

Bogotá D.C., 2 de octubre de 2024.

Señor

JORGE ENRIQUE PINTO RIAÑO

Representante Legal

CONSORCIO COLEGIOS 041-2021

Calle 15 No. 13 – 56 Edificio Torre 15 Oficina 501-502

Bogotá D.C.

Tel: 3108023979 - 7605427

consorciocolegios041@gmail.com; metsapsas@gmail.com

Señores

HDI SEGUROS S.A.

Carrera 7A No. 72 – 13 Edificio HDI

Teléfono: 3468888 Opción 2 – 3468888

Bogotá D.C.

presidencia@hdi.com.co; roberto.vergara@hdi.com.co; juan.Ospina@hdi.com.co;

Jorge.Rincon.Vicentes@hdi.com.co; notificaciones.judiciales@hdi.com.co;

notificaciones@gha.com.co

Señora

GINNA LIZETH MONCADA MORENO

Representante Legal Suplente

CONSULTORES DE INGENIERIA UG 21 SL SUCURSAL EN COLOMBIA

Bogotá, D.C.

direccionug21ndes@gmail.com

ug21@ug21.com

Señor

JUAN GUILLERMO VÉLEZ PERALTA

Coordinador Mejoramientos

Dirección Técnica - UG FFIE

Fondo FFIE

jvelez@ffie.com.co

Asunto: **Comunicación de la decisión del Comité Fiduciario No. 826 del 2 y 3 de Septiembre de 2024** – Decisión del Comité Fiduciario de Aplicación y cobro de cláusula penal proporcional - Contrato de Obra No. 1380-1538-2022, suscrito con el contratista de obra CONSORCIO COLEGIOS 041-2021, correspondiente al Grupo 22 REF FP-CAT1 - Catatumbo, ubicada en el Departamento de Norte de Santander.

Póliza: Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 4007070 tomada con HDI Seguros S.A.

Respetados Señores.

En atención 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. 826 del 2 y 3 de Septiembre de 2024**, previo a la recomendación y estudio por el Comité Técnico del PA FFIE y análisis de la Unidad de Gestión del FFIE que tuvieron en cuenta: **(I)** el informe presentado por la Interventoría sobre el presunto incumplimiento del Contratista de Obra¹ **(II)** los descargos presentados por el Contratista de Obra y su Garante² y **(III)** el pronunciamiento de la Interventoría³; y al correo electrónico remitido por la misma Unidad de Gestión del FFIE mediante el cual remite la presente comunicación donde se plasma la decisión del

¹ Documento allegado vía correo electrónico el 16 de mayo de 2024.

² Oficio sin número allegado mediante correo electrónico el 24 de junio de 2024, Oficio sin número allegado mediante correo electrónico el 01 de julio de 2024 y Oficio sin número allegado mediante correo electrónico el 24 de junio de 2024.

³ Comunicación No. FFIE-P3561-856-2023 del 27 de junio de 2024.

Comité Fiduciario; 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 efectivo el cobro y la aplicación de la cláusula penal proporcional teniendo en cuenta que vencido el plazo previsto para el cumplimiento de las obligaciones de Fase 3 y aun después de vencido dicho plazo, el Contratista de Obra continúa incumpliendo de manera grave, injustificada y definitiva con la obligación de entregar el Informe Final de Obra, y la totalidad de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación**, establecidos en el Contrato de Obra No. 1380-1538-2022, correspondiente al Grupo 22 REF FP-CAT1 - Catatumbo, ubicada en el Departamento de Norte de Santander.

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

Las cláusulas contractuales previstas en el acuerdo de obra 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 COLEGIOS 041-2021**, son ley para las partes según lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, y establecen de forma expresa y clara el procedimiento para verificar el incumplimiento del Contratista y exigir el pago de la cláusula penal.

En ese sentido, la UG-FFIE y el Comité Técnico realizaron el análisis de las obligaciones del contratista, así como el informe de incumplimiento presentado por la Interventoría y los descargos presentados por el contratista y su garante, con el fin de revisar si el contratista demostró o no haber cumplido sus obligaciones contrario a lo que advirtió la Interventoría en su informe de incumplimiento, con el fin de determinar la procedencia o no de hacer exigible y aplicar la cláusula penal pactada.

Como resultado de ese análisis y tal como se informa a continuación, la decisión del Comité Fiduciario precedida del análisis de la UG FFIE y de la recomendación del Comité Técnico, consiste en proceder a la aplicación y cobro de la cláusula penal, dado que en el marco del procedimiento el contratista no demostró haber cumplido sus obligaciones, no desvirtuó los cargos de incumplimiento presentados por la Interventoría y tampoco demostró causal eximente de responsabilidad que le permitiera válidamente eximirse del cumplimiento de las obligaciones pactadas, tal y como se señalará a continuación.

