

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

Bogotá D.C., 09 de agosto de 2023

Señor

HÉCTOR ADALBER ORDONEZ ORTIZ

Representante Legal

CONSORCIO M&E CANAÁN FFIE

Dirección: Carrera 14 # 79-78. Oficina 503

Correo electrónico: ffiecanaan.tomas@gmail.com;

marlyvanegas@canaanconstructores.com; ffiecanaan.residentetomas@gmail.com;

aux.antioquia.canaan.lopez@gmail.com

Bogotá, D.C.

Señor

HUMBERTO MORA ESPINOSA

Presidente

SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Dirección: Carrera 11 No. 90-20

Correo electrónico: juridico@segurosdelestado.com

contactenos@segurosdelestado.com

Bogotá, D.C.

Asunto: **Comunicación de la decisión del Comité Fiduciario No. 697 del 08 de agosto de 2023** – Definición del procedimiento de incumplimiento contractual (PIC) iniciado por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra 1380-1004-2019 suscrito con el Consorcio M&E CANAÁN FFIE, correspondiente a la I.E. Barrio Olaya Herrera sede Calasania, ubicada en el Municipio de Medellín, Antioquia.

Póliza: Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 18-45-101118560 expedida por Seguros del Estado 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. 697 del 08 de agosto de 2023**, previo a la recomendación y estudio por el Comité Técnico del PA-FFIE, y que tuvieron en cuenta: (i) el informe de incumplimiento presentado por la interventoría¹; (ii) que ni el Contratista de Obra ni la Aseguradora presentaron descargos²; 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 le informa **la decisión del Comité Fiduciario del PA-FFIE** de terminar anticipadamente por causal de incumplimiento el Contrato de Obra 1380-1004-2019, correspondiente a la Institución Educativa Barrio Olaya Herrera

¹ Remitido mediante correo electrónico del 07 de julio de 2023.

² El término para presentar descargos finalizó el 28 de julio de 2023.

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

sede Calasania, ubicada en el municipio de Medellín – Antioquia, y hacer exigible el cobro de la cláusula penal proporcional al contratista de obra Consorcio M&E CANAÁN FFIE, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DEL CASO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN DEL FFIE

De acuerdo con el análisis efectuado por la UG-FFIE, las cláusulas contractuales previstas en el contrato de obra suscrito, de acuerdo con el pronunciamiento otorgado e instrucción dada en el marco del Contrato de Fiducia Mercantil No 1380 de 2105 por el Comité Fiduciario del PA FFIE, entre el Consorcio FFIE Alianza BBVA, **quien en adelante y para todos los efectos actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PA-FFIE**, y el Consorcio M&E CANAÁN FFIE, 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 terminar anticipadamente el Contrato de Obra No. 1380-1004-2019 y exigir el pago de la cláusula penal ante situaciones de incumplimiento que afecten la ejecución del contrato.

En ese sentido, la UG-FFIE realizaron el análisis de las obligaciones del contratista y sus actuaciones desde el inicio del contrato de obra para determinar si estas condujeron a su incumplimiento, y así determinar la procedencia o no de su terminación anticipada y aplicar la cláusula penal pactada, teniendo en cuenta la información que presentó la interventoría en la revisión y seguimiento de la ejecución del citado contrato, y toda vez que, ni el Contratista de Obra ni la Aseguradora presentaron descargos dentro del término establecido.

Como resultado de ese análisis y tal como se expondrá a continuación, la conclusión a la que llegó la UG-FFIE, recomendada por el Comité Técnico y aprobada por el Comité Fiduciario, es **TERMINAR ANTICIPADAMENTE POR INCUMPLIMIENTO** el Contrato de Obra 1380-1004-2019, correspondiente a la Institución Educativa Barrio Olaya Herrera sede Calasania, y en consecuencia hacer exigible el cobro proporcional de la cláusula penal pactada, **en virtud del incumplimiento del contratista de la obligaciones expresas en el numerales 2, 4, 6, 7, 17, 30, 34, 37 y 38 de la Cláusula Sexta del Contrato de Obra, así como del numeral 3 del Anexo Técnico de Obra referidas al cumplimiento de los plazos y compromisos contractuales y a la vinculación del personal mínimo exigido**, imposibilitando con ello la ejecución de las obras y el cumplimiento del objeto del contrato.

