



**PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – FONDO PREINVERSIÓN FINDETER  
FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**

**CONVOCATORIA N° PAF-FPV- C-003-2017**

**OBJETO: CONTRATAR LA CONSULTORÍA DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DETALLADOS PARA LA  
NUEVA PLANTA FÍSICA DE LA E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA  
DE CALDAS**

**DOCUMENTO DE SOLICITUD DE SUBSANABILIDAD**

**FECHA: 9 DE MARZO DE 2017**

**1. REGLAS DE SUBSANABILIDAD:**

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo II, Subcapítulo I, numeral 1.27.1, el presente “*Documento de solicitud de subsanabilidad*” se emite con el fin que los proponentes aclaren información o aporten documentos tendientes a subsanar la propuesta, siempre y cuando los mismos puedan ser objeto de subsanabilidad.

Todos aquellos requisitos de la propuesta que afecten la asignación de puntaje no podrán ser objeto de subsanación, por lo que los mismos deben ser aportados por los proponentes desde el momento mismo de la presentación de la oferta.

**Los proponentes deberán allegar dentro del término preclusivo y perentorio que para el efecto se fije en el cronograma**, las subsanaciones, de manera escrita, en archivo PDF **al correo electrónico grupo-icat@findeter.gov.co**, **o radicarlo en original y dos (2) copias debidamente foliadas en las instalaciones de FINDETER, ubicada en la Calle 103 N° 19-20 Bogotá con horario de atención al público en jornada continua de lunes a viernes de 8:00 a 17:00 horas y los viernes de 7:00 a 15:00 horas**, dirigido a la Dirección de Contratación, así mismo aquellos documentos que requieran presentación en original, no serán admitidos en correo electrónico, de modo que deberán radicarse en físico y original. **No serán tenidas en cuenta las recibidas de manera extemporánea.**

**2. REQUERIMIENTOS**

Con fundamento en lo anterior, una vez realizada la revisión de las propuestas nos permitimos solicitar a los proponentes que se relacionan a continuación, para que dentro del término fijado en el cronograma, aclaren, aporten información o documentos tendientes a subsanar la propuesta, que se le requiere para acreditar el lleno de los requisitos habilitantes establecidos en los Términos de Referencia, así:

**PROPONENTE No. 1: CONSORCIO SANTA SOFÍA 2017**

**A.) REQUERIMIENTOS JURÍDICOS:**

1. VENTURA Y ASOCIADOS: En el certificado expedido por el Registro Público de Panamá aportado en la oferta a folio 25, no se encuentra información que permita identificar el objeto social de la sociedad

panameña, sin embargo esta información se puede extraer de la Escritura No. 8385 por la cual se reforma la Escritura Pública No. 7.072 del 4 de Julio de 1995 de la Sociedad Civil denominada Ventura & Asociados, documento que no cumple con el numeral 1.19 Documentos Otorgados en el Exterior de los Términos de Referencia, toda vez que no se encuentra debidamente apostillado.

Teniendo en cuenta que Panamá es un Estado parte de la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para Documentos Públicos Extranjeros, sólo será exigible la apostilla. La apostilla es el trámite mediante el cual se avala la autenticidad de la firma y el título al que actúa el funcionario público firmante del documento y que se surte ante la autoridad competente en el país de origen.

Así las cosas, y de conformidad con el artículo 1 de la Convención, se considerarán como documentos públicos en el sentido del presente Convenio:

- a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;
- b) los documentos administrativos;
- c) los documentos notariales;
- d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

Así las cosas, se requiere el apostille del Notario Cecilio Roberto Moreno Arosemena de conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, el cual deberá versar sobre la autenticidad de la firma del documentos y la calidad con que lo hace (Cargo/autoridad) - Notario.

En razón a lo anterior, se solicita remitir la respectiva documentación dando cumplimiento a lo establecido en los Términos de referencia numeral 1.19.DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR del Subcapítulo I Capítulo II de los Términos de referencia, que al tenor indica: "(...)La apostilla es el trámite mediante el cual se avala la autenticidad de la firma y el título al que actúa el funcionario público firmante del documento".

2. Se requiere al integrante del Consorcio IARCO S.A. ajuste el Acta de Junta Directiva No. 67 del 10 de Enero de 2017, por la cual se autorizó al representante legal a suscribir todos los actos y contratos que se presenten con la empresa FINDETER S.A. cuyo valor exceda de 70 SMMLV, toda vez que la entidad contratante es el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – FONDO PREINVERSIÓN FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.
3. Respecto de VENTURA Y ASOCIADOS, no se aporta la certificación correspondiente a antecedentes fiscales, bien sea mediante el documento equivalente, o la declaración bajo la gravedad del juramento en la cual se indique que el requisito de antecedentes fiscales o la autoridad no están establecidos en Panamá, de conformidad con lo señalado en los Términos de Referencia.
4. Respecto de VENTURA Y ASOCIADOS, no se aporta la certificación correspondiente a antecedentes disciplinarios, bien sea mediante el documento equivalente, o la declaración bajo la gravedad del juramento en la cual se indique que el requisito de antecedentes disciplinarios o la autoridad no están establecidos en Panamá.
5. Se requiere al proponente ajuste la vigencia de la póliza de seriedad de la oferta, toda vez, que deberá tener una vigencia de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha prevista para el cierre del proceso

