



FIE2024EE017488

Señores

G HERRERA ABOGADOS Y ASOCIADOS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

notificaciones@gha.com.co

Bogotá, D.C., Bogotá, D. C.

Asunto: Respuesta petición 08 de octubre de 2024

Respetados Señores.

En atención a su oficio sin número, radicado en la Dirección Jurídica de la UG FFIE el 08 de octubre de 2024 a través de la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co, mediante el cual solicitó la reconsideración frente a la decisión tomada por el Comité Fiduciario en sesión No. 826 del 2 y 3 de septiembre de 2024, en la cual decidió la aplicación y cobro de la cláusula penal proporcional por el incumplimiento de las obligaciones de Fase 3 del Contrato de Obra No. 1380-1538-2022 correspondiente al Grupo 22 REF FP-CAT1 - Catatumbo, atentamente me permito dar respuesta en los siguientes términos.

Sea lo primero indicar que la decisión de aplicación y cobro de la cláusula penal fue producto del cumplimiento del Procedimiento de Incumplimiento Contractual pactado en el contrato, por tanto, el mismo finalizó con la decisión tomada por el Comité Fiduciario, previa recomendación del Comité Técnico y análisis de la Unidad de Gestión del FFIE.

Por tanto, en el marco de dicho procedimiento el contratista y su garante tuvieron la oportunidad de presentar sus descargos frente al incumplimiento reportado por la Interventoría, descargos frente a los cuales se pronunció la supervisión del contrato y la unidad de gestión y por lo mismo, no es posible vía derecho de petición reabrir debates y discusiones que se surtieron en el marco de dicho procedimiento, máxime cuando el mismo procedimiento no prevé la reconsideración.

Sin perjuicio de lo anterior, se dará respuesta a cada una de las manifestaciones realizadas por el Apoderado de la Aseguradora así:

- Se reitera 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, el 19 de junio de 2024, otorgando tres (3) días hábiles para la presentación de sus descargos, esto es hasta el 24 de junio de 2024.

— Por tanto, no es cierto que no se hubiera comunicado el inicio del PIC a los correos electrónicos previstos en el Certificado de Existencia y Representación Legal, pues el correo presidencia@hdi.com.co está contenido en dicho certificado.

- Se rechazan las manifestaciones realizadas por el apoderado de la Aseguradora a través de las cuales señaló la ineficacia del PIC y la falta de competencia de la UG-FFIE para adelantarlos, toda vez que, con la suscripción del contrato, el Contratista aceptó que en caso de presuntos incumplimientos contractuales se adelantaran procesos de incumplimiento contractual en los términos de la cláusula décima novena del contrato - "*Procedimiento para declarar el incumplimiento contractual y para exigir el pago de la pena de apremio y/o cláusula penal*".

Siendo así que, al ser las cláusulas del contrato ley para las partes, según lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil; lo cual significa que sus estipulaciones son obligatorias, vinculantes y con plenos efectos jurídicos, se aplicó la cláusula penal proporcional, toda vez que el incumplimiento grave, injustificado y definitivo de las obligaciones de Fase 3 del contrato se encuentra probado.

Finalmente, téngase en cuenta que el carácter obligatorio y vinculantes de las cláusulas solo podrá ser invalidado por un juez o por causas legales, de suerte que, mal puede pretender el apoderado del Garante que se reconozca o declare una ineficacia completamente infundada.

- No se acepta lo manifestado por el apoderado de la Aseguradora con relación a la supuesta inoponibilidad de la decisión del Comité Fiduciario en su sesión No. 826 del 2 y 3 de septiembre de 2024, por cuanto esto refleja un completo desconocimiento de las cláusulas del contrato, pues cómo es posible que a Aseguradora haya conocido y garantizado el cumplimiento del contrato, ¿y ahora desconozca sus propias cláusulas?

Al respecto, vale la pena precisar que, la Cláusula del PIC está contenida en la minuta del contrato, y no fue o hizo parte de ninguna modificación; por tanto, está probado que el garante conoció el contrato aseguró y su contenido, de suerte que, no puede válidamente alegar o desconocer sus estipulaciones.

- Se reitera que en atención a lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil, las cláusulas del contrato son obligatorias, vinculantes y con plenos efectos jurídicos, de modo tal que, con la suscripción del contrato el Contratista de Obra no solo se obligó a la ejecución del proyecto sino también a su liquidación.

Siendo así que, no es válido señalar que por haber ejecutado el proyecto; el cual, en todo caso, fue entregado después del vencimiento del plazo establecido, se exime de la entrega de la totalidad de los documentos requeridos para surtir la liquidación del contrato; tal y como lo exigen las obligaciones de Fase 3 Post-Construcción.

- La situación de orden público que alega el contratista como constituyente de fuerza mayor, no lo exime de su obligación de hacer entrega de la totalidad de la documentación requerida para surtir el trámite de liquidación del contrato por cuanto este

tenía la obligación de realizar la recopilación de la mayoría de esta documentación durante la ejecución de la Fase 2 del contrato. Adicionalmente, téngase en cuenta que no se requiere de la presencia física del Contratista de Obra en la zona para la generación y obtención de los documentos restantes.

- Se precisa al apoderado de la Aseguradora que lo comunicado por el Consorcio FFIE Alianza BBVA, quien para todos los efectos actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PA-FFIE, mediante radicado X217728 del 02 de octubre de 2024 corresponde a la decisión del Comité Fiduciario No. 826 del 2 y 3 de septiembre de 2024 de aplicar y cobrar la cláusula penal proporcional por la suma de \$22.676.884, por el incumplimiento grave, injustificado y definitivo de las obligaciones de Fase 3 del Contrato de Obra No. 1380-1538-2022, correspondiente al Grupo 22 REF FP-CAT1 - Catatumbo, y no una reclamación de perjuicios ante la Aseguradora.

Dicho lo anterior, se 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.

- Se informa a la Aseguradora que, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo primero de la cláusula décima séptima del contrato, de ser posible, se realizará la compensación de la cláusula penal con las sumas que se adeuden al contratista por cualquier valor.

En tal sentido, en razón a que los argumentos presentados por el apoderado de la Aseguradora no prueban justificación o causa eximente de responsabilidad alguna frente a los incumplimientos endilgados al Contratista de Obra, se informa que no existe ninguna prueba o fundamento jurídico que permita reconsiderar la decisión tomada por el Comité Fiduciario respecto a la aplicación de cláusula penal por el incumplimiento grave, injustificado y definitivo de sus obligaciones de Fase 3.

Ahora bien, es preciso señalar que el hecho que el Contratista de Obra pruebe eventualmente un cumplimiento extemporáneo y el Interventor decida aceptarlo, el mismo no lo exime del pago de la pena pues conforme el artículo 1551 del Código Civil las obligaciones deben cumplirse dentro de la época que se fija para su cumplimiento, lo cual además resulta vinculante en la medida en que, tal y como se ha manifestado a lo largo de este documento, conforme el 1602 del Código Civil el contrato es ley para las partes, esto es, vinculante y de obligatorio cumplimiento.

En conclusión y por todo lo anteriormente expuesto no se acepta la solicitud de reconsideración presentada mediante comunicado sin fecha del 08 de octubre de 2024.

Atentamente,

NOHORA CONSTANZA VILORIA FONSECA

Asesor

FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE

Proyectó: DANIELA MONTES FIGUEROA

Revisó: NOHORA CONSTANZA VILORIA FONSECA

Anexos: