

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA.

GIANCARLO IBÁÑEZ PIEDRAHITA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.841.604 de Bogotá D.C., quien en su calidad de Segundo Suplente del Gerente General y por tanto Representante Legal de **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA**, quien actúa en la presente Acta única y exclusivamente en su calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER**, con NIT. **830.052.998-9**, constituido mediante Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. **3-1-102452 de 2021 (CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 2217 DE 2021 – MININTERIOR-)**, en su calidad de **“CONTRATANTE”** del **CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11**, en adelante el **“CONTRATO DE COOPERACIÓN”**, suscrito con la **ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA**, con NIT. **900.204.504-1**, representada legalmente por **WILLIAM VELÁSQUEZ TANUGAMA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.955.535, en su calidad de **“CONTRATISTA”**, a través de la presente Acta, procede al **CIERRE** del **Proceso** para la aplicación de la Cláusula Penal, incorporada dentro del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**, lo anterior previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que el **CONTRATANTE** y el **CONTRATISTA**, suscribieron el 28 de enero de 2022, el **CONTRATO DE COOPERACIÓN**, cuyo objeto consiste en la: **“FORTALECER LA GUARDIA INDÍGENA EMBERA DRUA ACUBARIRA MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE ESPACIO FÍSICO CASA GUARDIA EN CUMPLIMIENTO DEL AUTO 175 DE 2019 - JEP”**.
2. Que mediante Acta de Aprobación de Garantías de fecha 22 de febrero de 2022, el **CONTRATANTE** aprobó la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 55-45-101038001 y la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 55-40-101031070, expedidas por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** (en adelante **LA ASEGURADORA**), con NIT. **860.009.578-6**.
3. Que mediante Oficio No. **22022520007974** de fecha 30 de septiembre de 2022, la Gerencia de Infraestructura de **FINDETER**, con fundamento en el Concepto de Supervisión 29 de septiembre de 2022, solicitó al **CONTRATANTE** la **Apertura** del proceso para la aplicación de la Cláusula Penal del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**.
4. Que en virtud de lo anterior y de conformidad con los Numerales 2 y 3 de la Cláusula Vigésima Tercera **“PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**, el **CONTRATANTE** remitió al **CONTRATISTA** y a la **ASEGURADORA**, mediante correo electrónico de fecha 05 de octubre de 2022, comunicación sobre el inicio del procedimiento para la aplicación de la cláusula penal, con el fin que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la mencionada comunicación, dieran respuesta a la misma por escrito, manifestando las explicaciones o consideraciones que consideraran pertinentes.
5. Que el **CONTRATISTA** no presentó descargos, ni la **ASEGURADORA** se pronunció.
6. Que atendiendo el Numeral 4 de la Cláusula Vigésima Tercera **“PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**, el **CONTRATANTE**, a través de correo electrónico de fecha el 13 de octubre de 2022, informó a **FINDETER** que **CONTRATISTA** no presentó descargos, ni la **ASEGURADORA** se pronunció.

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA.

7. Que el Supervisor del Contrato, mediante Concepto de fecha 27 de octubre de 2022, recomienda y solicita al Comité Técnico, lo siguiente:

“(…)

1. SOLICITUD AL COMITÉ

Solicitud al Comité Técnico, de la aplicación de la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL, al contratista la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Carmen de Atrato Asodaubana de conformidad con el proceso establecido en la cláusula VIGÉSIMA TERCERA - PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL, por el incumplimiento del objeto de las obligaciones contempladas en el contrato de cooperación No. 3-1-102452-2217-11, suscrito entre BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER y la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA, por la suma de setenta millones quinientos sesenta y seis mil ochocientos veinticuatro pesos con ochenta centavos MTCE (\$70.566.824,80. (...)

7. CONCEPTO DEL SUPERVISOR

Con base a los hechos mencionados y teniendo en cuenta los pendientes suscritos el 7 de agosto de 2022 y el tiempo adicional otorgados para el cumplimiento en el acta de terminación, se evidencia que persiste el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA

Así las cosas, de acuerdo con lo establecido contractualmente, se tenía previsto que posterior a los treinta y cinco (35) días hábiles, se debía contar con un avance significativo o en su totalidad para la entrega de la obra, sin embargo, luego de vencido el plazo establecido, la asociación no tuvo avance en los pendientes de la obra, lo que conlleva al inicio del procedimiento establecido en la cláusula VIGÉSIMA TERCERA - PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL, por el incumplimiento del objeto de las obligaciones contempladas en el contrato de cooperación No. 3-1- 102452-2217-11.