y en caso de la prórroga del cierre, deberá constituirse a partir de la nueva fecha del cierre. Así las cosas y teniendo en cuenta que el cierre fue previsto para el día 3 de Marzo de 2017, la vigencia deberá ir hasta el 3 de Julio de 2017.

6. Se requiere al proponente ajuste el Asegurado / Beneficiario de la garantía de seriedad de la oferta, la cual deberá ser a nombre del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – FONDO PREINVERSIÓN FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.
7. Se requiere ajusten el documento de conformación del Consorcio señalando el domicilio de cada uno de sus integrantes.
8. Se requiere ajusten el formato de inexistencia de conflicto de interés, toda vez que falto incluir el contenido del numeral 3. y que corresponde a: "Haber participado en la estructuración, evaluación, aprobación, viabilización, financiación del proyecto objeto de la presente convocatoria, así como en la estructuración de los Términos de Referencia y en la evaluación y selección del proceso de contratación. Tampoco lo han hecho nuestros beneficiarios reales".

#### **B.) REQUERIMIENTOS FINANCIEROS:**

De acuerdo a la carta de crédito la fecha de cierre de la convocatoria es el 2 de marzo. Lo anterior contradice la adenda 2 donde se especificó que la fecha de cierre fue el pasado 3 de marzo de 2017, por lo tanto no cumple con la vigencia solicitada. Por lo anterior se requiere que la cara especifique como mínimo vigencia hasta el 3 de junio de 2017.

#### **C.) REQUERIMIENTOS TÉCNICOS**

1. En los folios 135 y 138 en los cuales aportan el Formato de Experiencia Especifica del Proponente, no se especifica el porcentaje de participación del Integrante que acredita la experiencia. Se solicita al Proponente aclarar el porcentaje de participación que tuvo en la experiencia presentada.
2. Realizando la verificación de la complejidad de la experiencia suministrada por el Proponente, se encuentra que los dos certificados aportados a folios 136 al 137 y 139 al 142, hacen referencia a diseños para hospitales de media complejidad. Teniendo en cuenta que en los Términos de Referencia (Adenda No. 3) se exigió que: "*MÍNIMO uno (1) de los contratos y/o proyectos aportados, debe ser en ELABORACIÓN DE DISEÑOS DE DETALLE DE HOSPITALES DE ALTA COMPLEJIDAD, con un valor igual o superior a 0.5 veces el valor del PRESUPUESTO ESTIMADO - PE expresado en SMMLV*", se solicita aclarar y certificar que por lo menos una de las experiencias suministradas por el Proponente cumpla con lo solicitado en los Términos de Referencia respecto a la experiencia en hospitales de alta complejidad.

#### **PROPONENTE No. 2: CONSORCIO CONSULTOR H. SAN SOFIA.**

#### **A.) REQUERIMIENTOS JURÍDICOS:**

1. El integrante del Consorcio MASTER S.A. DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA SUCURSAL COLOMBIA, no cumple con el término de constitución solicitado en el numeral 6 del numeral 2.1.1.

Existencia y Representación Legal del Subcapítulo II Documentos y Requisitos de los Términos de Referencia, el cual estableció: "Término de constitución: Que la persona jurídica se encuentre constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria. Tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria", toda vez que fue establecida la sucursal en Colombia, mediante Escritura Pública del 20 de Diciembre de 2012 inscrita el 27 de Diciembre de 2012.

2. Se requiere al proponente aporte el recibo de pago de la prima de la garantía de seriedad de la oferta, de conformidad con lo solicitado en los Términos de Referencia, toda vez que No es de recibo la certificación de No expiración por falta de pago.
3. Se requiere al integrante del Consorcio MASTER S.A. DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA SUCURSAL COLOMBIA, aclare la certificación de cumplimiento de obligaciones con los sistemas generales de seguridad social y aportes parafiscales, toda vez, que mencionan en el primer párrafo de la certificación que se encuentran al día la nómina de sus empleados de los últimos seis (6) meses con destino a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje; y en el segundo párrafo mencionan que no se encuentre obligado a cancelar aportes a SENA, ICBF y Salud por pagar el Impuesto sobre la renta para la Equidad CREE, y así mismo certifica el cumplimiento de pago de aportes a pensiones, riesgos profesionales y Cajas de Compensación generados de la nómina de los empleados de los seis (6) meses anteriores. Favor ajustar este aspecto.
4. Se requiere al proponente acredite que el representante legal de la estructura plural posee título de Ingeniero Civil o Arquitecto, para lo cual deberá aportar copia de la matrícula profesional y copia del certificado de vigencia de matrícula profesional expedida por el COPNIA, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección. En caso de no tener título de Ingeniero Civil o Arquitecto la oferta deberá ser avalada por un Ingeniero Civil, para lo cual deberá adjuntar copia de su matrícula profesional y copia del certificado de vigencia de matrícula profesional expedida por el COPNIA, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección, lo anterior de conformidad con lo exigido en los Términos de Referencia.
5. Se requiere al proponente ajuste la carta de presentación de la oferta, toda vez que en la misma se indicó que el nombre del Consorcio es **CONSORCIO CONSULTOR H. SANTA SOFIA**, sin embargo en el documento de constitución del proponente plural se dispuso como denominación del Consorcio **CONSORCIO CONSULTOR H. SAN SOFIA**, favor ajustar este aspecto.