1. Antecedentes, hechos y obligaciones presuntamente incumplidas

El **28 de julio de 2022** se suscribió el Contrato de Obra cuyo objeto es *“El diagnóstico y/o actualización y/o complementación y/o elaboración de los diseños y estudios técnicos, y la ejecución de las obras necesarias para la adecuación y mejoramientos de las instituciones educativas ubicadas en la Zona Estratégica de Intervención Integral (ZEI) – Zona pacifico Catatumbo, priorizadas por el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura educativa – FFIE y en marzo del Acuerdo de Financiación suscrito con Fondo Paz, cada uno de estos proyectos se adelantara de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en el presente documento, en la propuesta presentada por el CONTRATISTA, en los CPC y sus adendas, y en los anexos del presente contrato”*.

El **05 de octubre 2022**, el Contratista de obra y la Interventoría suscribieron el **“ACTA DE INICIO DEL ACUERDO DE OBRA”**, por un plazo de ejecución de cinco (5) meses y un valor de MIL CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS M/CTE. (\$1.133.844.207).

Con las suspensiones el plazo de ejecución del Contrato de Obra finalizó el **19 de julio de 2023**.

El plazo establecido contractualmente para la liquidación del Contrato de Obra era de ocho (8) meses, el cual finalizó el **19 de marzo de 2024**, sin que a la fecha el Contratista haya realizado las actuaciones pertinentes para la liquidación del contrato.

El **16 de mayo de 2024** mediante correo electrónico, la Interventoría presentó a la Unidad de Gestión del FFIE el informe de posible incumplimiento del Contratista de Obra, en el que recomendó el inicio del procedimiento de incumplimiento contractual – PIC y la aplicación de la cláusula penal.

Así las cosas y de acuerdo con el informe presentado por la Interventoría, los cargos de incumplimiento formulados por dicha interventoría fueron los siguientes:

- Desde el vencimiento de la Fase 3 Post-Construcción, es decir, el **19 de marzo de 2024**, el contratista no ha hecho entrega de la totalidad de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación. Siendo así que, cinco meses después del vencimiento de la Fase 3 el Contratista continúa sin haber entregado la totalidad de los documentos establecidos en el numeral 2.1.20 del Anexo Técnico de la Invitación Abierta FFIE 41 de 2021, pese a los múltiples requerimientos efectuados por la Interventoría.

Por lo anterior, la UG FFIE manifiesta que de acuerdo con lo reportado por la Interventoría, se configuró un incumplimiento de los numerales 27 y 30 de la cláusula octava, de la cláusula novena y de la cláusula trigésima segunda del Contrato de Obra, así como de los numerales 2, 2.1.18 y 2.1.20 del Anexo Técnico de la Invitación Abierta FFIE No. 41 de 2021, los cuales establecen lo siguiente:

- **Contrato de obra:**

“(…)

OCTAVA. 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 CPC, sus Modificatorios y Anexos, (iv) su Propuesta y (v) aquellas que por su esencia y naturaleza se consideran imprescindibles para la correcta ejecución del presente Contrato.*

Así mismo se consideran obligaciones generales del CONTRATISTA, las siguientes:

(…)

27. Entregar al CONTRATANTE, al finalizar el Contrato, toda la información y documentos que le sean entregados o haya obtenido en desarrollo de la ejecución del mismo. Dicha entrega deberá efectuarse, tanto en medio físico como magnético, de conformidad con lo aquí previsto y según lo dispuesto en los TCC.

(…)

30. Cumplir con todo lo establecido en los CPC, sus Adendas, sus Anexos, y en su propuesta, documentos que hacen parte integral del presente Contrato.

(…)

NOVENA. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS. *El CONTRATISTA se compromete a cumplir todas las obligaciones que estén establecidas o se deriven de las responsabilidades a cargo del CONTRATISTA que se encuentra en los CPC, sus Modificaciones, Anexos y documentos que hacen parte del presente Contrato y la oferta presentada por el CONTRATISTA. Además de lo anterior las siguientes: Especificaciones técnicas mínimas (Anexo No. 1 – Anexo Técnico) (...)*

(…)

TRIGÉSIMA SEGUNDA. LIQUIDACIÓN. *Este Contrato deberá liquidarse dentro de los ocho (8) meses siguientes a su terminación”.*

- **Términos de Condiciones Contractuales:**

“(…)

2. Ejecución contractual: *Una vez la UG-FFIE realice la asignación de los proyectos a aquellos oferentes que hacen parte de la lista, de acuerdo con orden de elegibilidad constituido, se celebre el contrato de obra y se cumplan los requisitos para su ejecución, el contratista deberá ejecutar dentro del plazo establecido para la ejecución del contrato, las siguientes actividades, de conformidad a lo establecido en el anexo técnico 1:*

(...)