Es importante reiterar que para realizar seguimiento de la ejecución de la obra, la supervisión realizó visita de seguimiento el 26 de agosto de 2022, al Municipio de Carmen de Darién, Resguardo INDÍGENA URADA - JIGUAMIANDO Departamento de Chocó, pero realizada la inspección, la supervisión evidenció que, el contratista ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA, no realizó avance alguno durante el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2022 y el 26 de agosto de 2022, poniendo en riesgo el cumplimiento del objeto contractual “FORTALECER LA GUARDIA INDÍGENA EMBERA DRUA ACUBARIRA MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE ESPACIO FÍSICO CASA GUARDIA EN CUMPLIMIENTO DEL AUTO 175 DE 2019 – JEP”, dentro del plazo establecido en el acta de terminación con pendientes, así como se manifiesta en el informe GES-FO-019 “Informe de visita seguimiento de proyectos” del 26 de agosto de 2022.

Posteriormente, la supervisión realizó nuevamente visita de seguimiento el 20 de septiembre de 2022, donde se pudo evidenciar que el contratista inició el traslado de materiales hasta el corregimiento de Nueva Esperanza, que es el punto máximo de llegada por tierra. Desde el puerto de Nueva Esperanza se debe transportar el material por medio del río Jiguamiando, pero las condiciones de navegabilidad no han permitido

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODAUBANA.

el transporte del material. Por lo tanto, las condiciones encontradas en obra continúan siendo las que se evidenciaron en la visita realizada el 26 de agosto de 2022, manteniendo el mismo porcentaje de avance.

Según la visita, y el registro fotográfico enviado por el contratista, se pudo evidenciar que el contratista terminó las siguientes actividades:

- Concreto vigas de fundación 30*30 de 3000 PSI. (incluye formaleta).*
- Concreto columnas de 0.30*0.30 de 3000 PSI (incluye formaletería para acabado a la vista).*

Así mismo, la supervisión ha realizado reuniones con el contratista para ver el avance de la ejecución de la obra, los días 6 de septiembre de 2022, 14 de septiembre de 2022, 27 de septiembre de 2022 y 4 de octubre de 2022, solicitando registros fotográficos casi diariamente y aun así el avance de la ejecución no ha sido como el esperado.

Adicionalmente, basados en las obligaciones del contrato de cooperación No. 3-1-102452-2217-11, el contratista no ha realizado la entrega de los informes técnicos y financieros correspondientes a los periodos del 1 de junio de 2022 al 31 de julio de 2022, lo que ha representado inconvenientes para el seguimiento de la obra ejecutada. Lo anterior, se solicitó a través del oficio No. 22022520007485, radicado el 16 de septiembre de 2022.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, se evidencia un presunto incumplimiento de las siguientes obligaciones establecidas en el contrato de cooperación No. 3-1-102452-2217-11, derivado del convenio interadministrativo 2217 de 2021.

“(…) CLÁUSULA SEXTA. - OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:

(…) b. Cumplir el objeto del contrato, ejecutando y entregando el proyecto de acuerdo con los criterios de calidad con sujeción al presupuesto estipulado y dentro del plazo establecido.

(…) d. Rendir y elaborar los informes, conceptos, estudios y demás trabajos que se le soliciten en desarrollo del CONTRATO. f. Obrar con lealtad y buena fe en la ejecución del contrato y evitar cualquier situación que obstruya la normal ejecución del mismo.

(…) r. Implementar en simultánea las actividades necesarias para cumplir la ejecución del objeto contractual en el plazo establecido.

(…) bb. Presentar un informe final de ejecución que dé cuenta de las actividades realizadas en desarrollo del Contrato.

(…) 6. 1 OBLIGACIONES DE CARÁCTER FINANCIERO

(…) b. Realizar mensualmente un análisis del avance financiero del contrato con los debidos soportes, a fin de prever, con la suficiente anticipación, eventuales necesidades de modificaciones o medidas que LA CONTRATANTE o el contratista deban tomar para asegurar el flujo de fondos del Contrato. (...)”