#### **B.) REQUERIMIENTOS FINANCIEROS:**

Es importante aclarar que este consorcio se compone de dos integrantes (INGETEC y MASTER S.A.) y que para este caso ambos miembros aportaron cartas de cupo crédito, por lo tanto se requiere para cada uno de ellos lo siguiente:

1. INGETEC: No aporta original de la carta cupo de crédito, no especifica a quien va dirigida y además, la carta de crédito especifica que la vigencia de tres meses aplica a partir de la fecha

de expedición de la misma (17-2-2017). Lo anterior contradice la adenda 2 donde se especificó que la fecha de cierre fue el pasado 3 de marzo de 2017, por lo tanto la vigencia debe ser hasta el 3 de junio del presente año. Por lo tanto se le requiere para que ajuste estos aspectos de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.2. REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO de los Términos de Referencia.

2. MASTER S.A.: No aporta original de la carta cupo de crédito, la carta cupo de crédito presentada no está expedida por una Entidad Financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, no especifica de manera explícita que el cupo de crédito es pre aprobado, la carta se encuentra firmada por un apoderado, no es posible verificar si dicha persona tiene los alcances de un representante legal o gerente para emitir este tipo de cartas, la carta no es específica en cuanto a la exclusividad del monto para el proceso de referencia, la carta va dirigida al propio integrante del consorcio y por último, no señala de manera explícita la vigencia del crédito, mínimo debe ser de tres meses a partir de la fecha de cierre de convocatoria es decir 3 de junio del presente año. Por lo tanto se le requiere para que ajuste estos aspectos de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.2. REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO de los Términos de Referencia.

### **C.) REQUERIMIENTOS TÉCNICOS**

1. El Integrante del Consorcio MASTER SA DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA SUCURSAL COLOMBIA presenta la certificación del Nuevo Hospital Biprovincial de Quillota Petorca de Chile. Se solicita al Proponente aclarar si esta experiencia fue realizada por la Sucursal en Colombia o la Matriz, dado que en los Términos de Referencia se aclara que: *“No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas. Tratándose de sucursales de sociedades extranjeras sólo se aceptara la experiencia de la respectiva sucursal”*. En caso de ser aportada por la sucursal que presentó oferta deberá dar cumplimiento a lo requerido en el numeral 1.19. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR de los Términos de Referencia, en el cual se especifica el procedimiento para realizar el Apostille de la certificación otorgada en el Exterior.

### **PROPONENTE No. 3: BEV S.A.**

#### **A.) REQUERIMIENTOS JURÍDICOS:**

Encontrándonos dentro del término establecido en el Subcapítulo III - Cronograma de la Convocatoria, para la evaluación de las propuestas presentadas, fueron presentadas observaciones por parte de la Sra. MARIA TERESA EGOZCUE en su calidad de Representante Legal de la firma BEV S.A., enviadas mediante correo electrónico el día 7 de Marzo de 2017 a las 5:27 p.m., y en cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, contradicción y debido proceso, el Patrimonio Autónomo, procede a dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017

Señores,  
**FINDETER**  
Dirección de Contratación  
**PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – FONDO DE PREINVERSIÓN**  
**FINDETER – FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**  
Teléfono: 6230311  
Calle 103 No. 19-20  
Bogotá

**Referencia:** Convocatoria PAF-FPV-C-003-2017, que tiene por objeto:  
*“Realizar los estudios y diseños detallados para la nueva planta física de la E.S.E Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas”*

**Asunto:** Solicitud de revisión y modificación de la minuta del contrato

De mi mayor consideración,

María Teresa Egozcue, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de Presidente y representante legal de BEV S.A. me permite respetuosamente poner de presente las circunstancias que impidieron que, en el proceso de la referencia, se presentara una garantía de seriedad de la oferta y, en consecuencia, la necesidad de modificar la minuta del contrato para poder subsanar este hecho.