1. De las obligaciones contractuales y los hechos

El **15 de octubre de 2019** se suscribió el contrato de obra cuyo objeto es la *“Elaboración de los diseños y estudios técnicos, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias, así como la ejecución de las obras en la Institución Educativa Barrio Olaya Herrera nueva sede Calasania en el municipio de Medellín, departamento de Antioquia de la República de Colombia, requeridos por el PA FFIE, en desarrollo del PNIE”, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el contrato, en la propuesta, en los términos y condiciones contractuales (TCC) y sus adendas, y los anexos”*.

El **29 de enero de 2020**, el contratista de obra y la interventoría suscribieron el Acta de Inicio del contrato de obra Formato FE-1-005 por un plazo inicial de quince (15) meses.

El valor del Contrato de Obra de conformidad con la Cláusula Segunda es por **ONCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$11.453.247.747)**.

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

El **16 de marzo de 2023** se suscribió el Otrosí No. 6 mediante el cual se acordó el seguimiento permanente de programación de obra con base en puntos de control específicos para las actividades que representan la ruta crítica del proyecto.

Conforme las prórrogas, suspensiones y adiciones realizadas, el plazo de ejecución del contrato es de veintinueve (29) meses, el cual vence el **23 de septiembre de 2023** y su valor actual es de **TRECE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$13.467.746.690)**.

El **06 de julio de 2023** mediante correo electrónico, la Interventoría del proyecto presentó a la Unidad de Gestión del FFIE el informe de incumplimiento del Contratista de Obra, en el que recomendó el inicio del procedimiento de incumplimiento contractual – PIC, la terminación anticipada por incumplimiento del contrato y la aplicación de la cláusula penal, dadas las graves afectaciones que se han presentado en la ejecución del contrato referidas al incumplimiento de la programación por los bajos rendimientos de obra, falta de personal, materiales disposición del contratista ante la ejecución del proyecto.

Así las cosas y de acuerdo con el informe presentado por la Interventoría, en resumen, el cargo de incumplimiento formulado fue el siguiente:

- Con corte al 05 de julio de 2023, la interventoría advirtió el incumplimiento total y definitivo del objeto del contrato en el plazo restante, el cual finaliza el 23 de septiembre de 2023. Lo anterior razón a los bajos rendimientos en obra, falta de personal, materiales y disposición del contratista ante la ejecución del proyecto. Por tanto, los hechos descritos en el incumplimiento no se reducen a un simple retraso en la ejecución del cronograma sino a la incapacidad técnica y financiera que ha mostrado el contratista en la ejecución del contrato, amén de las afirmaciones y soportes enviados por la interventoría en los que demuestra que no ha dispuesto el personal mínimo con las permanencias mínimas requeridas por los TCC.

Así las cosas, y de acuerdo con lo señalado por la interventoría, se configuró un incumplimiento de los numerales 2, 4, 6, 7, 17, 30, 34, 37 y 38 de la Cláusula Sexta del Contrato de Obra, así como del numeral 3 del Anexo Técnico de Obra, que a la letra disponen lo siguiente:

“CLÁUSULA SEXTA. 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 TCC, sus Adendas y Anexos, (iv) su Propuesta y (v) aquellas que por su esencia y naturaleza se consideren imprescindibles para la correcta ejecución del presente Contrato.

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

(...)

2. Cumplir con los plazos establecidos en este Contrato y en el Anexo Técnico para ejecutar estudios, diseños, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias y las obras contempladas en el alcance de este contrato.

(...)

4. Realizar y ejecutar los estudios, diseños y las obras objeto del Contrato, en la forma, tiempos, características y condiciones establecidas y formuladas en los TCC y en los anexos técnicos.

