

RESOLUCION N° 0984 - 8

"Por medio del cual se declara el incumplimiento del contrato de obra pública no. 11102019-1313 celebrando entre URBAN PROYECT S.A.S y la Gobernación de Caldas- Secretaría de Deporte, Recreación y Actividad Física."

**EL SUSCRITO SECRETARIO DE DEPORTE RECREACION Y ACTIVIDAD FÍSICA**

En ejercicio de sus facultades, en especial las conferidas por la ley 488 de 1998, ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y en sus decretos reglamentarios, en la ley 1437 de 2011 y la ley 1474 y 2011 y

**CONSIDERANDO**

En cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, en especial la señalada en el Decreto 092 de 2017 y la Guía para la Contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. G-GESAL-02 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente, y

Que URBAN PROYECT S.A.S celebró con la Gobernación de Caldas- Secretaría de Deporte, Recreación y Actividad Física el Contrato de Obra Pública N° 11102019-1313, cuyo objeto es la "Compra, adecuación e instalación de parques infantiles en los municipios de Neira, Villamaría, Marmato, Samaná y La Dorada del departamento de Caldas en el marco del proyecto de construcción, adecuación, remodelación y dotación de infraestructura deportiva y recreativa en los municipios de Caldas".

El plazo inicial del contrato se pactó en UN MES Y MEDIO (1.5 meses) contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se suscribió el 23 de octubre de 2019, por lo que el mismo vencía el 07 de diciembre del mismo año.

El valor estipulado del contrato fue la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$46.887.424), incluido A.U y todos los tributos que se generen con ocasión a la celebración, ejecución y liquidación del contrato, conforme a la propuesta presentada por dicho proponente.

Para amparar el riesgo de cumplimiento del contrato, EL CONTRATISTA, constituyó Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 11-44-101144404 expedida el 21 de octubre de 2019 por Seguros del Estado S.A, aprobada mediante Secop II el 23 de octubre de 2019.

El Contrato de Obra Pública N° 11102019-1313 estableció las siguientes cláusulas como obligaciones a cargo del contratista:

**"3.OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA**

- 1) Realizar las obras acorde a los parámetros establecidos en las especificaciones técnicas.
- 2) Llevar los materiales hasta el sitio donde se adelantarán las obras.
- 3) Inspeccionar el sitio donde se ejecutará el proyecto para observar las condiciones existentes en el mismo y planear los trabajos a realizar.  
(...)
- 5) No interferir con el trabajo del supervisor, acatar sus recomendaciones e instrucciones y prestarle la colaboración que éste requiere.
- 6) Evitar dilaciones y retardos innecesarios; realizar las obras y actividades con cuidado y diligencia, de manera que el objeto del contrato se cumpla en la forma y dentro del plazo previsto, e informar de inmediato al supervisor de cualquier imprevisto o impedimento que perturbe la realización de los trabajos o el cumplimiento del contrato.  
(...)
- 8) Actuar con autonomía y responsabilidad, desarrollando y ejecutando todas aquellas actividades que sean compatibles con el objeto del contrato y demás contenidas en el mismo. (...)
- 10) Cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de la naturaleza del contrato, así como con todas las normas legales vigentes que contengan disposiciones respecto de la ejecución de obras como la que es objeto de este contrato.  
(...)

12) Responder personalmente por todos los actos y conductas, fallas y negligencias, en las que incurra cualquier agente, empleado, trabajador o subcontratista suyo.

(...)

16) Presentar el informe final con los respectivos soportes que sustente las actividades y el desarrollo final de los trabajos planteados y entregar la Entidad la bitácora de la obra.

### 3.1.3 OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LOS EQUIPOS, HERRAMIENTAS, MAQUINARIAS Y MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN:

1) Ejecutar la Obra con todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales y los demás elementos necesarios.

2) Suministrar todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales e insumos en las fechas indicadas en la programación detallada de la Obra, cumpliendo oportunamente, entre otros aspectos, con el envío y recepción de los mismos en el sitio de la Obra.

3) Garantizar la buena calidad de los materiales, bienes y en general los elementos utilizados para el cumplimiento del objeto del contrato.

4) Ejecutar adecuadamente las obras, para ello implementará todas las medidas de control durante la etapa de ejecución contractual establecidas en la ley, con el fin de evitar la paralización o inadecuada ejecución de la obra.

### 3.1.4 RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DE LA OBRA:

1) Adelantar todas las gestiones necesarias ante las autoridades respectivas para la obtención de los permisos requeridos en la ejecución de la Obra, diferentes a los previamente obtenidos por El Departamento, tales como: ingreso del personal, horarios de trabajo o cualquier intervención del espacio público, entre otros.