Este proponente realizó diferentes esfuerzos por obtener la garantía de seriedad de la oferta y, para ello, contactó a distintas empresas aseguradoras y sólo hasta último momento fue notificado que no le sería otorgada ninguna póliza por las consideraciones que se exponen a continuación y que justamente motivan esta solicitud. Es necesario advertir que, como sólo hasta un día antes de la presentación de la oferta, se tuvo conocimiento de la postura de las aseguradoras, no fue posible presentar observaciones o requerimientos anteriores, en los términos consignados en este escrito.

Para empezar, es importante tener en cuenta que cuando un proponente adquiere una póliza de una compañía aseguradora, dicha relación se rige por el derecho privado, principalmente, por las disposiciones del Código de Comercio. Esto adquiere particular preponderancia, cuando el contrato a ejecutarse se regula por el derecho civil y/o comercial, como es el caso que nos ocupa. El propósito de la garantía de seriedad de la oferta es, de acuerdo a lo establecido en la Sección 2.1.8, numeral 2 de los Términos de Referencia,

*el de amparar los riesgos relacionados con la presentación de la oferta y, en ese sentido, “deberá cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento”.*

Ahora bien, para el proceso de la referencia, particularmente, la aseguradora Seguros del Estado S.A., se negó a expedir la garantía de seriedad de la oferta, argumentando que el contrato prevé la posibilidad de cobrarle directamente a la aseguradora la cláusula penal o la cláusula penal de apremio, lo que contraviene la reglamentación del Código de Comercio. Esto podrá constatarse en el derecho de petición radicado por esta empresa ante FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., donde esta aseguradora objeta las exigencias de cobertura de la cláusula penal y las condiciones en que la misma puede pagarse y/o cobrarse en los contratos de FINDETER.

Deseo aclarar que en la convocatoria anterior PAF-FPV-01-2016 en la cual no se incluyó la Minuta de Contrato Seguros del estado efectivamente emitió para BEV S.A. la garantía de seriedad de oferta.

La oposición de la aseguradora se fundamenta, como se expuso, en que la reglamentación de la minuta del contrato desconoce que el directamente obligado con la entidad es el contratista y no la aseguradora. Al respecto, establece el Código de Comercio, en su artículo 1077, que “[c]orresponderá al asegurado **demostrar la ocurrencia del siniestro**, así como la **cuantía de la pérdida**, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad” (Subraya y negrilla fuera de texto). Así, primero deberá probarse, por parte del asegurado, la ocurrencia del siniestro y la cuantía del perjuicio, por lo que no le es dable a la entidad cobrar a la aseguradora y mucho menos tratarla como si se tratara de un codeudor del contratista.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que, conforme lo establece el artículo 1088 del Código de Comercio, “[r]especto del asegurado, **los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso**” (Negrilla fuera de texto). Así, teniendo en cuenta que lo que se pretende con los contratos de seguro es amparar los perjuicios que se causen, indemnizando su ocurrencia, no puede exigirse el pago de unas cláusulas penales por parte de las aseguradoras, por ejemplo, sin que primero se pruebe el daño causado y la cuantía del mismo, por cuanto la cobertura es sobre el detrimento económico efectivo. Igualmente, la carga de demostrar el perjuicio recae, conforme a lo explicado, en cabeza del asegurado.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita respetuosamente a la Entidad **revisar** la minuta del contrato y **modificarla** en el sentido de eliminar a la aseguradora como obligada al pago de la cláusula penal o la cláusula penal de apremio. Sólo de esta forma el mercado de seguros nos expedirá una póliza que garantice la presentación de la oferta y, en consecuencia, sólo de esta manera se estarían respetando las disposiciones del Código de Comercio y se podría subsanar la falta de presentación de la garantía en comento. Con la modificación pretendida no se afectarían los principios y finalidades de la contratación pretendida, de ahí su viabilidad.

Es importante resaltar que FINDETER, en procesos pasados, ha manejado una regulación contractual como la que aquí se solicita y, justamente por ello es que en el esas oportunidades las aseguradoras no se negaron a otorgarnos garantía de seriedad de las ofertas.

Atentamente,



María Teresa Egozcue

Presidente / Representante Legal BEV S.A.

Cerrito 1320 – piso 4 – c1010abb – Ciudad de Buenos Aires- Argentina

#### **RESPUESTA FINDETER:**

Con relación a la observación extemporánea presentada por BEV S.A., encaminada a que se modifique las cláusulas décimo novena, vigésima y vigésima primera de la Minuta Tipo del Contrato publicado para la presente convocatoria, atinentes a la cláusula penal y cláusula penal de apremio y el procedimiento para su aplicación, es menester precisar que se contempla la inclusión de este tipo de cláusulas en el contrato que regirá la ejecución del proyecto de la referencia, para que las partes cuenten con mecanismos como el de acordar cláusulas de terminación unilateral del contrato, o la imposición de multas o la posibilidad de aplicar la cláusula penal de apremio, y brinden al negocio herramientas jurídicas que propendan por el bienestar negocial<sup>[1]</sup>.