(...)

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

7. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del CONTRATO se le impartan por parte del CONTRATANTE y/o por la INTERVENTORÍA, así como suscribir las Actas y demás documentos que se requieran para la ejecución y desarrollo del Contrato.

(...)

17. Vincular y tener a disposición el personal mínimo exigido para la ejecución del contrato, según lo dispuesto en los TCC y sus anexos. Este personal deberá tener permanencia exclusiva conforme a la dedicación prevista en el anexo técnico y en la oferta presentada por el CONTRATISTA durante la ejecución de este.

(...)

30. Garantizar la contratación o vinculación de personas provenientes de la región y Entidades Territoriales en las cuales se ejecutarán los Proyectos requeridos para el cumplimiento del presente Contrato. El CONTRATISTA se obliga a realizar reportes mensuales sobre el personal, específicamente la cantidad de personas de los Grupos o entidades territoriales, y el tipo de contratación o vinculación.

(...)

34. Diseñar, tramitar y obtener los permisos ante la empresa de energía para adelantar las obras y su posterior recepción bajo las normas RETEI y RETLAP vigentes a la fecha de ejecución del proyecto. Para lo cual el PA_FFIE incluyó en la estructura de costos de la administración un profesional electrónico con la dedicación requerida para desarrollar este producto.

(...)

37. Cumplir con todo lo establecido en los TCC, sus Adendas, sus Anexos, y en su Propuesta, documentos que hacen parte integral del presente Contrato.

38. Los demás que se deriven del presente contrato.

NUMERAL 3 ANEXO TÉCNICO DEL CONTRATO DE OBRA: El Contratista deberá contar con el personal idóneo y especializado con las calidades técnicas y profesionales que se requieran para su ejecución tanto en la Fase 1, Fase 2 y Fase 3, de acuerdo con los perfiles mínimos exigidos en la normatividad actual, que apliquen a cada especialidad (...).

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

(...) el contratista deberá garantizar el suministro permanente de mano de obra calificada y no calificada en las condiciones de calidad y cantidad necesarias para la ejecución del contrato de obra en el plazo previsto.”.

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

La comunicación de inicio del procedimiento de incumplimiento se remitió al Contratista de Obra y a la Aseguradora el 21 de julio de 2023, otorgando cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos, esto es hasta el 28 de julio de 2023. No obstante lo anterior, a la fecha no se recibieron descargos por parte de estos.

3. Consideraciones de la UG-FFIE

Conforme lo expuesto, de acuerdo con la información reportada por la Coordinación Regional de la Dirección Técnica de la UG FFIE, se presentaron incumplimientos injustificados en la ejecución del plan de programación de obra, a tal punto que, con corte al **24 de julio de 2023**, la obra presentaba un porcentaje programado del **86,21%**, frente a un avance ejecutado del **73,59%**, evidenciándose un **12,62% de atraso**, tal y como se señala en el informe semanal de interventoría No. 88 del 27 de julio de 2023.

26-jun-23	3-jul-23	10-jul-23	17-jul-23	24-jul-23
V/TOTAL	V/TOTAL	V/TOTAL	V/TOTAL	V/TOTAL
\$ 117.166.723,83	\$ 180.489.953,96	\$ 184.897.635,13	\$ 182.214.783,95	\$ 170.607.383,08
1,11%	1,71%	1,75%	1,73%	1,62%
\$ 0,00	\$ 3.234.400,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00
0,00%	0,03%	0,00%	0,00%	0,00%
\$ 8.371.724.048,44	\$ 8.552.214.002,40	\$ 8.737.111.637,54	\$ 8.919.326.481,49	\$ 9.089.933.864,57
73,40%	81,11%	82,86%	84,59%	86,21%
\$ 7.750.081.079,45	\$ 7.759.375.479,45	\$ 7.759.375.479,45	\$ 7.759.375.479,45	\$ 7.759.375.479,45
73,50%	73,59%	73,59%	73,59%	73,59%
-5,90%	-7,52%	-9,27%	-11,00%	-12,62%

Aunado a ello, la interventoría precisó en su informe que el retraso que presentó contratista a la fecha de elaboración del informe de incumplimiento fue el resultado del incumplimiento reiterado que ha venido presentado en la programación de obra desde los meses de abril, mayo y junio, además probó que por el contratista no cumplió con el personal mínimo requerido para la ejecución del proyecto.