2.1.18 Liquidación: Una vez finalizado el plazo del contrato las partes tendrán treinta (30) días para realizar el proceso de liquidación de mutuo acuerdo. El acta de liquidación se suscribirá, una vez el Contratista de obra cumpla con todos los entregables requeridos en los CPC y el anexo técnico a la Interventoría y esta los apruebe. El documento será suscrito por el Contratista de obra y la Interventoría o supervisor integral.

(...)

2.1.20 Actividades finales: En los 30 días posteriores a la entrega a satisfacción de las obras ejecutadas, el Contratista deberá presentar a la Interventoría para su aprobación el Informe Final de obra con el cual una vez aprobado la Interventoría o supervisor integral expedirá el acta de liquidación del Contrato de Obra. El informe Final deberá incluir todas las Actas suscritas y descritas en el presente anexo.

Como mínimo deberá contener lo siguiente:

- Descripción y resumen de las actividades ejecutadas en desarrollo de la obra.
- Documentación técnica de lo realizado:
 - Bitácora de obra
 - Planos record de obra debidamente aprobados por la Interventoría, suscritos por los directores técnicos de obra e Interventoría debidamente radicados en las oficinas de planeación y/o curadurías según corresponda.
 - Registro fotográfico final
 - Manual de operación y mantenimiento en el que se incluyan las garantías de calidad de los materiales y equipos instalados y en correcto funcionamiento, el manual deberá indicar todas las instrucciones para su correcta operación, certificado de capacitación a los operarios que van a quedar responsables de su manejo, indicaciones de las actividades de mantenimiento y periodicidad de las mismas a ser aplicadas a la infraestructura construida.
 - Pólizas actualizadas de estabilidad y calidad de obra y de las demás que se soliciten.
 - Paz y salvo por todo concepto de los proveedores, subcontratistas y servicios públicos.
 - Informe del impacto social y ambiental del Proyecto con el entorno y la comunidad.
 - Acreditación del pago de parafiscales relativos al sistema de Seguridad Social Integral, SENA, ICBF, cajas de compensación familiar del periodo final.
 - El informe final de ejecución de actividades de obra en el cual se incluyan todas las actas parciales y finales suscritas.
 - Informe financiero de ejecución con el balance final de las sumas canceladas y por cancelar en el acta de cierre de acuerdo con la forma de pago del contrato.
 - Presentar con oportunidad toda la información requerida por el Interventor o el PAFFIE de conformidad con el Manual de Supervisión e Interventoría.
 - Actas suscritas durante la ejecución del Contrato de Obra que se encuentren en el manual de supervisión e interventoría y todas aquellas que el PA-FFIE determine.
 - Suscribir el Acta de cierre de cada Contrato de Obras asignada.”.

2. Frente a los descargos presentados por el Contratista de obra

Mediante la comunicación **sin número del 24 de junio de 2024**, allegado a la Dirección Jurídica de la UG-FFIE mediante correo electrónico el mismo día de la cuenta de correo electrónico consorciolegios041@gmail.com, el Contratista de Obra presentó el respectivo escrito de descargos. En síntesis, los argumentos presentados por el contratista fueron los siguientes:

- El contratista de obra señaló que el valor de la cláusula penal recomendada y tasada por la Interventoría presenta errores mecanográficos.
- Manifestó el contratista que el objeto del contrato fue cumplido a cabalidad en el entendido que cada una de las sedes fueron intervenidas atendiendo a las condiciones técnicas y económicas estipuladas.

- El contratista indicó que presentó el informe final de obra el 23 de mayo de 2024, trayendo a colación la comunicación SAR-144 de la misma fecha, en donde se encuentra el link que da acceso al informe y todos los anexos exigidos para adelantar la liquidación del contrato.
- Afirmó el contratista de obra que, pese a haberse realizado los ajustes exigidos como postventa y ya están en uso las obras por parte de la comunidad, los rectores no han suscrito las actas correspondientes; con excepción del acta de la IE La Pita - Cer El Recreo, por lo cual, según este, no ha iniciado el término de 30 días para la presentación del informe final.
- El contratista reiteró que tanto el informe final como las pruebas del cumplimiento de observaciones en postventa, se remitieron sin que a la fecha se hayan recibido observaciones, solicitudes de ajuste o complementación.
- Se indicó por el contratista que en el Manual de Supervisión e Interventoría del PA FFIE no se exige la presentación de paz y salvos para adelantar el trámite de liquidación.
- el contratista refiere que se realizaron afirmaciones ambiguas al indicar que se incumple con el numeral 30 de la cláusula octava del contrato (“30. Cumplir con todo lo establecido en los CPC, sus Adendas, sus Anexos, y en su propuesta, documentos que hacen parte integral del presente Contrato”), por cuanto no señala cual fue el apartado incumplido.
- Señaló el contratista que, las razones por las cuales no se ha liquidado no son imputables al Contratista y responden a aquellas constitutivas de fuerza mayor (situación de orden público en la zona y fuertes precipitaciones), de modo tal que, el FFIE tenía la posibilidad de avanzar en la liquidación con base en el balance financiero. Sin embargo, precisó que a la fecha no ha sido notificado con relación a este.
- El contratista manifestó que por la dificultad de la zona asumieron sobrecostos; a tal punto que, al Consorcio le fue prohibido ingresar a la zona.
- El Contratista indicó que se encuentra al día en el pago a trabajadores y proveedores y en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y que, en caso de presentarse una eventual reclamación relacionada con esto, cuenta con el amparo correspondiente en su póliza de cumplimiento.
- Hizo referencia el contratista a la supuesta imposibilidad del contratista para declarar el incumplimiento.