Planteado así lo anterior, es preciso señalar que la cláusula penal, se encuentra definida en estatuto normativo de derecho privado, tanto en la legislación civil como en la mercantil, como un elemento prácticamente esencial de los contratos conmutativos y onerosos, cuyo objeto principal pero no único es el de tasar de manera anticipada los perjuicios derivados del futuro y posible incumplimiento de las obligaciones de una de las partes.

En tal sentido, el artículo 1592 del Código Civil establece:

---

<sup>[1]</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de agosto de 2016. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), Exp. 41.783

<sup>2</sup> VELASQUEZ GOMEZ HERNAN DARIO. Estudio Sobre las Obligaciones. Temis, 2010.

*“... La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal...”.*

Conforme a dicha definición, la doctrina [2] ha precisado que la cláusula penal es un acto jurídico distinto a la obligación principal del negocio jurídico, cuyo nacimiento no se presenta con el cumplimiento de ninguna solemnidad, y que tiene por finalidad u objeto la tasación convencional anticipada de perjuicios con ocasión del incumplimiento de una de las partes del objeto contractual principal.

De igual manera se identifica que la obligación surgida de la cláusula penal en los contratos es de carácter accesorio y condicional [3].

Dentro de las tesis doctrinarias que se le ha dado a la naturaleza de la cláusula penal, como bien se dijo, se encuentra la de ser una tasación anticipada de los perjuicios, como liquidación convencional por el incumplimiento futuro, o el cumplimiento tardío de la obligación principal [4].

Una segunda finalidad o función que se le brinda a la cláusula penal, es la de ser garantía de cumplimiento del contrato sobre la cual se dispone, pues asegura esa primera obligación y se le brinda un carácter “reforzatorio” [5].

Existen tesis que manifiestan la doble connotación de la cláusula penal en tanto tasación convencional anticipada de los perjuicios, así como su carácter de garantía.

Así mismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han brindado a la cláusula penal una función conminatoria complementaria, de apremiar al deudor para el cumplimiento cabal de la obligación [6].

Es entonces que a la cláusula penal se le predicen las siguientes funciones [7]:

- a) Servir como apremio, conminación o acoso,
- b) Como garantía del contrato,
- c) O como indemnización anticipada de perjuicios indemnizatorios o moratorios

A su vez, el Art. 1600 del Código Civil, permite establecer que la cláusula penal no tiene solamente la connotación de tasar perjuicios de carácter indemnizatorio, como quiera que este precisa:

*“... No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena...”.*

A este respecto, la jurisprudencia [8] ha establecido que de la lectura del artículo en mención, se puede recalcar el carácter polifacético que tiene esta figura en la medida que:

---

[3] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1 de diciembre de 2004, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Exp. 54122.

[4] TAMAYO LOMBANA ALBERTO. Manual de Obligaciones. Doctrina y ley, Bogotá, 2011.

[5] *Ibidem*, Pag. 55.

[6] HINESTROSA FERNANDO. Tratado de las Obligaciones II. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2015.

[7] SUAREZ TAMAYO DAVID. Cláusula de Multas y Penal Pecuniaria. Sánchez Ltda., Bogotá, 2014.

[8] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL sentencia del 18 de diciembre de 2009 M. P. Pedro Octavio Munar Cadena

- i) Afirma la ejecución de las obligaciones principalmente acordadas
- ii) Sirve de apremio al deudor
- iii) Actúa como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza.

Es entonces que de la definición que la doctrina y la jurisprudencia, la cláusula penal trae consigo una serie de efectos, dentro de los cuales se destaca la exigibilidad de la pena y de los perjuicios cuando fuere pactado así expresamente por las partes así como la acumulación de las obligaciones, tanto la principal y la derivada de la pena con los perjuicios.

Ahora bien, se destaca de los lineamientos que trae consigo el Art. 1592 la expresión final de la misma en la cual se establece “en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

En este punto, se tiene entonces que la cláusula penal no solo asegura y conmina al cumplimiento de la obligación en su totalidad, sino que, a su vez puede llegar a asegurar un cumplimiento debido y puntual de las prestaciones periódicas dentro del objeto del negocio jurídico.

En ese orden de ideas, en lo que corresponde al contrato de seguros y su cobertura frente al cumplimiento de las obligaciones de un contrato regido por el derecho privado, la jurisprudencia ha manifestado que frente al incumplimiento, o en caso de la cláusula de apremio la mora, del contratista; la entidad bajo ese régimen contractual puede:

*“(...) hacer efectivas las garantías constituidas a su favor para garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión del respectivo negocio jurídico una vez la entidad aseguradora haya reconocido la existencia del siniestro...”*[9]

De manera que, teniendo en cuenta la naturaleza plural de la cláusula penal, puede manifestarse que está sujeta al cumplimiento de la obligación principal del contrato, y en tal medida el seguro que ampararía esa obligación principal, también se hace extensivo al cubrimiento de la aplicación de estas cláusulas.

