

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

Bogotá D.C., 04 de diciembre de 2023

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

Asunto: **Comunicación de la decisión del Comité Fiduciario No. 729 del 03 de noviembre de 2023** – 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 análisis efectuado por la UG-FFIE, 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. **No. 729 del 03 de noviembre de 2023**, previa recomendación y estudio del Comité Técnico 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 obra² y **(III)** el pronunciamiento de la Interventoría³, y al correo electrónico remitido por el FFIE de fecha 20 de noviembre de 2023 y alcance del 21 de noviembre de 2023 mediante el cual se allega la presente comunicación donde se plasma la decisión del Comité Fiduciario; el **Consortio 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 informa la decisión del Comité Fiduciario del PA-FFIE, consistente en hacer efectiva la cláusula penal proporcional teniendo en cuenta que de conformidad con el informe presentado por interventoría y su pronunciamiento a los descargos, una vez vencido el plazo de ejecución contractual y, pese a la semana adicional concedida, es decir, el 26 de julio de 2023, el contratista no culminó a satisfacción el 100% de las actividades de obra programadas, configurándose de este modo un incumplimiento grave, injustificado y definitivo de 2,02% de actividades de obra que debieron ser cumplidos a la fecha de finalización del plazo de ejecución contractual.**

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

¹ Documento allegado vía correo electrónico el 07 de septiembre de 2023.

² Comunicación No. SAR -118 del 03 de octubre de 2023.

³ Comunicación No. FFIE-P3561-690-2023 del 09 de octubre de 2023.

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

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 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, con el fin de revisar si el contratista demostró o no a 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, previo análisis de la UG FFIE y 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 **07 de septiembre de 2023** 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 fueron los siguientes:

- Una vez vencido el plazo de ejecución contractual, es decir, el 19 de julio de 2023, el contratista no culminó a satisfacción el 100% de las actividades de obra programadas, reportando **un atraso del 2,80%**. Lo anterior, teniendo en cuenta que:
 - a. Con corte al 19 de julio de 2023 el Contrato de Obra reportaba un porcentaje de ejecución programado equivalente al 100% y un porcentaje de avance de obra de 97,20%.
 - b. La Interventoría reportó como causas generales del incumplimiento señalado retrasos en la programación y reprogramación de obra e incumplimiento del pago de salarios, prestaciones

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

sociales o pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, SENA, ICBF y cajas de compensación familiar.

- c. Si bien en Comité de Obra No. 12 realizado el 14 de julio de 2023 el Contratista de Obra solicitó se le concediera un plazo adicional de una semana, es decir hasta el 26 de julio de 2023, con el fin de realizar la entrega de las obras, a la fecha no ha sido suscrita el acta de entrega a satisfacción de las obras, por cuanto las mismas no han sido finalizadas en su totalidad.

Por lo anterior, de acuerdo con lo reportado por la Interventoría, se configuró un incumplimiento de los numerales 7,14, 28 y 36 de la cláusula octava, así como de la cláusula novena y décima cuarta del Contrato de Obra y del numeral 2.1.16 de su Anexo No. 1 – Anexo Técnico, los cuales establecen lo siguiente:

• **DEL 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 Modificaciones 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:

(...)

7. *Cumplir con el cronograma para cada una de las fases conforme al Anexo Técnico establecido para el desarrollo del Contrato.*

(...)

14. *Acreditar que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios al Servicio Nacional de aprendizaje – SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y las cajas de compensación familiar, respecto del personal vinculado directamente para la ejecución y cumplimiento del presente Contrato, incluidos los contratistas independientes que presten sus servicios para tal efecto.*

(...)

28. *En caso de presentarse retrasos imputables al CONTRATISTA en la entrega y puesta en funcionamiento de (los) Proyecto (s) requeridos (s) objeto del presente contrato, el CONTRATISTA asumirá los costos de cualquier índole que puedan presentarse por cuenta de dicho retraso, en especial aquellos costos relacionados con garantizar la prestación integral del servicio educativo en las sedes educativas previstas en el plan de contingencia definido para tal efecto.*

(...)

36. *Cumplir con todo lo establecido en los CPC, sus Adendas, sus Anexos, en su Propuesta, documentos que hacen parte integral del presente contrato.*

(...)

NOVENA. OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA: *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):

(...)