“(…) CLÁUSULA SÉPTIMA. - OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA:

(…) 7.3 OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO / PROYECTO

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA.

(...) 3. Responder y garantizar a través de la ejecución de sus obligaciones el cumplimiento del alcance del contrato en su totalidad.

(...) 6. Garantizar la entrega de los insumos, materiales, equipos, personal y demás que se requieran para la ejecución oportuna de cada una de las actividades conforme a la programación aprobada por la supervisión, garantizando con ello, la terminación del proyecto en el plazo establecido.

(...) 15. Entregar a la supervisión del contrato las respectivas actas de corte o actas parciales de obra mensual debidamente firmadas con el detalle de las memorias de cantidades de obra ejecutadas y también firmadas, en formatos acordados con el Supervisor.

(...) 28. Garantizar la puesta en funcionamiento de la CASA GUARDIA, objeto del presente contrato.

(...) 40. Realizar los informes de todas las actividades adelantadas para el proyecto, de acuerdo al cronograma de este. Se deberá presentar un informe mensual dentro de los 5 primeros días hábiles del mes siguiente, donde se reflejen todas las actividades ejecutadas en el mes con el debido registro fotográfico e información financiera con los debidos soportes, en el formato de FINDETER establecido para ello (...).

Siendo esta la oportunidad de aclarar que, de acuerdo con lo establecido contractualmente, la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA, conoció y aceptó los riesgos contenidos en la matriz que hace parte integral de la etapa precontractual y por lo tanto del contrato suscrito; siendo este el caso específicamente de los riesgos asociados con RIESGOS DE MANO DE OBRA, MATERIALES Y EQUIPOS, en donde se determina que la dificultad de acceso y/o transporte de las personas o los bienes requeridos para el cumplimiento del objeto contractual, es un riesgo atribuible al contratista y el contratista deberá contemplar planes de contingencia y continuidad del negocio que controlen la posibilidad de que este riesgo se materialice.

Así las cosas, una vez evaluados todos los hechos que hacen parte integral del proceso de la solicitud de inicio del procedimiento para declarar el incumplimiento al contratista ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA, CONTRATISTA DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 y teniendo en cuenta que, a la fecha el contratista no presenta avances en los pendientes establecidos en el acta de terminación, lo que imposibilita que el proyecto se culmine de forma satisfactoria y que el contratista no realizó descargos al traslado realizado por la contratante BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria, la supervisión recomienda al comité técnico:

Que es procedente la aplicación de la cláusula penal al contratista la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA, de conformidad con lo establecido en las cláusulas VIGÉSIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL y VIGÉSIMA TERCERA – PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL por el incumplimiento del objeto de las obligaciones contempladas en el Contrato de Cooperación No. 3-1-102452-2217-11.

6.1. TASACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

De conformidad con lo establecido en la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL del contrato de cooperación No. 3-1-102452-2217-11, el valor para la aplicación de la cláusula penal corresponde a:

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODAUBANA.

Valor del contrato:	\$352.834.124,00
Cláusula penal (20%):	\$70.566.824,80

(...)"

