FIDUCIARIA S.A., dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del presente contrato, las siguientes garantías:

PARÁGRAFO SEGUNDO: El CONTRATISTA se obliga con el CONTRATANTE a informar a la respectiva compañía de seguros, cualquier modificación del estado de riesgo en que se otorga la póliza de seguros, igualmente se obliga a informarle cualquier modificación del presente Contrato y la modificación de las obligaciones contraídas dentro del mismo.

En atención a lo anterior, refulge el interés de mi procurada en las resultas del procedimiento para declarar el incumplimiento contractual, puesto que la compañía de seguros le asiste el derecho de defensa, en aras de precaver un litigio contractual y exponer aquellos argumentos por los cuales considera que la condición suspensiva no se ha concretado, puesto que el riesgo asegurado en las pólizas de seguro No. 4000988 y No. 4005244 no se ha materializado. Razón por la cual, no es exigible la afectación de las pólizas precitada, y mucho menos cuando se ha vulnerado los derechos de la compañía aseguradora.

Como si lo anterior fuera poco, debemos referirnos a las obligaciones contractuales de las partes, estipuladas en el Contrato de Obra No. 1380-1431-2022. En la Cláusula Vigésima, se establece que el procedimiento para declarar el incumplimiento contractual deberá observar los siguientes pasos:

VIGÉSIMA. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y PARA EXIGIR EL PAGO DE LA PENAL DE APREMIO Y/O CLÁUSULA PENAL. Cuando se presente un posible incumplimiento, parcial o total del contrato, atribuible al CONTRATISTA respecto de cualquiera de las obligaciones del mismo, el PA-FFIE, según reporte del interventor del Contrato, se deberá observar 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 contractual atribuible al CONTRATISTA, acompañado del informe del interventor en el que se sustente el mismo y las pruebas que soporten dicha comunicación; de igual forma, se enunciarán las cláusulas contractuales, o disposiciones de los TCC o de sus anexos técnicos, presuntamente incumplidas y las consecuencias que podrían derivarse para EL CONTRATISTA conforme a la tasación de la sanción realizada por la interventoría. En la misma comunicación se establecerá el plazo para que el CONTRATISTA y el GARANTE presenten los descargos respectivos y hagan solicitudes probatorias, escrito que deberá radicarse en el PA-FFIE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la recepción de la comunicación. (ii) Una vez realizados los descargos y evaluada la pertinencia, utilidad y conducencia de las pruebas solicitadas o en caso de que se hayan practicado las mismas, el PA-FFIE, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de éstos, mediante decisión motivada que constará por escrito, procederá a resolver sobre la procedencia o no de la sanción contractual. Si se resuelve que no hubo incumplimiento, se archivará la actuación contractual. Por el contrario, si se decide que hubo incumplimiento, se aplicará la tasación de la suma a pagar a favor del PA-FFIE a cargo del CONTRATISTA y/o EL GARANTE, de acuerdo con las estipulaciones contractuales, y en caso de incumplimiento grave o total se ordenará la terminación anticipada del contrato, así como su liquidación en el estado en que encuentre. La respectiva decisión se notificará al CONTRATISTA y al GARANTE, quienes podrán presentar escrito de reconsideración dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de la notificación de la decisión, el cual deberá ser decidido por EL PA-FFIE, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo del escrito. Si EL CONTRATISTA, y EL GARANTE deciden no presentar el escrito de reconsideración se procederá al cobro o descuento de la penal moratoria y/o cláusula penal según el caso.

De conformidad con lo expuesto, cabe señalar que el FFIE ha incumplido lo establecido en la Cláusula Vigésima del contrato, ya que tenía la obligación de comunicar al contratista y al garante (HDI SEGUROS S.A.) del oficio que comunica el inicio del Procedimiento de Incumplimiento Contractual y de la oportunidad para la presentación de descargos, pruebas o explicaciones a la dirección de correo electrónico inscrita en el Certificado de Existencia Legal y Representación, autorizada por mi representa para recibir notificaciones judiciales.

Esta omisión en la notificación vulneró el derecho de defensa y contradicción de **HDI SEGUROS S.A.**, impidiéndole ejercer sus derechos y presentar argumentos en su defensa.

III. PETICIONES

PRIMERO: Se declare la nulidad de lo actuado dentro del Proceso de Incumplimiento Contractual a partir de la comunicación del 12 de febrero de 2024, fecha en la cual, se comunica el inicio del PIC y de la oportunidad para la presentación de descargos, pruebas o explicaciones a una dirección electrónica diferente a la inscrita en el Certificado de Existencia Legal y Representación de mi representada. Y en consecuencia, se declare que hasta tanto no se resuelva el presente incidente de nulidad, no se puede computar término alguno para presentar descargos.

SEGUNDO: Que una vez superado el incidente de nulidad, se realice la notificación en debida forma a la COMPAÑÍA HDI SEGUROS S.A. en los términos del Artículo 291 del Código General del Proceso, al correo electrónico de notificaciones judiciales de mi defendida dispuesto para tal fin:

- notificaciones.judiciales@hdi.com.co
- notificaciones@gha.com.co

IV. 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.

V. 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



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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