DÉCIMA CUARTA. PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES: *De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 del 2002 y 828 de 2003 y demás normatividad vigente, el CONTRATISTA se obliga a presentar al CONTRATANTE los documentos, planillas y pagos que demuestren el cumplimiento del giro de sus aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y parafiscales, cuando a ello haya lugar”.*

- **DEL ANEXO NO. 1 – ANEXO TÉCNICO:**

“Numeral 2. Ejecución contractual del anexo No. 1 – “anexo técnico” del contrato de obra: 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:

(...)

2.1.16 Ejecución de los trabajos de obra

El Contratista deberá organizar y ejecutar los trabajos de acuerdo con la programación aprobada y el Plan de Aseguramiento de Calidad, Ambiental y de Salud y Seguridad en el trabajo - El Contratista deberá implementar, para la ejecución de cada Contrato de Obra los frentes de trabajo que se requieran para dar cumplimiento a la programación de obra aprobada por la Interventoría o supervisor integral. - El Contratista deberá ejecutar los trabajos de obra dando cumplimiento a lo estipulado en las Normas Técnicas que apliquen, acorde con los estudios y diseños (si aplica) aprobados por la Interventoría o supervisor integral, en ningún caso podrá modificarlos unilateralmente. Si los cambios a los diseños son menores, deberán ser asumidos por el contratista - Asumir los sobrecostos que llegaren a presentarse derivados de la deficiente ejecución de las obras.”.

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

Mediante la comunicación **SAR -118 del 03 de octubre de 2023**, allegado a la Dirección Jurídica de la UG-FFIE mediante correo electrónico del mismo día de la cuenta de correo electrónico metsapsas@gmail.com, el Contratista de Obra presentó el respectivo escrito de descargos. En síntesis, los argumentos presentados por el contratista fueron los siguientes:

- Manifestó que existe discrepancia entre el avance real de la obra y la información reportada por la interventoría, por cuanto la obra se encuentra finalizada:

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

Frentes en Ejecución

1. FRENTE 1 IE Santa Rita Municipio: Sardinata N de S F. Inicio: 20-01-2023 / F. Final.: 19-07-2023 %Prog: 100% / %Ejec: 100% / Diferencia: 0%
2. FRENTE 2 IE El Comienzo: Sardinata N de S F. Inicio: 23-01-2023 / F. Final.: 19-07-2023 %Prog: 100% / %Ejec: 100% / Diferencia: 0%
3. FRENTE 3 IE La Garita: Sardinata N de S F. Inicio: 23-01-2023 / F. Final.: 19-07-2023 %Prog: 100% / %Ejec: 100% / Diferencia: 0%
4. FRENTE 4 IE La Pita: Sardinata N de S F. Inicio: 23-01-2023 / F. Final.: 19-07-2023 %Prog: 100% / %Ejec: 100% / Diferencia: 0%

Resumen Estado Contractual

%Programado Contrato 100%
%Ejecutado Contrato 100%
Diferencia 0%

- Señaló que el 23 de agosto de 2023, la interventoría envió el informe de las actividades no ejecutadas, aun cuando para dicha fecha ya se encontraban finalizadas las obras, siendo menor el avance que informa la interventoría para el PIC.
- Indicó que el 14 de julio de 2023 mediante oficio No. SAR-105, se advirtió a la interventoría la necesidad de prorrogar la socialización del 100% de avance por temas de orden pública:
- Señalo que el 02 de agosto de 2023 mediante oficio No. SAR-110, se solicitó matizar las afirmaciones realizadas en el acta de comité No. 12, por no ser ciertas, por cuanto no es corrector decir que las convocatorias para las socializaciones se están haciendo de forma inadecuada y toda vez que las obras se encuentran finalizadas.
- Reiteró que las obras no se encuentran inconclusas, están finalizadas en el 100%.
- Con relación al pago de aportes a seguridad social y parafiscales, manifestó que se han estado adelantando las gestiones necesarias para obtener los paz y salvos correspondientes. En este sentido, trajo a colación situaciones ajenas al Contratista tales como dificultad de la zona, exigencias anormales de los trabajadores como pagos elevados, la restricción de acceso de materiales y altercados.
- Finalmente, indicó que el Consorcio no tiene cargos pendientes por prestaciones sociales.
- El Contratista de Obra solicitó prueba de inspección de las obras, en donde se cuente con instrumentos de medida que determinen el avance real.
- Solicitó aplicar el parágrafo 1 de la cláusula 15, la cual establece que se aplicará una pena menor a la prevista inicialmente, en el evento en el cual, para la comunicación de inicio el Contratista haya reducido el número de días de atraso.