2) Reemplazar, por su cuenta y riesgo, en el término indicado por el supervisor toda actividad ejecutada que resulte defectuosa según el análisis de calidad, o que no cumpla las normas de calidad requeridas para la Obra, ya sea por causa de los insumos o de la mano de Obra.

3) Garantizar el cumplimiento de las normas vigentes sobre seguridad industrial para la ejecución del contrato, en especial en cuanto guarda relación con: Elementos de seguridad industrial necesarios para la totalidad del personal que interviene en las actividades de Obra. Manipulación de equipos, herramientas, combustibles, y todos los elementos que se utilicen para el cumplimiento del objeto contractual.”

La supervisión del contrato mediante oficio 1005 del 19 de diciembre de 2019, presenta informe en el cual puso en conocimiento del Ordenador del Gasto, los siguientes hechos:

(...)

La supervisión, en marco de las obligaciones establecidas en la minuta de la Aceptación de la Oferta, enumeradas en el párrafo anterior, y en respuesta al ejercicio de control en el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, se realiza el siguiente recuento con referencia a los requerimientos realizados desde la supervisión y el incumplimiento por parte del contratista.

Veamos:

- Tras suscribir acta de inicio el 23 de octubre de la presente vigencia, el contratista URBAN PROYECT S.A.S presenta su plan de trabajo y cronograma de actividades necesarias para la óptima ejecución del contrato en coherencia con el plazo definido en la minuta de la Aceptación de la Oferta, el mencionado cronograma definió las siguientes fechas:

Descripción	NOVIEMBRE									DICIEMBRE							
	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	1	2	3	4	5	6	7
<b>VISITA LUGAR DE EJECUCIÓN</b>																	
LOCALIZACIÓN Y REPLANTEO DE CIMIENTOS																	
EXCAVACIÓN EN MATERIAL COMÚN SECO DE 0 - 2 M MANUAL (INCLUYE RETIRO DE SOBRESANTES A UNA DISTANCIA MENOR DE 5 KM)																	



- DOS TECHOS DE FIBRA DE VIDRIO
- UN PASAMANOS RECTO
- UN JUEGO DE ARGOLLAS Y TRAPECIO
- PUENTE CURVO FIJO
- TUBO DE BOMBEROS
- TUNEL RECTO DE FIBRA DE VIDRIO

Anexo también se evidencia certificación expedida por el contratista, en la cual expresa que el registro fotográfico del avance en la fabricación de los parques infantiles, CORRESPONDE A LOS PARQUES QUE SERAN INSTALADOS EN LOS MUNICIPIOS DEL OBJETO CONTRACTUAL.

ESTE PAGO DE \$13.540.776 CORRESPONDE AL AVANCE DE 28% DEL ITEM DEL 11 DE LA OFERTA ECONOMICA (SUMINISTRO DE PARQUE INFANTIL EN MADERA INMUNIZADA CONFORMADO POR: - RODADERO EN FIBRA DE VIDRIO, -JUEGO DE DOS COLUMPIOS, -DOS PLATAFORMAS, -ESCALERA DE ACCESO, -RED DE ESCALAR, -DOS TECHOS EN FIBRA DE VIDRIO, -UN PASAMANOS RECTO, -UN JUEGO DE ARGOLLAS Y TRAPECIO, -PUENTE CURVO FIJO, -TUBO DE BOMBEROS, -TUNEL RECTO DE FIBRA DE VIDRIO

- Mediante oficio del 23 de noviembre de la presente vigencia, la supervisión recomienda la ruta y manifiesta especificaciones para la realización de las visitas a los lugares de ejecución del contrato de obra, mencionando georreferenciación de cada punto y contacto designado por cada municipio para acompañar la delimitación de cada área en la cual estarán emplazados los parques infantiles,
- esto con el propósito de conocer el lugar de implantación de cada parque y disponer de los recursos necesarios para la realización de actividades de obra de adecuación y finalmente la instalación de los mismos.
- Una vez avanzada la línea del tiempo en cuanto a las fechas previstas para el efectivo transporte e instalación de los parques infantiles, la supervisión inquiriere con cada uno de los contactos designados para apoyar la supervisión por las alcaldías que comprende el alcance del objeto del contrato, la respectiva entrega de los parques infantiles.
- Cada uno de los enlaces en los municipios manifiesto a la supervisión que no se tenía los parques infantiles ni acopiados en sitio, ni instalados.
- Mediante oficio 0985 del 11 de diciembre de la presente vigencia, la supervisión realiza un requerimiento perentorio al contratista URBAN PROYECT S.A.S en los siguientes términos:

*"(...) La Secretaria de Deporte, Recreación y Actividad Física a través de la supervisión técnica y administrativa ejercida al contrato de obra de la referencia, y en coherencia con las obligaciones pactadas en el contrato de obra de referencia, se realiza el llamamiento perentorio a cumplir con la instalación de los siguientes parques infantiles:*

- La Dorada - Vereda Guarinocito
- Samaná - El Congal
- Samaná - Casco urbano
- Villamaría
- Neira
- Marmato

*Por tal motivo, solicitamos que ejecute las actividades necesarias para garantizar dicha instalación con fecha límite del próximo viernes 13 de diciembre, de lo contrario, el Gobierno Departamental, iniciará el trámite respectivo ante la aseguradora para hacer efectivas las respectivas garantías de cumplimiento.*

*Lo anterior, amparados en las obligaciones pactadas en el contrato (...)*

- En la fecha, 19 de diciembre de 2019, no se evidencia la adecuación ni instalación de los parques infantiles objeto del contrato ni una respuesta concreta por parte del contratista que garantice la adecuación e instalación de estos en los municipios beneficiados con el contrato suscrito.



- Que en contexto con lo anterior se evidencia que no se ha dado cumplimiento ni al objeto del contrato, ni a las obligaciones pactadas en el mismo por parte del contratista.

(...)"

### **FUNDAMENTOS LEGALES**

El artículo 17 de la ley 1150 de 2007 contempla la posibilidad de declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato, decisión que debe estar precedida de audiencia del afectado. Igualmente, dispuso en su parágrafo que la cláusula penal y las multa así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

El artículo 86 de la ley 1474 de 2011 definió las reglas para realizar dicho acto público, siendo lo primero realizar la citación conforme a los parámetros establecidos y en la cual se debe indicar lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, debiendo estar acompañada del informe de supervisión en el que se sustente la actuación.

Igualmente y de acuerdo con el Decreto 1082 de 2015 las garantías que respaldan el cumplimiento de un contrato pueden hacerse efectivas cuando se presenta un incumplimiento atribuible al contratista en las obligaciones pactadas que dan lugar a la declaratoria de incumplimiento y la efectividad de la cláusula penal.

### **FUNDAMENTOS CONTRACTUALES**

El Contrato de Obra Pública N° 11102019-1313 estableció las siguientes cláusulas como obligaciones a cargo del contratista:

#### **"3.OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA**

- 1) Realizar las obras acorde a los parámetros establecidos en las especificaciones técnicas.
- 2) Llevar los materiales hasta el sitio donde se adelantarán las obras.
- 3) Inspeccionar el sitio donde se ejecutará el proyecto para observar las condiciones existentes en el mismo y planear los trabajos a realizar.  
(...)
- 5) No interferir con el trabajo del supervisor, acatar sus recomendaciones e instrucciones y prestarle la colaboración que éste requiere.
- 6) Evitar dilaciones y retardos innecesarios; realizar las obras y actividades con cuidado y diligencia, de manera que el objeto del contrato se cumpla en la forma y dentro del plazo previsto, e informar de inmediato al supervisor de cualquier imprevisto o impedimento que perturbe la realización de los trabajos o el cumplimiento del contrato.  
(...)
- 8) Actuar con autonomía y responsabilidad, desarrollando y ejecutando todas aquellas actividades que sean compatibles con el objeto del contrato y demás contenidas en el mismo. (...)
- 10) Cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de la naturaleza del contrato, así como con todas las normas legales vigentes que contengan disposiciones respecto de la ejecución de obras como la que es objeto de este contrato.  
(...)
- 12) Responder personalmente por todos los actos y conductas, fallas y negligencias, en las que incurra cualquier agente, empleado, trabajador o subcontratista suyo.  
(...)
- 16) Presentar el informe final con los respectivos soportes que sustente las actividades y el desarrollo final de los trabajos planteados y entregar la Entidad la bitácora de la obra.

#### **3.1.3 OBLIGACIONES RELACIONADAS CON LOS EQUIPOS, HERRAMIENTAS, MAQUINARIAS Y MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN:**

- 1) Ejecutar la Obra con todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales y los demás elementos necesarios.
- 2) Suministrar todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales e insumos en las fechas indicadas en la programación detallada de la Obra, cumpliendo oportunamente, entre otros aspectos, con el envío y recepción de los mismos en el sitio de la Obra.

- 3) Garantizar la buena calidad de los materiales, bienes y en general los elementos utilizados para el cumplimiento del objeto del contrato.
- 4) Ejecutar adecuadamente las obras, para ello implementará todas las medidas de control durante la etapa de ejecución contractual establecidas en la ley, con el fin de evitar la paralización o inadecuada ejecución de la obra.

### **3.1.4 RELACIONADAS CON LA EJECUCIÓN DE LA OBRA:**

- 1) Adelantar todas las gestiones necesarias ante las autoridades respectivas para la obtención de los permisos requeridos en la ejecución de la Obra, diferentes a los previamente obtenidos por El Departamento, tales como: ingreso del personal, horarios de trabajo o cualquier intervención del espacio público, entre otros.
- 2) Reemplazar, por su cuenta y riesgo, en el término indicado por el supervisor toda actividad ejecutada que resulte defectuosa según el análisis de calidad, o que no cumpla las normas de calidad requeridas para la Obra, ya sea por causa de los insumos o de la mano de Obra.
- 3) Garantizar el cumplimiento de las normas vigentes sobre seguridad industrial para la ejecución del contrato, en especial en cuanto guarda relación con: Elementos de seguridad industrial necesarios para la totalidad del personal que interviene en las actividades de Obra. Manipulación de equipos, herramientas, combustibles, y todos los elementos que se utilicen para el cumplimiento del objeto contractual.

El mismo contrato estableció en su cláusula Octava: "El Contratista debe proceder a la constitución de una garantía, para amparar los siguientes riesgos. \* Cumplimiento, porcentaje del 20% del valor del contrato por el termino de duración del contrato y seis (6) meses más". Para lo cual el contratista constituyó la póliza de seguro de cumplimiento N° 11-44-101144404 expedida por Seguros del Estado S.A, aprobada mediante Secop II el 23 de octubre de 2019.

Igualmente se tiene que la Invitación Pública del proceso de selección de mínima cuantía MIC-SDR-115-2019 del cual derivó la Aceptación de Oferta – Contrato 11102019-1313 dispuso en el numeral 22:

#### **"SANCIÓN PENAL PECUNIARIA**

*En caso de incumplimiento total o parcial por parte del CONTRATISTA o de declaratoria de caducidad, EL DEPARTAMENTO hará efectiva la sanción penal pecuniaria, la cual tendrá un equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) del valor total del contrato, una vez ejecutoriada la providencia administrativa correspondiente y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados.*

*Nota: El valor de las multas y de la penal pecuniaria a que se refieren las cláusulas precedentes, ingresará al Tesoro y podrá ser tomado de las sumas resultantes a favor del CONTRATISTA, si las hubiere. Para ello de manera previa, el CONTRATISTA autoriza esta deducción con la suscripción del contrato. De no ser posible, se hará efectivo por la jurisdicción coactiva".*

En tal sentido, siendo la invitación pública el equivalente de pliegos de condiciones en los procesos que corresponden a la modalidad de mínima cuantía es claro a voces del Consejo de Estado que las estipulaciones de estos se constituyen en cláusulas contractuales del negocio jurídico celebrado por las partes<sup>1</sup>.

En tal sentido, fue pactado entre el Departamento de Caldas y Urban Proyectos S.A.S en el Contrato 11102019-1313 una cláusula penal pecuniaria, en caso de incumplimiento total o parcial, por un equivalente al 10% del valor del contrato que en el presente caso corresponde a la suma de \$4.688.742.

El mismo contrato estableció en su cláusula Octava: "El Contratista debe proceder a la constitución de una garantía, para amparar los siguientes riesgos. \* Cumplimiento, porcentaje del 20% del valor del contrato por el termino de duración del contrato y seis (6) meses más". Para lo cual el contratista constituyó la póliza de seguro de cumplimiento N° 11-44-101144404 expedida por Seguros del Estado S.A, aprobada mediante Secop II el 23 de octubre de 2019.

Conforme a lo expuesto, se vislumbra un presunto incumplimiento total del objeto del contrato y de las obligaciones del mismo por parte del Contratista del Contrato de Obra Pública N° 11102019-1313, que tiene

<sup>1</sup> Sentencias Consejo de Estado: 03 de mayo de 1999. Expediente 12344. Sección Tercera. Subsección C; 24 de julio de 2013. Expediente 25642. Sección Tercera. Subsección C.



por objeto la Compra, adecuación e instalación de parques infantiles en los municipios de Neira, Villamaría, Marmato, Samaná y La Dorada del departamento de Caldas en el marco del proyecto de construcción, adecuación, remodelación y dotación de infraestructura deportiva y recreativa en los municipios de Caldas.