No obstante, a diferencia de la forma de hacer efectiva la cláusula penal de apremio tratándose de la póliza frente a la compañía de seguros, dado que el contrato que la vincula no es el celebrado entre el patrimonio autónomo y el contratista, sino aquel celebrado entre este último y la compañía de seguros, de modo que, se debe surtir un procedimiento en el que el siniestro se encuentre reconocido por parte de la compañía de seguros.

Así, frente a la compañía de seguros no puede entrar a predicarse que las cláusulas penales o de apremio sean obligaciones claras, expresas y exigibles, o que presten mérito ejecutivo, pues tal condición implicaría una actuación de carácter excepcional y ajeno al derecho común del contrato de seguro.

En consecuencia, y dado que en las diferentes convocatorias que se han adelantado en la entidad igualmente se ha establecido el amparo de la cláusula penal a través de póliza expedida por compañía de seguros, que valga señalar puede ser como lo establecen los Términos de Referencia, expedidas por cualquier Compañía de Seguros legalmente establecida y autorizada para funcionar en Colombia, y se han aportado las pólizas de seriedad de la oferta por diferentes proponentes de las diferentes convocatorias, y en esta convocatoria en particular fueron presentadas por los otros cinco (5) proponentes que participan en la misma, no es de recibo

---

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de abril de 2015. MP: Jaime Orlando Santofimio

la argumentación expuesta con base en la cual fundamenta la no presentación de la garantía de seriedad de la oferta dentro de la propuesta presentada.

En este sentido, conforme a todos los argumentos expuesto líneas arriba no resulta procedente la solicitud presentada por el interesado de modificar los términos de referencia (minuta) respecto de la cláusula penal y cláusula penal de apremio y el procedimiento para su aplicación.

Sin embargo, se advierte al proponente, que, no obstante debió presentar su oferta cumpliendo íntegramente las condiciones establecidas en los Términos de Referencia, el proceso contractual contempla con el ánimo de ser garantista la regla excepcional de subsanar la ausencia de documentos o falta de requisitos de la propuesta no necesarios para la ponderación de las ofertas, en virtud de ello, a través del presente *Documento de Solicitud de Subsanabilidad*, se le requiere para que aporte lo siguiente:

1. Se requiere al proponente aporte el poder otorgado a folio 88 de su propuesta dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 1.19 Documentos Otorgados en el Exterior de los Términos de Referencia, el cual establece: Sin excepción, todos los documentos constitutivos de la propuesta otorgados en el exterior, deberán estar legalizados o apostillados, de conformidad con los requisitos nacionales de validación para documentos expedidos en el exterior.
2. Se requiere al proponente aporte la garantía de seriedad de la oferta y el recibo de pago de la prima, dando cumplimiento a cada uno de los requisitos establecidos en el numeral 2.1.8. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA de los Términos de Referencia.
3. Se requiere al proponente aporte diligenciado el formato FORMATO 7 FORMATO DE DECLARACION JURAMENTADA INEXISTENCIA CONFLICTO DE INTERÉS, de conformidad con lo solicitado en los Términos de Referencia.

#### **B.) REQUERIMIENTOS FINANCIEROS:**

NO APORTO CARTA DE CUPO DE CREDITO. Por lo tanto, No cumple con lo estipulado en los términos de referencia de la convocatoria, según lo indicado en el numeral "3.1.2 REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO". Numeral 1: "Se debe presentar carta de certificación de cupo de crédito pre aprobado en original expedida por una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. No se aceptarán por medio electrónico, ni fotocopias". En todo caso, se requiere al proponente aporte la carta cupo de crédito (original y copias) tal y como se señala en los términos de referencia.

#### **C.) REQUERIMIENTOS TÉCNICOS**

No tiene requerimientos técnicos a efectuar.

### **PROPONENTE No. 4: UNION TEMPORAL SANTA SOFIA**

#### **A.) REQUERIMIENTOS JURÍDICOS:**

1. Se requiere al integrante persona natural de la Unión temporal - ALVARO DE JESUS OSSA LOPEZ acredite que posee título de Ingeniero Civil o Arquitecto, para lo cual deberá aportar copia de la matrícula profesional y copia del certificado de vigencia de matrícula profesional expedida por el COPNIA, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección, lo anterior de conformidad con lo exigido en los Términos de Referencia.