3. Del Pronunciamiento de Interventoría frente a los descargos

Respecto de los argumentos del Contratista de Obra, la Interventoría mediante comunicación **FFIE-P3561-690-2023** del **09 de octubre de 2023**, allegada a la Dirección Jurídica de la UG-FFIE el 12 de octubre de 2023 de la cuenta de correo electrónico direccionug21ndes@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 de ejecución contractual, es decir, el 19 de julio de 2023, el Contratista no culminó a satisfacción el 100% de las actividades de obra programadas, reportando un atraso del 2,80%. Lo anterior, teniendo en cuenta que:

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

- Etapa de ejecución – NO CUMPLE: Incumplió con el cronograma de ejecución ya que con corte al 19 de julio de 2023 el Contrato de Obra reportó un porcentaje de ejecución programado equivalente al 100% y un porcentaje de avance de obra de 97,20%.
- Etapa de ejecución – NO CUMPLE: Incumplió con la acreditación del pago de salarios, prestaciones sociales o pago de aportes parafiscales.
- Pese a que en Comité de Obra No. 12 del 14 de julio de 2023 el Contratista de Obra solicitó se le concediera un plazo adicional de una semana, es decir hasta el 26 de julio de 2023, con el fin de realizar la entrega de las obras, a la fecha no ha sido suscrita el acta de entrega a satisfacción de las obras, por cuanto las mismas no han sido finalizadas en su totalidad.
- Con corte al 01 de agosto de 2023 la obra continuaba en ejecución y presentaba un porcentaje de avance correspondiente al 97,98%.
- En recorrido extemporáneo del mes de agosto se hicieron observaciones a los acabados y se encontró que la obra seguía en ejecución. Por ende, se solicitó al Contratista entregar un informe donde se evidenciara a través de registros fotográficos la subsanación de las observaciones de obra. Sin embargo, a la fecha no se ha recibido.
- Al 23 de agosto de 2023 se reportó un porcentaje de avance de 99%, pese a que mediante oficios FFIE-P3561-548-2023 del 04 de julio y FFIE-P3561-606-2023 del 08 de agosto de 2023 se reiteró la solicitud del informe de avance con registro fotográfico, sin que se haya recibido a la fecha.
- La Interventoría ha solicitado que se definan las fechas de entrega de las obras.
- El Contratista ha tenido conocimiento del avance de las obras y no ha demostrado un avance superior al indicado por la Interventoría.
- En cuanto al pago de salarios, señalo que la Interventoría ha solicitado en repetidas ocasiones las afiliaciones, los pagos a aportes parafiscales y paz y salvos del personal saliente.
- Manifestó que se ha incrementado el número de quejas de personal administrativo, operativo y proveedores quienes alegan que no les han pagado.
- Señalo que acuerdo con el reporte presentado por el personal operativo y los proveedores, las 4 sedes ubicadas en Sardinata presentan pendientes en pago de nómina, liquidación de los trabajadores y proveedores.
- Reiteró que a la fecha no se ha hecho entrega de las 4 sedes, ni de los respectivos informes, bitácoras de obra o documentación de soporte del desarrollo del proceso.
- Manifestó que el oficio SAR-105 no cuenta con soportes adjuntos que demuestren el cumplimiento del pago de salarios y aportes parafiscales.
- Aclaró que en el acta de comité No. 12 consta que se extendió el plazo de ejecución en una semana, es decir, el 26 de julio de 2023.
- En cuanto al oficio SAR-110, mediante el cual el Contratista solicitó matizar las afirmaciones realizadas en el acta de comité No. 12, reiteró que no es posible modificarla, por cuanto los mismos corresponden a compromisos adquiridos en dicha reunión.
- Finalmente, reiteró que, desde el componente social, el Contratista no realizó un proceso adecuado, por cuanto no empleó los tiempos acordados para dicho fin.

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

4. Consideraciones de la UG-FFIE frente a los descargos presentados por el Contratista de obra

- **Respecto de la existencia de discrepancia entre el avance real de la obra y la información reportada por la interventoría.**

Manifestó el Contratista que existe discrepancia entre el avance real de la obra y la información reportada por la interventoría, toda vez que, la obra se encuentra finalizada en un 100%.