3. Frente a los descargos presentados por el Contratista de obra

Mediante comunicación sin número del 01 de julio de 2024, allegado a la Dirección Jurídica de la UG-FFIE en la misma fecha a través de la cuenta de correo electrónico reportegenerales@hdi.com.co, la Aseguradora presentó el respectivo escrito de descargos. En síntesis, los argumentos presentados por el garante fueron los siguientes:

- Manifestó la aseguradora que en atención a la comunicación de inicio del PIC requirió al contratista, para que informe su posición frente a los hechos indicados y manifestara como dará solución a los inconvenientes presentados en caso de ser su responsabilidad; lo cual será comunicado una vez se tenga respuesta.
- La aseguradora señaló que en caso de tenerse intención de realizar la reclamación a que haya lugar, la misma deberá activarse de conformidad con el debido proceso, acorde con lo establecido en el artículo 34 del CPACA.

Aunado a lo anterior, mediante comunicación **sin número del 10 de julio de 2024**, allegado a la Dirección Jurídica de la UG-FFIE en la misma fecha a través de la cuenta de correo electrónico notificaciones@gha.com.co, el apoderado de la Aseguradora solicitó la nulidad del PIC, señalando que:

- La aseguradora alegó la nulidad del PIC manifestando que la comunicación de inicio de este no fue comunicada adecuadamente, por cuanto no fue notificada al correo electrónico para recibir notificaciones judiciales, este es: notificaciones.judiciales@hdi.com.co. En este sentido, indicó que la notificación se entiende surtida cuando la comunicación es enviada a la dirección electrónica que conste en el Certificado de Existencia y Representación Legal.
- Señaló la aseguradora que los correos electrónicos a los cuales se remitió la comunicación de inicio son diferentes al establecido para notificaciones judiciales.

4. Del Pronunciamiento de la Interventoría frente a los descargos

Respecto de los argumentos del Contratista de Obra, la Interventoría mediante comunicación **FFIE-P3561-856-2023 del 27 de junio de 2024**, allegada a la Dirección Jurídica de la UG-FFIE el 12 de octubre de 2023 de la cuenta de correo electrónico direccionug2lndes@gmail.com, se pronunció sobre los descargos presentados por el Contratista. En síntesis, la interventoría manifestó en su pronunciamiento lo siguiente:

- La interventoría reiteró que, una vez vencido el plazo para la liquidación, es decir, el 19 de marzo de 2024, el contratista no entregó el 100% de los documentos requeridos para surtir este trámite.
- Respecto a la ejecución del 100% de las obras, la interventoría aclaró que estas fueron terminadas extemporáneamente (lo cual ya fue objeto de PIC).
- Precisó la interventoría que, si bien los documentos requeridos para liquidación fueron entregados el 23 de mayo de 2024 mediante oficio SAR-144, su presentación se realizó por fuera de los 8 meses destinados para esto; los cuales vencieron el 19 de marzo de 2024.
- La interventoría aclaró que los 30 días establecidos para la entrega del informe final son contados desde la fecha de terminación contractual del contrato, esto es, desde el 19 de julio de 2023, y no desde la entrega a satisfacción de las instituciones, por cuanto su entrega extemporánea le es atribuible al contratista.
- La interventoría indicó que, si bien la entrega de los paz y salvos no está contemplada en el Manual de Supervisión e Interventoría del PA-FFIE, si lo está en el Anexo Técnico, el cual forma parte de integral del contrato.
- Precisó la interventoría que mediante oficio FFIE-P3561-853-2024 POSVENTA LAGARITA del 13 de junio de 2024, se solicitó el estado de la posventa de la sede Lagarita sin que a la fecha se tenga respuesta.
- La interventoría señaló que el cumplimiento de las cláusulas del contrato no debe darse únicamente frente a la ejecución de la obra sino también respecto de su liquidación, lo cual incumplió el Contratista, toda vez que, no entregó la totalidad de los documentos requeridos para surtir el trámite de liquidación.
- La interventoría indicó que para que el Contratista de obra realizara las subsanaciones a las posventas también fue necesario que la Interventoría realizara repetidas solicitudes con copia a la aseguradora del contratista.
- Señaló la interventoría que solo hasta 07 de mayo de 2024 se recibió el cronograma de arreglos de las sedes, y que solo hasta el 05 de junio de 2024 recibió el informe técnico de posventas 1538 – final, que si bien contenía algunos paz y salvos, no corresponden a la totalidad de estos (faltan los paz y salvos de los trabajadores operativos).
- La interventoría precisó que el numeral de la cláusula octava a la cual hace referencia el Contratista es el número 36 y no el 30, como mencionó este.