#### **B.) REQUERIMIENTOS FINANCIEROS:**

Frente a la carta cupo de crédito presentada, se requiere al proponente ajuste los siguientes aspectos:

1. No cumple con lo estipulado en los términos de referencia de la convocatoria, según lo indicado en el numeral "3.1.2 REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO". Numeral 1: "Se debe presentar carta de certificación de cupo de crédito pre aprobado en original expedida por una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. No se aceptarán por medio electrónico, ni fotocopias". Anexo fotocopia, no la original.
2. No cumple con lo estipulado en los términos de referencia de la convocatoria, según lo indicado en el numeral "3.1.2 REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO". Numeral 6: "La fecha de expedición de la carta debe ser inferior a sesenta días (60) de antelación a la fecha de cierre de la convocatoria". La carta debe haber sido expedida en una fecha que cumpla lo citado anteriormente.
3. No cumple con lo estipulado en los términos de referencia de la convocatoria, según lo indicado en el numeral "3.1.2 REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO". "La carta de cupo de crédito deberá estar dirigida específicamente a esta convocatoria; en tal caso no se acepta la presentación del mismo cupo de crédito para diferentes convocatorias en curso". Debido a que no menciona la convocatoria, debe estar dirigida a "PAF-FPV-C-003-2017".

#### **C.) REQUERIMIENTOS TÉCNICOS**

No tiene requerimientos técnicos a efectuar.

### **PROPONENTE No. 5: CONSORCIO DISEÑOS SANTA CLARA**

#### **A.) REQUERIMIENTOS JURÍDICOS:**

1. Se requiere al integrante del Consorcio - ATEMPO INVERSIONES S.A. aporte la respectiva autorización al representante legal por parte del Órgano Competente de la sociedad, para suscribir contrato en caso de resultar favorecido, toda vez, que dentro de las facultades del representante legal se estableció lo siguiente: "En ejercicio de sus funciones, el Presidente tendrá las más amplias facultades dispositivas y **podrá realizar cualquier acto o contrato**, o contraer obligaciones para el cabal desarrollo del objeto social, **siempre que el mismo no exceda en pesos colombianos la suma equivalente a 800 SMMLV para la fecha del negocio**; en todo caso el Presidente, el Vicepresidente no tendrán limitación alguna en relación con la cuantía, cuando se trate de formular propuestas con

miras a participar en licitaciones o concursos públicos o privados ante cualquier entidad pública o privada.

2. Se requiere al integrante del Consorcio - ATEMPO INVERSIONES S.A. aporte la copia del documento de identificación del representante legal de conformidad con lo exigido en los Términos de Referencia.
3. Se requiere al proponente ajuste el documento de constitución consorcial, toda vez que en la cláusula primera del documento, mencionan la conformación de un consorcio entre GYG CONSTRUCCIONES S.A.S.; INVER MIL GROUP S.A.S. y ATEMPO INVERSIONES S.A. pero tanto en el contenido del mismo como en la propuesta presentada únicamente se comprometen a constituir el consorcio entre INVER MIL GROUP S.A.S. y ATEMPO INVERSIONES S.A., favor ajustar este aspecto.

#### **B.) REQUERIMIENTOS FINANCIEROS:**

No cumple con lo estipulado en los términos de referencia de la convocatoria, según lo indicado en el numeral "3.1.2 REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO". "La carta de cupo de crédito deberá estar dirigida específicamente a esta convocatoria; en tal caso no se acepta la presentación del mismo cupo de crédito para diferentes convocatorias en curso". La denominación de la convocatoria se encuentra mal escrita en las dos cartas aportadas, debe estar dirigida a **PAF-FPV-C-003-2017**.

#### **C.) REQUERIMIENTOS TÉCNICOS**

No tiene requerimientos técnicos a efectuar.

#### **PROPONENTE No. 6: CONSORCIO SANTA SOFIA II 2017**

##### **A.) REQUERIMIENTOS JURÍDICOS:**

1. En atención a lo dispuesto en el numeral 1.19 de los Términos de Referencia, todos los documentos constitutivos de la propuesta otorgados en el exterior, deberán estar legalizados o apostillados, de conformidad con los requisitos nacionales de validación para documentos expedidos en el exterior. Teniendo en cuenta que Ecuador es un Estado parte de la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para Documentos Públicos Extranjeros, sólo será exigible la apostilla. La apostilla es el trámite mediante el cual se avala la autenticidad de la firma y el título al que actúa el funcionario público firmante del documento y que se surte ante la autoridad competente en el país de origen.