8. Que el COMITÉ FIDUCIARIO, en sesión del 01 de noviembre de 2022, tal y como consta en el Acta No. 14, luego de revisar la solicitud con base en la recomendación del COMITÉ TÉCNICO, APROBÓ la aplicación de la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- “PENAL”** de conformidad al procedimiento determinado en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA.- “PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11, por la suma de **SETENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS MTCE (\$70.566.824,80)**. M/CTE e instruyó al CONTRATANTE comunicar al CONTRATISTA y a la ASEGURADORA, la presente decisión.
9. Que en virtud de lo anterior, y atendiendo lo establecido en el Numeral 7 de la Cláusula Vigésima Tercera.- **“PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del CONTRATO DE COOPERACIÓN, el CONTRATANTE, mediante oficio de fecha 17 de noviembre de 2022, remitido el 18 de noviembre de 2022, a través de correo electrónico, comunicó al CONTRATISTA y a la ASEGURADORA, la decisión del Comité Fiduciario, referida en el numeral anterior.
10. Que teniendo en cuenta el Numeral 8 de la Cláusula Vigésima Tercera.- **“PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del CONTRATO DE COOPERACIÓN, el CONTRATISTA y la ASEGURADORA contaron con tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación referida en el numeral anterior, para en caso de considerarlo pertinente, reclamar y/o pronunciarse sobre la medida.
11. Que mediante correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2022, el CONTRATANTE dio traslado a FINDETER, de la respuesta presentada por el CONTRATISTA, frente a la decisión del Comité Fiduciario, en sesión del 01 de noviembre de 2022, como consta en el Acta No. 14 del **PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER**.
12. Que en virtud de lo anterior, la Jefatura de Contratación de FINDETER, a través de correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2022, suspende el procedimiento para la aplicación de la Cláusula Penal por el término de cuarenta y cinco (45) días, para verificar el cumplimiento de las obligaciones pendientes en el **CONTRATO DE COOPERACIÓN**.
13. Que la ASEGURADORA, mediante Oficio No. **GIFNP-C 4544-2022** de fecha 14 de diciembre de 2022, se pronuncia frente al procedimiento en curso y el CONTRATANTE da traslado a FINDETER, a través de correo electrónico de fecha 15 de diciembre de 2022.
14. Que de acuerdo con el Numeral 9 la Cláusula Vigésima Tercera.- **“PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del CONTRATO DE COOPERACIÓN, la **SUPERVISION** analizó la reclamación y solicitud presentada por el CONTRATISTA y el pronunciamiento de la

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA.

ASEGURADORA, con el objeto de ser sometidas a consideración de los órganos del **PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER**.

15. Que el Supervisor del Contrato, mediante Concepto de fecha 13 de enero de 2023, recomienda y solicita al Comité Técnico, lo siguiente:

“(...)

1 SOLICITUD AL COMITÉ

Ratificar la aplicación de la cláusula penal por valor de setenta millones quinientos sesenta y seis mil ochocientos veinticuatro pesos con ochenta centavos MTCE (\$70.566.824,80), al contratista Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Carmen de Atrato Asodaubana, en virtud de la aplicación de la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL, de conformidad con el procedimiento establecido en la cláusula VIGÉSIMA TERCERA - PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL, por el incumplimiento del objeto de las obligaciones contempladas en el contrato de cooperación No. 3-1-102452-2217-11.

(...)

6. CONCEPTO DEL SUPERVISOR

Es importante señalar que el contratista la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA, en su comunicación a través de correo electrónico, no presenta una respuesta precisa que atienda uno a uno los hechos, cuestionamientos e incumplimientos de las actividades que efectuó la supervisión.

Con base a los hechos mencionados y teniendo en cuenta los pendientes suscritos el 7 de agosto de 2022 y el tiempo adicional otorgados para el cumplimiento en el acta de terminación, se evidencia que persiste el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA.

Así las cosas, de acuerdo con lo establecido contractualmente, se tenía previsto que posterior a los treinta y cinco (35) días hábiles, se debía contar con un avance significativo o en su totalidad para la entrega de la obra, sin embargo, luego de vencido el plazo establecido, la asociación no tuvo avance en los pendientes de la obra, lo que llevó al inicio del procedimiento establecido en la cláusula VIGÉSIMA TERCERA - PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL, por el incumplimiento del objeto de las obligaciones contempladas en el contrato de cooperación No. 3-1- 102452-2217-11.

Es importante reiterar que para realizar seguimiento de la ejecución de la obra, la supervisión realizó visita de seguimiento el 26 de agosto de 2022, al Municipio de Carmen de Darién, Resguardo INDÍGENA URADA - JIGUAMIANDO Departamento de Chocó, pero realizada la inspección, la supervisión evidenció que, el contratista ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA, no realizó avance alguno durante el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2022 y el 26 de agosto de 2022, poniendo en riesgo el cumplimiento del objeto contractual “FORTALECER LA GUARDIA INDÍGENA EMBERA DRUA ACUBARIRA MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DE ESPACIO FÍSICO CASA GUARDIA EN CUMPLIMIENTO DEL AUTO 175 DE 2019 – JEP”, dentro del plazo establecido

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA.

en el acta de terminación con pendientes, así como se manifiesta en el informe GES-FO-019 "Informe de visita seguimiento de proyectos" del 26 de agosto de 2022.