También advirtió y probó el interventor que pese a solicitar la presentación de un plan de contingencia el contratista de obra no lo presentó, por tanto, lo que se encuentra con el informe de la interventoría es la prueba de que el contratista de obra ha afectado de manera injustificada el cumplimiento de sus obligaciones a tal punto que la interventoría concluye que el contratista de obra no cumplió con los compromisos a los cuales se obligó en la última modificación contractual en la que además el contratante, pese a los incumplimientos previos y con el fin de salvaguardar la finalidad del proyecto aceptó y concedió nuevos plazos, condiciones especiales de ejecución, tales como puntos de control y el contratista a su turno, se obligó a cumplir unas determinadas metas de ejecución y en caso en que no se cumpliera se aceptaba la realización de descuentos automáticos de su facturación.

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

Fueron tales los acuerdos y la situación que presentaba el contrato al momento de su última prórroga que el contratista aceptó la renuncia al PIC en caso de vencerse el contrato sin el cumplimiento de su objeto.

No obstante lo anterior, y a pesar de las concesiones otorgadas para la ejecución del contrato, el contratista nuevamente incumplió sus compromisos de llevar la ejecución de la obra conforme los rendimientos y programaciones presentadas por el mismo, por tanto, de acuerdo con el informe de interventoría, es procedente la aplicación de la medida contractual dispuesta ante situaciones graves de incumplimientos que afecten de manera significativa la ejecución del contrato con la consecuente cláusula penal pactada.

Ahora bien, en el marco del PIC ni el contratista de obra ni su garante presentaron descargos en los cuales desvirtuaran los graves hechos de incumplimiento endilgados. Por tanto, dado que no se probó el cumplimiento de las obligaciones cuyo incumplimiento se alega por parte del interventor, no se presentó ningún tipo de eximente de responsabilidad, ni tampoco el cuidado y diligencia empleado por el constructor en el cumplimiento de sus obligaciones conforme lo ordena el artículo 1604 del código civil, se configura el incumplimiento grave y definitivo de las obligaciones contractuales que da lugar a las medidas recomendadas por la interventoría.

El incumplimiento de las obligaciones determina el incumplimiento total y definitivo del objeto del contrato en el plazo restante, el cual finaliza el 23 de septiembre de 2023, debido a los bajos rendimientos en obra, falta de personal, materiales y disposición del contratista ante la ejecución del proyecto; lo cual como se advirtió en la comunicación de inicio, no se reduce a un simple retraso en la ejecución del cronograma sino a la incapacidad técnica y financiera que ha mostrado el contratista en la ejecución del contrato, amén de las afirmaciones y soportes enviados por la interventoría en los que demuestra que no ha dispuesto el personal mínimo con las permanencias mínimas requeridas por los TCC.

Como un hecho adicional que demuestra no solo el incumplimiento sino el abandono total del contratista en la obra, téngase en cuenta que conforme se documentó por parte del Gestor Territorial de la UG FFIE, el pasado 28 de julio, se visitó el proyecto con el ánimo de instalar personal de vigilancia de la UG FFIE, y en dicha visita se identificó que no había personal de obra, pese a que el contrato continuaba su ejecución, tampoco había personal de vigilancia y había presencia de terceros en el predio que impidieron el acceso al personal de vigilancia de la UG FFIE.

Así las cosas, resulta procedente la terminación anticipada por incumplimiento pactada en el contrato y la aplicación de la cláusula penal, conforme la siguiente tasación:

Valor total del contrato	% dejado de ejecutar	valor % dejado de ejecutar	Valor cláusula penal (20%)
\$ 11.453.247.747,00	12,62%	\$ 1.445.399.866,00	\$ 289.079.973,00

I. CONCLUSIONES Y APLICACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO DE OBRA

Bajo la óptica de lo expuesto, conforme el análisis efectuado por la UG FFIE, al pronunciamiento otorgado, la recomendación dada por el Comité Técnico y la aprobación impartida por el Comité Fiduciario, el Consorcio FFIE Alianza BBVA, **que actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PA-FFIE**, en cumplimiento de dicha instrucción, mediante la presente comunicación le informa la decisión del **Comité Fiduciario del PA-FFIE de TERMINAR**

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

ANTICIPADAMENTE POR INCUMPLIMIENTO el Contrato de Obra No. 1380-1004-2019, correspondiente a la Institución Educativa Barrio Olaya Herrera sede Calasania, por el incumplimiento del contratista de obra Consorcio M&E CANAÁN FFIE, de la obligaciones señaladas en el presente documento.

Por lo tanto, procede la aplicación y se hace exigible el cobro proporcional de la cláusula penal pactada en el contrato por la suma de **DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$289.079.973)**, correspondiente a un porcentaje de hasta el 20% del valor del contrato, calculada así:

Valor total del contrato	% dejado de ejecutar	valor % dejado de ejecutar	Valor cláusula penal (20%)
\$ 11.453.247.747,00	12,62%	\$ 1.445.399.866,00	\$ 289.079.973,00

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima tercera del contrato los efectos de la terminación anticipada por incumplimiento son los siguientes:

- a) No habrá indemnización alguna a favor del contratista
- b) Se harán efectivas la cláusula penal y las garantías a que haya lugar.
- c) Se suspenderán todos los pagos que se hubieran librado o fueren a librar a favor del CONTRATISTA, hasta tanto se liquide el contrato. En la liquidación se realizará un cruce de cuentas y se consignarán las prestaciones pendientes a cargo de las partes, sin perjuicio de las compensaciones o salvedades a que haya lugar.
- d) Se podrán reasignar los proyectos con los recursos dispuestos para su ejecución

II. SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN

En atención a lo dispuesto en la cláusula décima séptima del Contrato de Obra No. 1380-1004-2019, el contratista podrá presentar escrito de reconsideración dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de esta comunicación, el cual deberá ser presentado ante:

- El Consorcio FFIE- Alianza BBVA que actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PA-FFIE al correo consorcioffie@alianza.com.co.
- Con copia a la la Unidad de Gestión del FFIE a los correos electrónicos dmontes@ffie.com.co, controversiascontractuales@ffie.com.co

Cordialmente,

FIRMADA DIGITAL

FRANCISCO JOSÉ SCHWITZER SABOGAL

Representante Legal ALIANZA FIDUCIARIA S.A. sociedad en calidad de representante legal del CONSORCIO FFIE ALIANZA- BBVA, que a su vez 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. Consorcio Interobras 2019 (Carrera 4 # 58 - 59 Oficina 201 Bogotá. PBX. 7442623)
Miembros con voz y voto del Comité Técnico PA-FFIE
Miembros con voz y voto del Comité Fiduciario PA-FFIE
Ministerio de Educación Nacional MEN

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: Hacer parte igual, aquellas obligaciones previstas en este tipo de respecto establecidos y regulados por la Superintendencia Financiera que sean acordados con la realidad contractual y aceptados 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 patrimonio, estudio de viabilidad y necesidad de los mismos. (ii) La selección de contratistas (iii) El seguimiento, control, supervisión, implementación, y recibes de los bienes y servicios que se contratados, suministros, etc. (iv) La definición y confirmación de la Unidad de Gestión del FFIE, la supervisión y responsabilidad sobre el desarrollo que la entrega a por los decisiones jurídicas, financieras y técnicas que toman estas en relación con la ejecución de los recursos que conforman el patrimonio, en el seguimiento de los contratos y en la ejecución de los proyectos, entre otras actividades"