Así las cosas, y de conformidad con el artículo 1 de la Convención, se considerarán como documentos públicos en el sentido del presente Convenio:

- a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;
- b) los documentos administrativos;
- c) los documentos notariales;**

d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

Respecto a la escritura de constitución de la Compañía Limitada, no se evidencia cumplimiento en lo referente al apostille de documentos otorgados en el exterior, de conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, debido a que el apostille no versa sobre la autenticidad de la persona que firma los documentos (certificaciones, actuaciones notariales) y la calidad con que lo hace (Cargo/autoridad) - Notario Jaime Patricio Nolivos, sino que el apostille versa sobre el Notario Tamara Monserrat Garces Almeida quien da fe de que la certificación aportada es fiel copia del original, de modo que el apostille no cumple con los parámetros establecidos en el numeral 1.19. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR de los Términos de referencia. En razón a lo anterior, se solicita remitir la respectiva documentación dando cumplimiento a lo establecido en los Términos de referencia numeral 1.19. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR del Subcapítulo I Capítulo II de los Términos de referencia, que al tenor indica: "(...) La apostilla es el trámite mediante el cual se avala la autenticidad de la firma y el título al que actúa el funcionario público firmante del documento".

#### **B.) REQUERIMIENTOS FINANCIEROS:**

No cumple con lo estipulado en los términos de referencia de la convocatoria, según lo indicado en el numeral "3.1.2 REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO". Numeral 5: "La carta de cupo de crédito pre aprobado deberá estar firmada por un representante legal de la entidad financiera y/o gerente de oficina o sucursal que la expide o su equivalente".

Por favor anexar una carta expedida por la entidad bancaria en la que se aclare si la gerente de cuenta Adriana Garrido Valle, tiene las facultades de un representante legal o gerente de oficina para certificar la carta cupo de crédito. En caso que no las tenga deben anexar una carta cupo crédito firmada por un representante legal o gerente de oficina de la entidad. Favor ajustar estos aspectos.

#### **C.) REQUERIMIENTOS TÉCNICOS**

1. A folios 136 al 146 y 159 al 176 aportan certificaciones expedidas por el Instituto Metropolitano de Patrimonio y la Municipalidad de Ambato respectivamente, se requiere de conformidad con lo establecido los Términos de Referencia (Adenda No. 3) que: "*MÍNIMO uno (1) de los contratos y/o proyectos aportados, debe ser en ELABORACIÓN DE DISEÑOS DE DETALLE DE HOSPITALES DE ALTA COMPLEJIDAD, con un valor igual o superior a 0.5 veces el valor del PRESUPUESTO ESTIMADO - PE expresado en SMMLV*", se solicita aclarar y certificar respecto a estas experiencias en hospitales el nivel de complejidad.

Adicionalmente y en atención a lo dispuesto en el numeral 1.19 de los Términos de Referencia, todos los documentos constitutivos de la propuesta otorgados en el exterior, deberán estar legalizados o apostillados, de conformidad con los requisitos nacionales de validación para documentos expedidos en el exterior.

Teniendo en cuenta que Ecuador es un Estado parte de la Convención de la Haya, sólo será exigible la apostilla. La apostilla es el trámite mediante el cual se **avala la autenticidad de la firma y el título al que**

actúa el funcionario público firmante del documento y que se surte ante la autoridad competente en el país de origen.

Así las cosas, en la **documentación pública** aportada no se evidencia el cumplimiento en lo referente al apostille de documentos otorgados en el exterior de conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, debido a que el apostille no versa sobre la autenticidad de las personas que firman las certificaciones y la calidad con que lo hacen los funcionarios públicos firmantes del documento aportado (Cargo/autoridad), sino que versan sobre las certificaciones aportadas son fiel copia del original, de modo que el apostille no cumple con los parámetros establecidos en el numeral 1.19. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR de los Términos de referencia.

2. A folios 147 al 150 aporta certificación del Instituto de Contratación de Obras, cuyo objeto fue: “Realizar estudios y diseños integrales de la remodelación y ampliación de la infraestructura física; diagnóstico y diseños de los sistemas eléctrico y gases medicinales, climatización, seguridad industrial y ocupacional y licenciamiento ambiental del Hospital de especialidades Eugenio Espejo de la ciudad de Quito”, sin embargo en la Adenda No. 3 a los Términos de Referencia, se estableció en el numeral 3.1.3.1. Experiencia Específica del Proponente del numeral 3.1.3. Requisitos Habilitantes de Orden Técnico del Subcapítulo III Verificación de Requisitos Habilitantes de Carácter Jurídico, Técnico y Financiero de los Términos de Referencia, lo siguiente:

“... **Se verificará que el proponente acredite experiencia específica** con la ejecución de **MÍNIMO UNO (1) Y MÁXIMO CUATRO (4) CONTRATOS Y/O PROYECTOS** ejecutados en **ELABORACIÓN DE DISEÑOS DE DETALLE DE HOSPITALES DE MEDIA Y ALTA COMPLEJIDAD** que cumplan las siguientes condiciones (...)”  
(Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, requerimos aclaren si esta experiencia incluyo estudios y diseños detallados para una nueva planta física del Hospital, toda vez que no se acepta experiencia específica en DISEÑOS PARA AMPLIACIÓN Y/O REMODELACIÓN Y/O ADECUACIÓN DE INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA.

Expedida en Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de marzo de 2017.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – FONDO PREINVERSIÓN FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**