Posteriormente, la supervisión realizó nuevamente visita de seguimiento el 20 de septiembre de 2022, donde se pudo evidenciar que el contratista inició el traslado de materiales hasta el corregimiento de Nueva Esperanza, que es el punto máximo de llegada por tierra. Desde el puerto de Nueva Esperanza se debe transportar el material por medio del río Jiguamiando, pero las condiciones de navegabilidad no han permitido el transporte del material. Por lo tanto, las condiciones encontradas en obra continúan siendo las que se evidenciaron en la visita realizada el 26 de agosto de 2022, manteniendo el mismo porcentaje de avance.

Según la visita, y el registro fotográfico enviado por el contratista, se pudo evidenciar que el contratista terminó las siguientes actividades:

- *Concreto vigas de fundación 30*30 de 3000 PSI. (incluye formaleta).*
- *Concreto columnas de 0.30*0.30 de 3000 PSI (incluye formaletería para acabado a la vista).*

Así mismo, la supervisión ha realizado reuniones con el contratista para ver el avance de la ejecución de la obra, los días 6 de septiembre de 2022, 14 de septiembre de 2022, 27 de septiembre de 2022, 4 de octubre de 2022, 6 y 7 de diciembre de 2022, solicitando registros fotográficos casi diariamente y aun así el avance de la ejecución no ha sido como el esperado. De igual forma a través de correo electrónico en distintas ocasiones se ha reiterado la solicitud de envío de las evidencias de avance, como lo fueron los días: 13 de septiembre de 2022, 14 de septiembre de 2022, 15 de septiembre de 2022, 16 de septiembre de 2022, 23 de septiembre de 2022, 27 de septiembre de 2022, 3 de octubre de 2022, 5 de octubre de 2022, 11 de octubre de 2022, 25 de octubre de 2022, 22 de noviembre de 2022, 19 de diciembre de 2022, 26 de diciembre de 2022 y 10 de enero de 2023, sin recibir respuesta alguna.

Adicionalmente, basados en las obligaciones del contrato de cooperación No. 3-1-102452-2217-11, el contratista no ha realizado la entrega de los informes técnicos y financieros correspondientes a los periodos del 1 de junio de 2022 al 31 de julio de 2022, lo que ha representado inconvenientes para el seguimiento de la obra ejecutada. Lo anterior, se solicitó a través del oficio No. 22022520007485, radicado el 16 de septiembre de 2022. A la fecha, el contratista no ha cumplido con la obligación.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, se evidencia un presunto incumplimiento de las siguientes obligaciones establecidas en el contrato de cooperación No. 3-1-102452-2217-11, derivado del contrato interadministrativo 2217 de 2021.

"(...) CLÁUSULA SEXTA. - OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:

(...) b. Cumplir el objeto del contrato, ejecutando y entregando el proyecto de acuerdo con los criterios de calidad con sujeción al presupuesto estipulado y dentro del plazo establecido.

(...) d. Rendir y elaborar los informes, conceptos, estudios y demás trabajos que se le soliciten en desarrollo del CONTRATO. f. Obrar con lealtad y buena fe en la ejecución del contrato y evitar cualquier situación que obstruya la normal ejecución del mismo.

(...) r. Implementar en simultánea las actividades necesarias para cumplir la ejecución del objeto contractual en el plazo establecido.

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASOBAUBANA.

(...) bb. Presentar un informe final de ejecución que dé cuenta de las actividades realizadas en desarrollo del Contrato.

(...) 6. 1 OBLIGACIONES DE CARÁCTER FINANCIERO

(...) b. Realizar mensualmente un análisis del avance financiero del contrato con los debidos soportes, a fin de prever, con la suficiente anticipación, eventuales necesidades de modificaciones o medidas que LA CONTRATANTE o el contratista deban tomar para asegurar el flujo de fondos del Contrato. (...)

“(...) CLÁUSULA SÉPTIMA. - OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA:

(...) 7.3 OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO / PROYECTO

(...) 3. Responder y garantizar a través de la ejecución de sus obligaciones el cumplimiento del alcance del contrato en su totalidad.