- Manifestó la interventoría que se realizaron mesas de trabajo con el fin de establecer el balance financiero final para cada una de las sedes.
- La interventoría aclaró que, si bien es cierto que el Contratista entregó el informe final, este no cumple con la totalidad de los requisitos, por no contar con todos los anexos exigidos.
- La interventoría manifestó que los desplazamientos adicionales realizados por el Contratista son de responsabilidad exclusiva de este, por cuanto durante toda la ejecución del contrato se solicitaron los documentos firmados.
- Señaló la interventoría que no es de recibo el argumento mediante el cual el Contratista señala que no se tiene competencia para declarar el incumplimiento, por cuanto con la suscripción del contrato se aceptó expresamente la posibilidad de adelantar PICs.
- Indicó la interventoría que no desconoce las dificultades que presenta la zona con relación al orden público; sin embargo, precisó que no recibió información de la existencia de supuestas amenazas y extorsiones durante la ejecución del contrato.

Aunado a lo anterior, mediante **correo electrónico del 03 de julio de 2024**, allegado a la Dirección jurídica de la UG FFIE través de la cuenta direccionug21ndes@gmail.com, la Interventoría dio alcance a su pronunciamiento manifestando que en la entrega realizada el **24 de mayo de 2024**, el Contratista de Obra no entregó toda la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación. En dicho correo, precisó que las subsanaciones se hicieron en mesas de trabajo de forma verbal y formalmente mediante oficio del 02 de julio de 2024.

No obstante, lo anterior, mediante **correo electrónico del 11 de julio de 2024**, allegado a la Dirección jurídica de la UG FFIE través de la cuenta direccionug21ndes@gmail.com, la Interventoría aclaró que a la fecha persisten las observaciones realizadas mediante oficio FFIE-P3561-858-2024 RTA A OFICIO GG-FOR-13 - SAR 144 CONTRATO No. 1380-1538-2022 del 02 de julio de 2024, sin que a la fecha el Contratista de Obra los haya subsanado.

Finalmente, mediante **correo electrónico del 08 de agosto de 2024**, allegado a la Dirección jurídica de la UG FFIE través de la cuenta direccionug21ndes@gmail.com, la Interventoría confirmó que a la fecha el Contratista de Obra no ha hecho entrega de los documentos pendientes, por lo que persisten las observaciones realizadas mediante oficio FFIE-P3561-858-2024 RTA A OFICIO GG-FOR-13 - SAR 144 CONTRATO No. 1380-1538-2022 del 02 de julio de 2024.

4. Del Pronunciamiento de la supervisión del contrato frente a los descargos

A través de **correo electrónico del 09 de julio de 2024**, la Coordinación de Mejoramientos de la Dirección Técnica de la UG-FFIE, encargada de la supervisión del contrato, aclaró con relación al balance final del contrato, lo siguiente:

- Solo hasta comienzos del mes de julio del presente año el Contratista dispuso de un profesional para atender las mesas de trabajo solicitadas por la UG-FFIE para definir el balance final del contrato.
- Desde la entrega de las obras y hasta la fecha se han realizado 3 mesas de trabajo para el cierre financiero del contrato (consolidando cantidades y verificando cortes y balance entregado por sede).
- A la fecha el Contratista no ha hecho entrega de las memorias que deben soportar el acta final.
- Desde el 26 de febrero se le solicitó al Contratista los NP, sin que a la fecha se haya presentado la información requerida ya que no cuentan con las cotizaciones que los soportan.
- El Contratista no solicitó la realización de mesas de trabajo; fue la Interventoría quien las programó, evidenciando el poco interés de aquel.

5. Consideraciones de la UG-FFIE frente a los descargos presentados por el Contratista de Obra y su Garante

a) De los descargos presentados por el Contratista de Obra:

El Contratista de Obra en su escrito de descargos realizó una serie de afirmaciones, que en nada desvirtúan los hechos de incumplimiento contractual endilgados, ni prueban el cumplimiento de sus obligaciones o causa eximente de responsabilidad. Así las cosas, a continuación, la UG FFIE se pronuncia y da respuesta a cada una de estas afirmaciones, así:

- Frente al argumento mediante el cual el Contratista señaló que el valor de la cláusula penal recomendada y tasada por la Interventoría presenta errores mecanográficos, la UG FFIE aclara que efectivamente se presentaron errores de digitación con relación al valor en letras de la cláusula penal.

No obstante, para la UG FFIE que los mismos no generan ningún impacto con relación a la comunicación del valor de la cláusula a aplicar, toda vez que, el mismo es correcto en números.

- Respecto a lo manifestado por el Contratista de Obra con relación al cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato, se recuerda que no es cierto que se haya hecho entrega del 100% de las obras dentro del plazo contractual ya que las mismas fueron terminadas extemporáneamente.

Razón por la cual, mediante oficio X184899 del 04 de diciembre de 2023, el Consorcio FFIE Alianza BBVA, quien para todos los efectos actúa única y exclusivamente como vocero y administrador 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, comunicó **la decisión del Comité Fiduciario** No. 729 del 03 de noviembre de 2023 de aplicar y cobrar la cláusula penal proporcional por la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$4.580.731), correspondiente el 2,02% de la pena pactada sobre el 20%, por el incumplimiento grave, injustificado y definitivo de las obligaciones de Fase 2 del Contrato de Obra No. 1380-1538-2022, suscrito con el contratista de obra CONSORCIO COLEGIOS 041-2021, correspondiente al Grupo 22 REF FP-CAT1 - Catatumbo, ubicada en el Departamento de Norte de Santander.

Dicho lo anterior, la UG FFIE aclara al Contratista de Obra que el cumplimiento de las obligaciones de Fase 2, el cual en todo caso se realizó de forma extemporánea, en nada lo eximen del cumplimiento de las obligaciones de Fase 3, a las cuales se obligó con la suscripción del contrato y frente a las cuales quedó probado su incumplimiento grave, injustificado y definitivo de conformidad con la información reportada por la Interventoría.

- Frente al supuesto cumplimiento de las obligaciones de Fase 3 la UG FFIE precisa que, si bien es cierto que los documentos requeridos para liquidación fueron entregados el **23 de mayo de 2024** mediante oficio SAR-144, dicha entrega se realizó por fuera del plazo de 8 meses destinados para la liquidación del contrato, el cual venció el 19 de marzo de 2024.

En este sentido, la UG FFIE aclara al Contratista que el plazo de 8 meses para efectuar la liquidación del contrato comienza a contarse desde la terminación del plazo contractual del contrato, esto fue el, **19 de julio de 2023** y no desde la entrega a satisfacción de los frentes de obra; los cuales se recuerda, fueron entregados de forma extemporánea. De modo tal que, el plazo para surtir el trámite de liquidación venció el **19 de marzo de 2024**, sin que, para esa fecha, el Contratista de Obra hubiese cumplido con sus obligaciones de Fase 3 a cabalidad.

Téngase en cuenta que, a la fecha, continúan sin ser entregados por parte del Contratista de Obra los paz y salvos de los trabajadores operativos, pese a los múltiples requerimientos de la Interventoría; razón por la cual, no pueden entenderse como cumplidas a satisfacción sus obligaciones de Fase 3, toda vez que a la fecha, no ha hecho entrega de la totalidad de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación del contrato.

- Con relación a las manifestaciones realizadas por el Contratista de Obra en su escrito de descargos con relación a las postventas, la UG FFIE precisa que, si bien estas no fueron reportadas por la Interventoría como objeto de incumplimiento en el presente Procedimiento de Incumplimiento Contractual - PIC, de conformidad con la información presentada por la Interventoría en su pronunciamiento, se encuentra que no es cierto que se hayan atendido todas las postventas, por cuanto, a la fecha no se ha dado respuesta a la solicitud de información realizada con relación a estas el 13 de junio de 2024.

Al respecto, la UG FFIE precisa que solo hasta el **07 de mayo de 2024** la Interventoría recibió el cronograma de arreglos de las sedes por parte del Contratista, y que solo hasta el **05 de junio de 2024** recibió el informe técnico de posventas 1538 – final, que si bien contenía algunos paz y salvos, no corresponden a la totalidad de estos. Lo anterior, pese a los múltiples requerimientos de la Interventoría.

- La UG FFIE aclara al Contratista de Obra que, si bien la entrega de los paz y salvos no está contemplada en el Manual de Supervisión e Interventoría del PA-FFIE, si lo está en el numeral 2.1.20 del Anexo Técnico de la Invitación Abierta 41 de 2021, al cual se obligó con la suscripción del contrato.

De suerte que, no se validó que el contratista pretenda eludir su obligación de entregar la totalidad de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación del contrato, cuando esta es una obligación que conoce desde antes de la suscripción y a la cual está plenamente obligado.

- Desde la UG FFIE no se acepta el argumento mediante el cual el Contratista calificó de ambiguo el considerar incumplido el “numeral 30” de la cláusula octava del contrato, por cuanto el cumplimiento de las cláusulas del contrato no debe darse únicamente frente a la ejecución de la obra sino también respecto de su liquidación, lo cual incumplió el contratista, toda vez que no entregó la totalidad de los documentos requeridos para surtir el trámite de liquidación.