Al respecto, señaló que el 23 de agosto de 2023, la interventoría envió el informe de las actividades no ejecutadas, aun cuando para dicha fecha ya se encontraban finalizadas las obras, siendo menor el avance que informa la interventoría para el PIC.

Frente a lo cual es menester mencionar que la interventoría en su pronunciamiento señaló que, pese a que en Comité de Obra No. 12 del 14 de julio de 2023 al Contratista de Obra se le concedió un plazo adicional de una semana, es decir hasta el 26 de julio de 2023, con el fin de realizar la entrega de las obras; para dicha fecha se reportó un incumplimiento injustificado de acuerdo con el cronograma de programación, correspondiente al 2,02%, calculado así:

| INSTITUCIÓN EDUCATIVA | SEDE | INVERSIÓN TOTAL | % AVANCE PROGRAMADO DE OBRA CONTRATISTA | % AVANCE PROGRAMADO DE OBRA CONTRATISTA | % PROGRAMADO TOTAL | % EJECUTADO TOTAL | ATRASO |
|---------------------------------|-----------------|-------------------|---|---|--------------------|-------------------|--------|
| C.E.R NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN | I.E SANTA RITA | \$ 216.636.714,00 | 100% | 98,02% | 100% | 98,02% | 1,98% |
| C.R.R SAN GIL | I.E EL COMIENZO | \$ 380.783.849,00 | 100% | 98,73% | 100% | 98,73% | 1,27% |
| C.E.R EL RECREO | I.E LA GARITA | \$ 380.783.849,00 | 100% | 96,49% | 100% | 96,49% | 3,51% |
| C.RE.R EL RECREO | I.E LA PITA | \$ 363.669.352,00 | 100% | 98,67% | 100% | 98,67% | 1,33% |

Siendo así que, la UG FFIE y los Comités Técnico y Fiduciario rechazan el argumento por cuanto en sus descargos el Contratista no acreditó el cumplimiento de sus obligaciones, que el incumplimiento no fuera cierto o causa eximente de responsabilidad, y toda vez que, la interventoría y la Coordinación de Mejoramientos de la Dirección Técnica de la UG FFIE manifestaron que a la fecha no ha sido suscrita el acta de entrega a satisfacción de las obras, por cuanto las mismas no han sido finalizadas en su totalidad. Motivo por el cual la interventoría ha solicitado en repetidas ocasiones que se defina la fecha de entrega de las obras, sin que el Contratista de Obra se pronuncie al respecto.

De acuerdo con lo anterior, la UG FFIE y los Comités Técnico y Fiduciario aclaran que la cláusula penal proporcional se calculará de acuerdo con el porcentaje de incumplimiento reportado al 26 de julio de 2023, es decir, tomando el plazo adicional de una semana, solicitado por el Contratista de Obra, el cual corresponde a 2,02%, de la siguiente manera:

| Valor total del contrato | % dejado de ejecutar | valor % dejado de ejecutar | Valor cláusula penal (20%) |
|--------------------------|----------------------|----------------------------|----------------------------|
| \$ 1.133.844.207 | 2,02% | \$ 22.903.653,00 | \$ 4.580.731,00 |

- **Respecto de las comunicaciones presentadas por el Contratista de Obra.**

Indicó el Contratista de Obra que mediante oficio No. SAR-105 del 14 de julio de 2023 advirtió a la interventoría la necesidad de prorrogar la socialización del 100% de avance por temas de orden público, manifestando que:

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

Por medio de la presente me permito solicitar amablemente se postergue la fecha de socialización del 100% para las obras que se culminan en el contrato de la referencia, ya que la próxima semana, por ser 20 de julio y teniendo en cuenta que el contrato finaliza el día 19 de julio del presente, consideramos que existirán dificultades en el acceso a los frentes de trabajo por temas de movilidad y de orden público, como los que ya hemos puesto en su conocimiento (comunicación SAR-100), y que podrían alterar los horarios programados, por lo tanto, ponemos en su consideración que las mencionadas socializaciones se realicen el día 28 de julio de 2023.

No obstante, se rechaza este argumento en atención al plazo adicional de una semana, es decir, hasta el 26 de julio de 2023, que fue concedido al Contratista de Obra en Comité de Obra No. 12 del 14 de julio de 2023, con el fin de realizar la entrega de las obras. Vale la pena mencionar que, para dicha fecha, se reportó un incumplimiento injustificado de acuerdo con el cronograma de programación, correspondiente al 2,02%. Lo cual permite concluir que, pese a las concesiones otorgadas al Contratista de Obra, este continuó presentando incumplimientos injustificados de sus obligaciones contractuales.

Por otro lado, el Contratista en sus descargos señaló que mediante oficio No. SAR-110 del 02 de agosto de 2023, solicitó matizar las afirmaciones realizadas en el acta de comité No. 12, por no ser ciertas. Frente a lo cual manifestó que, no es correcto que las convocatorias para las socializaciones se estuvieran haciendo de forma inadecuada y reiteró que las obras ya estaban finalizadas.

De acuerdo con lo anterior, toda vez que, el Contratista de Obra en sus descargos no demostró el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que el incumplimiento no fuera cierto o causa eximente de responsabilidad, se configura un incumplimiento grave y definitivo de las obligaciones contractuales conforme las pruebas allegadas por la Interventoría.

- **Respecto de la existencia de eximentes de responsabilidad.**

El Consorcio manifestó que los presuntos incumplimientos se han ocasionado por situaciones externas al Contratista, las cuales han sido imprevisibles e irresistibles, como la emergencia sanitaria COVID-19, la remisión tardía de documentación contractual e incumplimiento del Contratante de sus obligaciones.

Sin embargo, la UG FFIE y los Comités Técnico y Fiduciario rechazan este argumento por cuanto el Contratista no demostró en sus descargos que las supuestas situaciones externas, imprevisibles e irresistibles le hayan imposibilitado presentar la información faltante o pronunciarse frente a los requerimientos efectuados por la Interventoría. Por el contrario, lo que si se comprobó fue la renuencia constante del Contratista a entregar la documentación faltante para surtir el respectivo trámite de liquidación, pese a los constantes requerimientos de la Interventoría.

- **Respecto al pago de aportes a seguridad social y parafiscales.**

Con relación al pago de aportes a seguridad social y parafiscales, el Contratista de Obra manifestó que se han estado adelantando las gestiones necesarias para obtener los paz y salvos correspondientes. En este sentido, trajo a colación situaciones ajenas al Consorcio tales como la dificultad de la zona, exigencias anormales de los trabajadores como pagos elevados, la restricción de acceso de materiales y altercados. Asimismo, indicó que el Consorcio no tiene cargos pendientes por prestaciones sociales.

Frente a lo cual la interventoría reiteró que el Contratista de Obra Incumplió con la acreditación del pago de salarios, prestaciones sociales y pago de aportes parafiscales, pese a los múltiples requerimientos que se han efectuado en este sentido. Adicionalmente, señaló que se ha incrementado el número de quejas del personal administrativo, operativo y proveedores, quienes alegan que el Contratista no les ha pagado, a tal punto, que las cuatro sedes que conforman el Contrato de Obra presentan pendientes relacionados con el pago de nómina y liquidación de trabajadores y proveedores.

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

Aunado a lo anterior, es importante señalar que, la interventoría en su pronunciamiento manifestó que el oficio SAR-110 del 02 de agosto, a través del cual el Contratista supuestamente hace entrega de las afiliaciones y de la documentación pendiente, no cuenta con soportes adjuntos que demuestren el efectivo cumplimiento del pago de salarios y aportes parafiscales.

De acuerdo con lo anterior, se presenta nuevamente una falta de acreditación del cumplimiento de sus obligaciones o de causal eximente de responsabilidad por parte del Contratista; lo cual, sumado a las ratificaciones realizadas por la interventoría, permiten concluir el incumplimiento grave y definitivo de sus obligaciones contractuales.

- **Respecto de la solicitud de prueba de inspección de las obras.**

El Contratista de Obra en escrito de descargos solicitó prueba de inspección de las obras, en donde se cuente con instrumentos de medida que determinen el avance real de la obra.

Con relación a esta solicitud, la UG FFIE procedió a evaluar la necesidad de realizar dicha prueba, y como resultado de dicho análisis, concluyó que no se dispondrá de la práctica de prueba de inspección de la obra solicitada en los descargos, dado que el Contratista en dicho documento controvirtió documentalmente los cargos formulados por la Interventoría y no probó que hubiere finalizado el 100% de la obra dentro del plazo pactado, ni acredita el pago de sus acreencias con los proveedores y trabajadores, razón por la cual la prueba de inspección actual al proyecto no lograría desvirtuar situaciones pasadas de incumplimiento amen de que algunas de las mismas son relacionados con soportes documentales de pagos a seguridad social entre otros.