(...) 6. Garantizar la entrega de los insumos, materiales, equipos, personal y demás que se requieran para la ejecución oportuna de cada una de las actividades conforme a la programación aprobada por la supervisión, garantizando con ello, la terminación del proyecto en el plazo establecido.

(...) 15. Entregar a la supervisión del contrato las respectivas actas de corte o actas parciales de obra mensual debidamente firmadas con el detalle de las memorias de cantidades de obra ejecutadas y también firmadas, en formatos acordados con el Supervisor.

(...) 28. Garantizar la puesta en funcionamiento de la CASA GUARDIA, objeto del presente contrato.

(...) 40. Realizar los informes de todas las actividades adelantadas para el proyecto, de acuerdo al cronograma de este. Se deberá presentar un informe mensual dentro de los 5 primeros días hábiles del mes siguiente, donde se reflejen todas las actividades ejecutadas en el mes con el debido registro fotográfico e información financiera con los debidos soportes, en el formato de FINDETER establecido para ello (...).

En cuanto a la afirmación por parte de la aseguradora Seguros del Estado S.A., de que el procedimiento llevado a cabo para la imposición de la multa ha sido ejercido de manera unilateral y es contrario al debido proceso y la legislación vigente, es preciso señalar que, el régimen jurídico aplicable al contrato de cooperación, está sometido a la legislación y jurisdicción colombiana y se rige por la contratación privada, contenida en el Código Civil, el Código de Comercio, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), y demás normas aplicables a la materia. Por tanto, el estudio previo, contrato interadministrativo 2217 de 2021, manual operativo del contrato de fiducia mercantil 3-1-102452 de 2021 (contrato interadministrativo no. 2217 de 2021 – Mininterior-), propuesta presentada por el contratista y en general todos los documentos que se proferían en el proceso, se sujetaran a las precitadas normas.

Dicho lo anterior, es claro que el régimen jurídico aplicable es de naturaleza privada y el procedimiento para la aplicación de la cláusula penal se sujeta a lo dispuesto en la CLÁUSULA VIGESIMA SEGUNDA – CLÁUSULA PENAL Y CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. - PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL del contrato de cooperación suscrito por ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASOBAUBANA.

Respecto de la afirmación de que está prohibido por la legislación vigente (igualdad contractual de las partes) la aplicación de manera unilateral y directa dicho tipo de sanciones, es necesario precisar que, se estipuló

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASOBAUBANA.

contractualmente y de común acuerdo un debido proceso que ha sido respetuoso del derecho de defensa, razón por la cual la entidad contratante no está ejerciendo uso ilegal de una potestad o prerrogativa que limiten el derecho de la otra parte contractual.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a los requisitos indicados por la jurisprudencia, el hecho de existir en el contrato una estipulación clara sobre la existencia de la cláusula penal de apremio o pena pecuniaria, así como un procedimiento pactado por las partes para hacerla efectiva, no está significando el uso de potestades excepcionales propias de la contratación de la administración pública, sino la vinculación clara del principio de autonomía de la voluntad de las partes a un contrato celebrado sin vicios del consentimiento, que en ejercicio de la autonomía negocial, las partes están facultadas para determinar condiciones que regirán su relación contractual y en desarrollo de este derecho, siempre que no sobrepasen los límites del orden público, pueden pactarlas, el cual además, fue conocido por el contratista desde el momento del proceso de contratación, teniendo la oportunidad de observar dichas estipulaciones antes de presentar su propuesta, si es que no estaba de acuerdo con la misma.

Adicionalmente, es esta la oportunidad de aclarar que, de acuerdo con lo establecido contractualmente, la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASOBAUBANA, conoció y aceptó los riesgos contenidos en la matriz que hace parte integral de la etapa precontractual y por lo tanto del contrato suscrito; siendo este el caso específicamente de los riesgos asociados con RIESGOS DE MANO DE OBRA, MATERIALES Y EQUIPOS, en donde se determina que la dificultad de acceso y/o transporte de las personas o los bienes requeridos para el cumplimiento del objeto contractual, es un riesgo atribuible al contratista y el contratista deberá contemplar planes de contingencia y continuidad del negocio que controlen la posibilidad de que este riesgo se materialice.

Es importante precisar que, respetuosos del debido proceso, de cara al procedimiento contractual establecido el mismo ha sido agotado con estricto apego a lo establecido en la cláusula VIGÉSIMA TERCERA. PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL. Lo anterior es posible de evidenciarse en el cuadro de trazabilidad que se indica a continuación:

Actividad	Responsable	Fecha	Soporte
Solicitud de inicio del procedimiento.	Findeter	30 de septiembre de 2022.	Oficio No. 22022520007974, del 30 de septiembre de 2022
Notificación de traslado a contratista del inicio del procedimiento de incumplimiento.	Fiduciaria BBVA	5 de octubre de 2022.	Oficio de Traslado Fiduciaria a contratista del 5 de octubre de 2022.
Notificación de no presentación de descargos.	Fiduciaria BBVA	13 de octubre de 2022.	Correo enviado por la Fiduciaria a la supervisión el 13 de octubre de 2022.
Presentación de solicitud de aplicación de incumplimiento ante comité fiduciario del patrimonio autónomo.	Findeter	01 de noviembre de 2022.	Acta de comité fiduciario No. 14 del 1 de noviembre de 2022.

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA.

Comunicación de decisión de la sesión virtual del comité fiduciario al contratista y aseguradora	Fiduciaria BBVA.	18 de noviembre de 2022.	Comunicado de traslado de descargos de la Fiduciaria al contratista y aseguradora enviado el 18 de noviembre de 2022.
Presentación de descargos por parte del contratista.	Contratista ASODABANA.	23 de noviembre de 2022.	Correo de presentación de descargos del 23 de noviembre de 2022.
Traslado de descargos a la supervisión por parte de la Fiduciaria	Fiduciaria BBVA	24 de noviembre de 2022.	Correo de traslado de descargos enviado por la Fiduciaria el 24 de noviembre de 2022.
Solicitud de suspensión del procedimiento de incumplimiento por el término de cuarenta y cinco (45) días para verificar el cumplimiento de las obligaciones	Findeter	24 de noviembre de 2022.	Correo de solicitud de suspensión del procedimiento de incumplimiento enviado el 24 de noviembre de 2022.
Comunicación de terminación de la suspensión del procedimiento de incumplimiento	Findeter	10 de enero de 2023.	Correo comunicando el término de suspensión de cuarenta y cinco (45) días del procedimiento, enviado el 10 de enero de 2023

Por lo tanto, respecto del procedimiento, se ha aplicado de manera rigurosa y se ha contado con el acompañamiento jurídico que ha permitido desarrollar un proceso ceñido al derecho, respetando el debido proceso y ejercicio de defensa y contradicción del contrato LA ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA y en este sentido la supervisión ha sido rigurosa en documentar sus gestiones y diligente en el marco de su supervisión del contrato de cooperación.

A la fecha las actividades siguen pendientes y presentando atraso en su ejecución, es decir, no se han subsanado los incumplimientos que motivan la aplicación de la cláusula penal.

Así las cosas, con relación a la etapa final del procedimiento dispuesto en el contrato para ratificar la aplicación de cláusula penal conforme a los instruido por los comités técnico y fiduciario en el mes de noviembre de 2022 y una vez evaluados todos los hechos que hacen parte integral del proceso para declarar el incumplimiento al contratista ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA, CONTRATISTA DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11, la posición de la supervisión es unificada en el entendido que, a la fecha el contratista no presenta avances en los pendientes establecidos en el acta de terminación y que, este no dio cumplimiento al plan de acción presentado en sus descargos el 23 de noviembre de 2022, al término de los cuarenta y cinco (45) días de suspensión del procedimiento.

Corolario de lo anterior, esta supervisión solicita y recomienda ratificar la multa impuesta por el Comité Fiduciario el 01 de noviembre de 2022, por la suma de setenta millones quinientos sesenta y seis mil ochocientos veinticuatro pesos con ochenta centavos MTCE (\$70.566.824,80) al contratista la ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA, de conformidad con lo establecido en las cláusulas VIGÉSIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL y VIGÉSIMA TERCERA – PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL por el incumplimiento del objeto de las obligaciones contempladas en el Contrato de Cooperación No. 3-1-102452-2217-11 (...)

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA.