Adicionalmente, la UG FFIE aclara que el numeral al que hace referencia el Contratista de Obra en su escrito de descargos corresponde al número 36 y no al número 30, como erróneamente se indicó en la comunicación de inicio.

- La UG FFIE indica que se rechaza el argumento mediante el cual el Contratista señaló que las razones por las cuales no se ha liquidado el contrato no le son imputables y atribuye las demoras en la liquidación a la UG FFIE, toda vez que, se ha requerido la realización de mesas de trabajo con el fin de establecer el balance financiero final para cada una de las sedes y que solo hasta comienzos del mes de julio se realizaron las primeras.

Asimismo, desde la UG FFIE se reitera que pese a los múltiples requerimientos efectuados por la Interventoría a la fecha el Contratista continúa sin hacer entrega de la totalidad de la documentación requerida para efectuar el trámite de liquidación, tal y como ocurrió con relación al informe final, el cual, si bien fue entregado, no cumple con la totalidad de los requisitos, por no contar con todos los anexos exigidos. Incumplimientos que le son imputables únicamente al Contratista de Obra y que se escapan de la esfera de responsabilidad de la UG-FFIE.

- La UG FFIE no se acepta el argumento mediante el cual el contratista señala que por la dificultad de la zona se han tenido que asumir sobrecostos para la obtención de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación, por cuanto dichos documentos fueron solicitados y debieron obtenerse durante la ejecución del contrato.
- La UG FFIE no se acepta el argumento mediante el cual el Contratista señaló estar al día en el pago a trabajadores y proveedores y en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por cuanto a la fecha continúa sin hacer entrega de los respectivos paz y salvos, tal y como consta en los requerimientos efectuados por la Interventoría.

- Finalmente, la UG FFIE considera pertinente recordar al Contratista de Obra que con la suscripción del contrato aceptó la aplicación de cláusulas penales en el marco del procedimiento de incumplimiento de que trata la cláusula décima novena del contrato.

b) De los descargos presentados por la Aseguradora y su apoderado:

La Aseguradora y su apoderado en sus respectivos escritos de descargos realizaron una serie de afirmaciones, que en nada desvirtúan los hechos de incumplimiento endilgados al Contratista de Obra, ni prueban el cumplimiento de sus obligaciones o causa eximente de responsabilidad. Así las cosas, a continuación, la UG FFIE se pronuncia y da respuesta a cada una de estas afirmaciones, así:

- Frente a las manifestaciones realizadas por la Aseguradora, con relación a los requisitos que deben tenerse en cuenta para la activación de la respectiva reclamación se precisa que, la UG FFIE indica que no le es aplicable el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, por tratarse de un contrato es civil, el cual está regido exclusivamente por el ordenamiento civil.

Dicho lo anterior, la UG FFIE aclara a la Aseguradora que, si bien no se han identificados perjuicios derivados de los hechos reportados, estos podrán ser presentados al garante previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, con el fin de solicitar la indemnización de los perjuicios que se causen y cuantifiquen.

- Con relación a lo manifestado por el apoderado de la Aseguradora con relación a la indebida notificación de la comunicación de inicio del PIC, la UG FFIE considera pertinente precisar que no se acepta este argumento, toda vez que la respectiva comunicación de inicio del PIC fue enviada al Garante el 19 de junio de 2024, a las cuentas de correo electrónico presidencia@hdi.com.co, roberto.vergara@hdi.com.co, juan.Ospina@hdi.com.co, jorge.rincon.vicentes@hdi.com.co; notificaciones@gha.com.co, otorgando cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos, esto es hasta el 26 de junio de 2024.

Por tanto, no puede ser admitido ni aceptado por no ser cierto, ni conforme a la verdad, que no se hubiera comunicado el inicio del PIC a los correos electrónicos previstos en el Certificado de Existencia, pues el correo presidencia@hdi.com.co, está contenido en dicho Certificado de Existencia y Representación Legal y al no ser una actuación judicial no existe ni obligación legal ni contractual de dirigir la actuación al correo de notificaciones judiciales.

De acuerdo con lo anterior, la UG FFIE manifiesta que no es cierto que la Aseguradora no haya podido ejercer su derecho de defensa y contradicción, ni que se haya desatendido lo señalado en la cláusula vigésima del Contrato de Obra, por cuanto la notificación del inicio del PIC fue debidamente comunicado a la dirección electrónica registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Aseguradora, tal y como se observa a continuación:

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal:	Carrera 7 # 72 13 P 8
Municipio:	Bogotá D.C.
Correo electrónico:	presidencia@hdi.com.co
Teléfono comercial 1:	6014045050
Teléfono comercial 2:	No reportó.
Teléfono comercial 3:	No reportó.

Finalmente, téngase en cuenta que, de haberse presentado una irregularidad con relación a la notificación, la misma fue subsanada con la presentación que hizo la Aseguradora y su apoderado de sus descargos; de modo tal que, para la UGFFIE la solicitud de nulidad se considera improcedente.

Dicho lo anterior, dado que desde la fecha de vencimiento de la Fase 3 Post-Construcción, esto es, el **19 de marzo de 2024**, el Contratista no ha hecho entrega de la totalidad de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación, y toda vez que, el Contratista no probó el cumplimiento de sus obligaciones o causa

eximente de responsabilidad alguna, se configura un incumplimiento grave, injustificado y definitivo conforme las pruebas allegadas por la Interventoría y en consecuencia, la UG FFIE y los Comités Técnico y Fiduciario concluyen en hacer efectivo el cobro de la cláusula penal proporcional pactada en la cláusula décima séptima del Contrato de Obra, cuyo monto será equivalente al 20% del valor total del contrato.

En este sentido, la UG FFIE y los Comités Técnico y Fiduciario recomiendan hacer aplicación de la cláusula penal proporcional por la suma de \$22.676.884.

El cálculo proporcional de la pena se hace aplicando el 20% de pena pactada sobre el 10% del valor del contrato dado que las obligaciones incumplidas son de Fase de liquidación, para lo cual las partes reservaron el pago del 10% del valor del Contrato.

Valor total del contrato	% del 10% reservado para la liquidación	valor del 10% reservado para la liquidación	Valor cláusula penal (20%) sobre el 10%
\$ 1.133.844.207	10,00%	\$ 113.384.421,00	\$ 22.676.884,00

II. CONCLUSIONES DE LA UG FFIE Y EL COMITÉ FIDUCIARIO Y APLICACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS EN LA CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA DEL CONTRATO DE OBRA

De acuerdo con lo expuesto por la UG FFIE, conforme los descargos presentados por el Contratista de Obra y su Garante, el pronunciamiento de la Interventoría y el análisis efectuado por la UG-FFIE, y toda vez que, en el marco del presente procedimiento, el Contratista de Obra no demostró el cumplimiento de sus obligaciones, la UG FFIE y los Comités Técnico y Fiduciario concluyen que el Contratista presentó un incumplimiento, grave injustificado y definitivo de sus obligaciones de Fase 3 – Post-construcción.

En consecuencia, de acuerdo con el análisis que precede efectuado por la UG FFIE, a la recomendación y estudio por el Comité Técnico y al pronunciamiento otorgado, decisión e instrucción impartida por el Comité Fiduciario y al correo electrónico remitido por la misma Unidad de Gestión del FFIE mediante el cual remite la presente comunicación donde se plasma la decisión del Comité Fiduciario; el **Consortio 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 comunica la **decisión del Comité Fiduciario del PA-FFIE**, a través de la cual dicho Comité apruebahacer exigible la aplicación y cobro de la cláusula penal proporcional, por la suma de VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$22.676.884), equivalente al 20% del valor del Contrato de Obra No. 1380-1538-2022 correspondiente al Grupo 22 REF FP-CAT1 - Catatumbo, ubicada en el Departamento de Norte de Santander, como consecuencia de la no entrega de la totalidad de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación del contrato, incluso después del vencimiento del plazo dispuesto para esto, es decir, el **19 de abril 2024**.

En este sentido y conforme el contrato, dicho valor se descontará 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, 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.

Finalmente, de acuerdo con el pronunciamiento otorgado e instrucción por parte del Comité Fiduciario, previa recomendación del Comité Técnico y estructuración de la Unidad de Gestión del FFIE, y teniendo en cuenta que en el Parágrafo Primero de la cláusula Décima Séptima del contrato de interventoría No. 1380-1538-2022 se estableció que el contratante está facultado para descontar de los saldos a favor del contratista el importe de

**PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA
NIT 830.053.812-2**

las sumas que resulte a cargo de este último, como consecuencia de los incumplimientos en que haya incurrido, se solicita a la Interventoría del CONTRATO que dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación informe por escrito a la Dirección Financiera y administrativa de la UG FFIE los saldos a favor del contratista derivados de la ejecución del contrato, remita los soportes respectivos y presente la solicitud de compensación de la medida con los saldos a favor que existan, conforme el contrato y la decisión e instrucción dada por el Comité Fiduciario del PA FFIE. Dicha comunicación e información debe ser enviada al correo electrónico solicitudcompensacion@ffie.com.co.

Cordialmente,

(FIRMA DIGITAL)

PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE NIT: 830.053.812-2

FRANCISCO JOSÉ SCHWITZER SABOGAL Representante Legal ALIANZA FIDUCIARIA S.A. sociedad en calidad de representante legal del CONSORCIO FFIE ALIANZA- BBVA⁴, **que actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE NIT: 830.053.812-2**

C.C.

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

⁴ 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 la integra 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”