

Señores

**Consorcio FFIE-ALIANZA BBVA que actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE**

Correo electrónico: [consorcioffie@alianza.com.co](mailto:consorcioffie@alianza.com.co),

Unidad de Gestión del FFIE

Correo electrónico: [controversiascontractuales@ffie.com.co](mailto:controversiascontractuales@ffie.com.co)

[arodriguez@ffie.com.co](mailto:arodriguez@ffie.com.co).

**ASUNTO:** Solicitud de reconsideración 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.

**JORGE ENRIQUE PINTO RIAÑO** identificado con C.C. No. 7.228.649 de Duitama, actuando como representante legal del **CONSORCIO COLEGIOS 041-2021**, identificado con nit. 901.613.074-4, conformado por **METSAP S.A.S.**, identificado con el Nit. No 901.283.996-2, con una participación del 50% y **CONSTRUCTORA ARTEPCO S.A.S.**, identificado con el Nit. No 900.979.670-1, con una participación del 50%, constituido mediante documento privado, por medio del presente escrito y en el término procesal oportuno me permito presentar solicitud de reconsideración y archivo en contra de la 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.

### **El objeto de la solicitud**

La presente solicitud tiene por objeto que se reconsidere 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”*, y que como resultado de la consideración se archive el procedimiento en razón a que se encuentran demostradas causas no imputables al contratista.

### **Los motivos de la inconformidad**

Respecto a las consideraciones del caso efectuadas por la UG FFIE, se sostiene en la comunicación lo siguiente: *“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.”*

Este análisis de la Unidad de gestión resulta errado en la medida que:

No es cierto que a la fecha de la adopción de la decisión ( 2 de octubre de 2024) el Contratista no haya realizado las actuaciones pertinentes para la liquidación del contrato, en la medida que se presentaron los documentos para adelantar el proceso en el cual debe intervenir necesariamente la interventoría y la supervisión.

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.

De considerar la UG FFIE que hubo un incumplimiento, ha debido indicar puntualmente cuál fue el aparte de las cláusulas y la forma puntual en que se consideran incumplidas, las afirmaciones genéricas y ambiguas no pueden dar lugar a una adecuación típica con objeto sancionatorio, pues se estaría atendiendo el principio de legalidad, garantía inherente al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

No puede perderse de vista lo que establece la cláusula trigésima segunda del contrato: *“TRIGÉSIMA SEGUNDA. LIQUIDACIÓN. Este Contrato deberá liquidarse dentro de los ocho (8) meses siguientes a su terminación”*. Por el régimen de contratación del FFIE la liquidación debe hacerse de manera bilateral, así que la orden de: *“deberá liquidarse”* aplica para los dos contratantes, es decir que al no liquidarse no puede alegarse como cláusula incumplida solo por parte del consorcio sino también y principalmente, por parte de la entidad.

El informe con pruebas del cumplimiento de observaciones en la postventa fueron remitidos a la interventoría, sin que a la fecha se haya enviado al contratista observaciones, solicitudes de ajuste o complementación, sin embargo sostiene la interventoría y lo apropia como cierto el FFIE que es el consorcio quien no atiende las comunicaciones de la interventoría, sin tener un respaldo probatorio, básicamente porque no accedió a incorporar y analizar los medios de prueba indicados por el contratista en el escrito de descargos.

El informe final que contiene la descripción y resumen de las actividades ejecutadas en desarrollo de la obra, se acompañó de los siguientes documentos:

- Las Actas suscritas en la ejecución del contrato.
- Bitácora de obra
- Planos record de obra debidamente aprobados por la Interventoría o supervisor, suscritos por los directores técnicos de obra e Interventoría o supervisor integral debidamente radicados en las oficinas de planeación y/o curadurías según corresponda.
- Registro fotográfico final ( este se presentó con el informe final y se complementó con el informe de la postventa)
- 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: en este aparte se anexaron los paz y salvos con los que se contaba, se complementan con el presente documento así como se allegaron los comprobantes de transacciones bancarias con el pago a los trabajadores y proveedores.

En la comunicación de la decisión del Comité Fiduciario No. 826 del 2 y 3 de Septiembre de 2024, 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”*. Esta afirmación demuestra que el Consorcio colegios 041 SI entregó los documentos requeridos para liquidación, estos fueron entregados el 23 de mayo de 2024, con lo cual se configura la aplicación de de la del parágrafo primero de la cláusula sexta del contrato que establece: *que en el evento que el contratista al momento de la comunicación de la definición sobre el incumplimiento contractual o en la posible definición de la solicitud de reconsideración se encuentre al día en los retrasos que originó el pic la sanción no se aplicará (...)* o en su defecto debe aplicarse el parágrafo segundo de dicha cláusula en el entendido que: *en el caso de que el contratista al momento de la comunicación de la decisión sobre el incumplimiento contractual o en la posible definición de la solicitud de reconsideración haya reducido el número de días de atraso la pena de apremio se calculará sobre el número efectivo de días de atraso presentadas al momento de la decisión.*

Así mismo, al manifestarse la interventoría respecto de los descargos del contratista de obra, 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”,* debe ponerse de presente que la liquidación del contrato no es un acto que de manera unilateral pueda realizar el contratista de obra, se requiere la participación de la contratante y del contratista y en el anexo técnico del contrato de Obra No. 1380-1538-2022, se estableció que 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, pero la estructuración del informe final depende de concertar y contar con la aprobación de la interventoría quien no compareció a las mesas de trabajo ni a las reuniones con miras a consolidar algunos documentos necesarios para liquidación.

