|  |
| --- |
| **INFORME PROCESOS INDEMNIZACIONES FIANZAS** |
| **No. de Siniestro** |  |
| **Descripción del proceso** | Proceso de incumplimiento contractual del Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa – PA – FFIE  |
| **Asegurado** | Alianza Fiduciaria S.A. |
| **Afianzado** | Consorcio Colegios 041-2021 |
| **Póliza** | No. 4007070 |
| **Ramo** | Seguro de Cumplimiento a favor de particulares |
| **Coaseguro (Si/No)** | No |
| **Fecha de inicio del proceso** | 19 de junio de 2024 |
| **Fecha del siniestro**  | 09 de marzo de 2024 |
| **Amparo afectado (si son varios amparos por favor discriminar)**  | Cumplimiento |
| **Valor pretensiones: (Si son varios amparos por favor discriminar)** | VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($22.676.884) |
| **Valor reserva sugerida abogado (Si son varios amparos por favor discriminar)** |  |
| **Calificación de la contingencia (remoto – eventual – probable)** | remoto |
| **Motivos de la calificación:** | La contingencia se califica como **REMOTA** habida cuenta que la Póliza de Cumplimiento a favor de particulares No. 4007070 si bien presta cobertura temporal, no presta cobertura material pues en sus condiciones generales se excluyeron las cláusulas penales o multas impuestas al contratista deudor, las cuales serán de cargo exclusivo de este. En esa medida y dado que la decisión del Comité Fiduciario No. 826 del 2 y 3 de septiembre de 2024 declaró el incumplimiento del contratista asegurado y aplicó la cláusula penal de manera 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, se tiene que no existe responsabilidad a cargo de HDI SEGUROS S.A., pues la Compañía Aseguradora en cuestión decidió, en virtud de la facultad establecida en el artículo 1056 del Código de Comercio, **NO**asumir el riesgo de la imposición de clausulas penales, como ocurrió en el caso en concreto.Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la Póliza de Cumplimiento a favor de particulares No. 4007070 presta cobertura temporal más no material. **Frente a la cobertura temporal**hay que decir que el contrato de seguro de cumplimiento se pactó en la modalidad de ocurrencia y el amparo de cumplimiento tiene una vigencia desde el 01 de septiembre de 2022 hasta el 21 de marzo de 2024 (Anexo No. 7), de esta manera, como quiera que los presuntos incumplimientos que se endilgan al contratista se presentaron en vigencia del contrato de seguro (los presuntos incumplimientos endilgados se verificaron desde 09 de marzo de 2024 fecha para la cual se debía iniciar la etapa de liquidación del contrato la cual no se pudo llevar a cabo por la presunta actitud omisiva del asegurado), se tiene que la póliza en cuestión presta cobertura temporal. **Frente a la cobertura material** se tiene que la póliza en cuestión no presta cobertura pues su condicionado general excluyó las cláusulas penales o multas impuestas al contratista deudor, las cuales serán de cargo exclusivo de este. Siendo que en este caso la entidad contratante impuso una cláusula penal de forma unilateral, se tiene que no existe cobertura pues la compañía aseguradora expresamente excluyó dicho riesgo. Adicionalmente, se considera que la exclusión consagrada en el condicionado general de la Póliza No. 4007070 cumple con los requisitos de eficacia consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la exclusión figura en caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza en forma continua e ininterrumpida, según lo ha establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC2879-2022, Rad. 2018-72845-01 y SC2100-2024De otra parte, se tiene que la responsabilidad del contratista aún no ha sido acreditada. En primer lugar, debe decirse que la imposición unilateral de la cláusula penal por parte de la entidad contratante (sometida a derecho privado) se encuentra en entredicho pues se discute su eficacia, validez y oponibilidad frente al garante que en este caso es HDI SEGUROS S.A., de igual forma, también se discute la legitimidad de la decisión contractual unilateral adoptada pues se vulneró el derecho de defensa y contradicción del garante al haber sido citado al procedimiento de incumplimiento contractual a una dirección de correo electrónico diferente a la consagrada en el certificado de existencia y representación legal para las notificaciones judiciales, situación que en últimas impidió que la compañía aseguradora ejerciera una defensa adecuada de sus intereses. También debe decirse que, lo cierto es que los incumplimientos reprochados por la entidad contratante no tuvieron en cuenta las circunstancias puestas en su conocimiento por parte del contratista, circunstancias entre las cuales se encuentran hechos que pueden constituir una causa extraña como la fuerza mayor debido a que el contrato se ejecutó en el Catatumbo y, según lo planteado en los descargos del contratista, la delicada situación de orden público le impidió ejecutar sus prestaciones en condiciones de normalidad y poder cumplir a cabalidad con los requerimientos que efectuaba la interventoría y la entidad contratante para iniciar la etapa de liquidación contractual una vez finalizado el contrato de obra para el día 19 de julio de 2023. |
| **Resumen de la contingencia:**  | *“Desde el vencimiento de la Fase 3 Post-Construcción, es decir, el 09 de marzo de 2024, el contratista no se ha pronunciado frente a los requerimientos realizadas por la interventoría para la entrega del Informe Final de Obra, ni ha hecho entrega de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación. Siendo así que, tres meses después del vencimiento de la Fase 3 el Contratista continua sin haber entregado ninguno de los documentos establecidos en el numeral 2.1.20 del Anexo Técnico de la Invitación Abierta FFIE No. 41 de 2021, pese a los múltiples requerimientos efectuados por la Interventoría.”* |
| **Posición del contratista** | El contratista también presentó recurso de reconsideración en contra de la decisión del Comité Fiduciario No. 826 del 2 y 3 de Septiembre de 2024 que decidió aplicar y cobrar la cláusula penal proporcional del Contrato de Obra No. 1380-1538-2022. |
| **Etapa** | El contratista y la Compañía ya presentaron recursos de reconsideración por lo que resta que el PA-FFIE se pronuncie sobre los mismos.  |
| **Fecha última actuación** | 08 de octubre de 2024 – radicación recurso de reconsideración por HDI SEGUROS S.A. |
| **¿Se debe pagar? Fecha de pago oportuna** | La decisión del Comité Fiduciario No. 826 del 2 y 3 de Septiembre de 2024 no resolvió condenar a la Compañía al pago sino que, por el contrario, manifestó que se reservaba el derecho de presentar la reclamación conforme lo dispone el artículo 1077 del Código de Comercio.  |
| **Debe demandarse el acto administrativo (Si/No)** | No, debe esperar a las resultas del recurso de reconsideración interpuesto.  |
| **Argumentos para demandar** |  |