16. Que el COMITÉ FIDUCIARIO, en sesión del 17 de enero de 2023, tal y como consta en el Acta No. 16, luego de revisar la solicitud con base en la recomendación del COMITÉ TÉCNICO, RATIFICÓ la decisión de hacer efectiva la aplicación de la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- “CLÁUSULA PENAL”** de conformidad al procedimiento determinado en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA.- “PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11, por la suma de **SETENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS MTCE (\$70.566.824,80)**, e instruyó al **CONTRATANTE** comunicar al **CONTRATISTA** y a la **ASEGURADORA** la presente decisión y adelantar las acciones correspondientes conforme lo señalan los parágrafos de la mencionada **CLÁUSULA VIGESIMA TERCERA** del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**.
17. Que se ha dado cumplimiento al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción, conforme establecido en la Cláusula Vigésima Tercera del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**.

Con base en las anteriores consideraciones y/o fundamentos el **CONTRATANTE**

DETERMINA:

PRIMERO: HACER EFECTIVA la aplicación de la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- “CLÁUSULA PENAL”** de conformidad con el procedimiento determinado en la **CLÁUSULA VIGESIMA TERCERA.- “PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11, tasada por la suma de **SETENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS MTCE (\$70.566.824,80)**, que el **CONTRATISTA** deberá cancelar al **CONTRATANTE, PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER**, administrado por **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA**.

SEGUNDO: Para efectos del pago de la suma prevista en el numeral anterior, y de acuerdo con la forma de pago (descuento) previsto en el Parágrafo Segundo de la **CLÁUSULA VIGESIMA TERCERA.- “PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL”** del CONTRATO DE COOPERACIÓN, autorizada por el **CONTRATISTA, ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODABANA**, al suscribir el **CONTRATO DE COOPERACIÓN**, se compensará la obligación exigible a su cargo, en favor del **PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER**, administrado por **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA**, en su calidad de **CONTRATANTE**, por un valor de **SETENTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS MTCE (\$70.566.824,80)**, con los montos que el **CONTRATANTE** le adeude con ocasión de la ejecución del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**.

TERCERO: La presente acta de cierre consagra una obligación clara, expresa y exigible a cargo del **CONTRATISTA**, por ende, presta mérito ejecutivo y podrá ser cobrada por el **CONTRATANTE**, a través de los procedimientos legalmente establecidos para ello, en caso que no existan recursos contra los cuales compensar la obligación.

ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL CONTRATO DE COOPERACIÓN No. 3-1-102452-2217-11 CELEBRADO ENTRE BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, QUIEN ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE CARMEN DE ATRATO ASODaubANA.

CUARTO: Comunicar la presente Acta al **CONTRATISTA, SUPERVISIÓN** y a la **ASEGURADORA** del **CONTRATO DE COOPERACIÓN**.

QUINTO: Forman parte integral de la presente Acta: los informes de Interventoría, los conceptos de FINDETER, las Actas de Comité Técnico y Fiduciario, así como las otras comunicaciones y/o documentos aquí citados.

SEXTO: La presente Acta rige a partir de la fecha de su suscripción.

Se suscribe en Bogotá D.C., el 07 de febrero de 2023.

Cordialmente,



GIANCARLO IBÁÑEZ PIEDRAHITA

Representante Legal

BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., SOCIEDAD FIDUCIARIA

vocera y administradora

PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER

- CC** - WILMAR ENRIQUE SEPULVEDA DIAZ, Gerente de Infraestructura FINDETER – Correo Electrónico: WESEPULVEDA@findeter.gov.co
- GUSTAVO BURGOS GÓMEZ, Supervisor FINDETER - Correo Electrónico: gaburgos@findeter.gov.co
- SANDRA XIMENA HERRERA MONGE, Gestora Programa de la Gerencia de Infraestructura FINDETER – Correo Electrónico: SXHERRERA@findeter.gov.co
- SILVIA SAAVEDRA – Profesional de la Coordinación de Contratación Derivada FINDETER - Correo Electrónico: SJSAAVEDRA@findeter.gov.co
- LUZ MARINA SANJUÁN DURÁN, Profesional Gerencia de Infraestructura FINDETER – Correo Electrónico: LMSANJUAN@findeter.gov.co
- IVAN ALIRIO RAMIREZ RUSINQUE, Jefe de Contratación Derivada FINDETER – Correo Electrónico: IARAMIREZ@findeter.gov.co