- **Respecto de la aplicación del parágrafo 1 de la cláusula 15.**

Adicionalmente, el Contratista solicitó la aplicación del parágrafo 1 de la cláusula décima quinta del Contrato de Obra, la cual establece que *“se aplicará una pena menor a la prevista inicialmente, en el evento en el cual, para la comunicación de inicio el Contratista haya reducido el número de días de atraso”*.

En primer lugar, se hace hincapié en que el parágrafo 1 de la cláusula a la que hace referencia el Contratista versa sobre la terminación anticipada del Contrato. De modo tal que, se aclara que el texto al que se refiere el Consorcio en sus descargos corresponde al parágrafo 1 de la cláusula décima sexta.

No obstante, la medida recomendada por la Interventoría, la cual es objeto de valoración en el presente Proceso de Incumplimiento Contractual, corresponde a la Cláusula Penal contemplada en la cláusula décima séptima. Siendo así que, no le es aplicable, dado que la disposición que pretende aplicar alude a la cláusula penal de apremio y no a la cláusula penal pactada en el contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que debido a que el Contrista de Obra en sus descargos no prueba el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que el incumplimiento no fuera cierto o causa eximente de responsabilidad, y toda vez que, la Interventoría en su pronunciamiento ratifica los hechos reportados en el informe del PIC, se configura un incumplimiento grave y definitivo de las obligaciones contractuales conforme las pruebas allegadas.

**II. CONCLUSIONES DEL COMITÉ FIDUCIARIO Y APLICACIÓN DE LAS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS EN LA CLÁUSULA DÉCIMA
OCTAVA DEL CONTRATO DE OBRA**

De acuerdo con lo expuesto, conforme los descargos presentados por el Contratista de Obra, el pronunciamiento de la Interventoría y el análisis efectuado por la UG-FFIE, a la recomendación y estudio por el Comité Técnico, el Comité Fiduciario concluyó que el Contratista presentó un incumplimiento, grave injustificado y definitivo de sus obligaciones, por cuanto una vez vencido el plazo de ejecución adicional, es decir, el 26 de julio de 2023,

PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE
NIT. 830.053.812-2

el contratista no culminó a satisfacción el 100% de las actividades de obra programadas, reportando un incumplimiento del 2,02%, y toda vez que, el contratista en sus descargos no probó el cumplimiento de sus obligaciones o causa eximente de responsabilidad alguna, se configura un incumplimiento conforme las pruebas allegadas por la interventoría y en consecuencia se hace efectiva la aplicación y cobro de la cláusula penal proporcional pactada en la cláusula décima séptima del Acuerdo de Obra, cuyo monto será equivalente al 20% del valor total del Contrato de Obra.

Por todo lo anterior, conforme al análisis efectuado por la UG FFIE, a la recomendación y estudio por el Comité Técnico y al pronunciamiento otorgado e instrucción impartida por el Comité Fiduciario del PA FFIE en sesión No. 729, y al correo electrónico remitido por el FFIE de fecha 20 de noviembre de 2023 y alcance del 21 de noviembre de 2023 mediante el cual se allega 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 comunicación le informa la la decisión del Comité Fiduciario del PA FFIE consistente en** proceder a la aplicación de 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%, calculado así:

| Valor total del contrato | % dejado de ejecutar | valor % dejado de ejecutar | Valor cláusula penal (20%) |
|--------------------------|----------------------|----------------------------|----------------------------|
| \$ 1.133.844.207 | 2,02% | \$ 22.903.653,00 | \$ 4.580.731,00 |

Por lo anterior 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.

Cordialmente,

FIRMADA DIGITAL

PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE
FRANCISCO JOSÉ SCHWITZER SABOGAL Representante Legal ALIANZA FIDUCIARIA S.A. sociedad en calidad de representante legal del **CONSORCIO FFIE ALIANZA- BBVA 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. Consortio AGG interventor del Contrato (Carrera 12 # 90-19 Oficina 201)
 Miembros con voz y voto Comité Técnico PA FFIE
 Miembros con voz y voto Comité Fiduciario PA FFIE
 Ministerio de Educación Nacional

Nota: El presente documento se suscribe única y exclusivamente en calidad de vocero del PA FFIE, y es la materialización de una instrucción en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil No 1380 suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

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, inventario, 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 estas 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"