En ese entendido, la unidad de gestión no puede hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria al contratista de obra desconociendo la inacción de la interventoría que no permitió que las entregas se realizaran de manera oportuna, ni mucho menos puede basar la decisión del Comité Fiduciario No. 826 del 2 y 3 de septiembre de 2024 en la decisión de hacer efectivo el cobro y la aplicación de la cláusula penal en el pronunciamiento de la interventoría quien contribuyó a la inoportunidad del contratista de obra.

Así mismo, en la comunicación de la decisión se lee en las consideraciones de la UG-FFIE frente a los descargos presentados por el Contratista de Obra y su Garante, que “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”, sin embargo esta demora no representa ningún perjuicio para el FFIE, puesto que se trata de un trámite de cierre y no de una inejecución lo sustancial del objeto del contrato.

Se puede identificar entonces que la no liquidación del contrato 1380-1538-2022 en los ocho meses siguientes a la terminación, no obedeció a causas atribuibles al contratista, ni tampoco obedeció a su negligencia, sino a causas externas que afectan, a la postre un asunto administrativo que no da lugar a hacer efectiva la cláusula penal.

En lo que respecta a que, a la fecha, continúan sin ser entregados por parte del Contratista de Obra los paz y salvos de los trabajadores operativos, el comité no valoro las pruebas presentadas en los descargos en el entendido de considerar otros medios para acreditar los pagos a los trabajadores como la transferencia de fondos realizada con las entidades bancarias.

Se identifica un contrasentido al considerar que “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”. Si no se han hecho todas las posventas no se tendría recibo a satisfacción de las obras por lo cual no puede sostenerse que ya se computo el término a que hace referencia el numeral 2.1.20 Actividades finales del anexo técnico.

No se encuentra probado un incumplimiento grave, injustificado y definitivo, lo que se encuentra es una actuación en la que con violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción se desconocen las pruebas aportadas por el contratista que legitiman y acreditan que las situaciones que dieron lugar a la no presentación completa y oportuna de los documentos para liquidar no fueron imputables al consorcio.

Si la Unidad de gestión hubiera decretado y recaudado los medios de prueba solicitados en el escrito de descargos, se habría podido demostrar las situaciones que afectaron la liquidación del contrato en los 8 meses, pero la decisión se adoptó de plano y de manera arbitraria solamente considerando las manifestaciones de la interventoría sin sopesarlas o ponderar los medios de prueba a favor del contratista.

Esta omisión de garantizar el debido proceso del consorcio contratista no puede pretenderse aceptada por estar el contrato sometido “al derecho civil” como erróneamente lo sostiene el comité, pues aunque el régimen de contratación sea privado, le asisten los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, sumado a que las controversias alrededor de contratos en los que intervengan patrimonios autónomos constituidos por transferencia de recursos del Estado son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa considerándolos como contratos estatales.

Esto, debido a que el patrimonio autónomo de la Infraestructura – FFIE, cuya vocería y administración es ejercida por el Consorcio FFIE Alianza BBVA está constituido por recursos públicos conforme al artículo 59 de la Ley 1753 de 2015 y en consecuencia, es asimilable a una entidad pública.

En lo que respecta al valor de la cláusula penal pecuniaria resulta exagerado y desproporcionado una declaratoria en cuantía de VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE \$22.676.884,00, Maxime cuando procede la aplicación del parágrafo segundo: ***Aplicación de una pena menor a la prevista inicialmente para el inicio del PIC. En caso de que el contratista, al momento de la comunicación de la decisión sobre el incumplimiento contractual o en la posible definición de la solicitud de reconsideración, haya reducido el número de días de atraso, la pena de apremio se calculará sobre el número efectivo de días de atraso presentados al momento de la decisión, por lo cual deberá reducirse considerablemente el valor a imponer en el evento de no ser reconsiderada la decisión en su integridad.***

Es por todo lo anterior que me permito solicitar:

1. Que se reconsidere la 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 y se ordene el archivo de las actuaciones
2. De manera subsidiaria, y en el evento de no reconsiderar y revocar la aplicación de la cláusula penal, solicito que aplicación de una pena menor a la prevista inicialmente para el inicio del PIC.
3. Que se consideren, incorporen y valoren las pruebas presentadas por el contratista en el escrito de descargos.

Cordialmente,

**JORGE ENRIQUE PINTO RIAÑO**

Representante Legal

**CONSORCIO COLEGIOS 041-2021**

[consorciocolegios041@gmail.com](mailto:consorciocolegios041@gmail.com); [metsapsas@gmail.com](mailto:metsapsas@gmail.com)