Por último, es importante precisar que las consecuencias que pueden derivarse para el contratista al concluir la audiencia que se cita son las siguientes:

- Declaratoria de incumplimiento del contrato, la cual es constitutiva del siniestro de incumplimiento correspondiente a la póliza de cumplimiento No. 11-44-101144404 de Seguros del Estado S.A, lo que autoriza a la entidad estatal para cobrar el importe de la garantía única constituida en su favor por Urban Proyectos S.A.S, esto es, la suma de \$9.377.485.
- Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria contemplada por el 10% del valor del contrato, esto es, la suma de \$4.688.742.

Lo anterior, corresponde a la cuantificación de perjuicios que tasa la entidad teniendo en cuenta la suma que ya fue desembolsada (\$13.540.776) y que cumplido el plazo del contrato no cuenta con la adecuación e instalación de los parques objeto del mismo, es decir, no tiene su necesidad satisfecha con el agravante de encontrarse dentro del contrato la instalación de un parque en el municipio de Samaná- Corregimiento El Congal, que corresponde a una acción necesaria para dar cumplimiento al fallo emitido por el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, en el que se indica que dicho centro poblado debe contar con un Parque Infantil para esta comunidad, según se indicó en los estudios previos del proceso de selección.

Que el Secretario de Deporte, Recreación y Actividad Física del Departamento de Caldas, garantizo el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, y al contratista URBAN PROYECTOS S.A.S y a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, lo cual se materializa en la posibilidad de haber programado dos Audiencias de declaratoria de incumplimiento, señalando los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la presente actuación administrativa, las normas legales y/o contractuales presuntamente violadas, las posibles consecuencias que de ello se deriva, sin que los convocados hayan hecho uso de este derecho Constitucional a pesar de estar debidamente notificados.

Que en mérito de lo expuesto.

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** declarar el incumplimiento del contrato de obra pública No. 11102019-1313 suscrito entre URBAN PROYECT S.A.S Nit 900.821.921-6 y la Gobernación de Caldas - Secretaría de Deporte, Recreación y Actividad Física.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, entiéndase la misma constitutiva de siniestro de incumplimiento.

**ARTÍCULO TERCERO:** hacer efectivo el riesgo asegurado a través de SEGUROS DEL ESTADO S.A póliza No 11-44-101144404, por concepto de cumplimiento por NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$9.377.485) corresponde al 20% del valor del contrato, y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria contemplada por el 10% del valor del contrato, esto es, la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$4.688.742.) ambos riesgos amparados a través de la póliza No 11-44-101144404.

**ARTÍCULO CUARTO:** Ordenar la liquidación bilateral o unilateral del contrato de obra pública No. 11102019-1313 suscrito entre URBAN PROYECT S.A.S Nit 900.821.921-6 y la Gobernación de Caldas- Secretaría de Deporte, Recreación y Actividad Física.

**ARTÍCULO QUINTO:** Notificar a la señora CINDY LORENA CAICEDO SANTAMARIA C.C 1.030.553.006 en calidad de Representante Legal de URBAN PROYECT S.A.S Nit 900.821.921-6, y a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A quien expidió póliza No 11-44-101144404 para respaldar el cumplimiento del contrato de obra pública No. 11102019-1313. De no ser posible, notifíquese por Edicto.

**ARTÍCULO SEXTO:** Contra la presente resolución procede únicamente el recurso de reposición según el artículo 77 de la ley 80 de 1993 ante el Gobierno Departamental- Secretaria de Deporte, Recreación y Actividad Física.

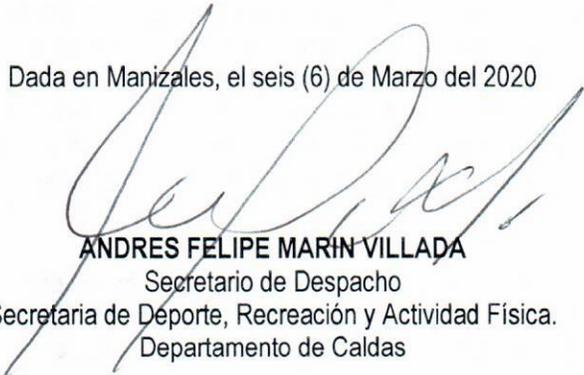
**ARTÍCULO SÉPTIMO:** De conformidad con el artículo 31 de la ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la presente resolución, se enviara copia de esta a la Procuraduría, Contraloría y Cámara de Comercio de Bogotá y se publicara en la Página del SECOP II.

**ARTÍCULO OCTAVO:** Comunicar la presente resolución a los supervisores del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

**ARTÍCULO NOVENO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

**NOTIFÍQUESE; PUBLÍQUESE; COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dada en Manizales, el seis (6) de Marzo del 2020

  
**ANDRES FELIPE MARIN VILLADA**  
Secretario de Despacho  
Secretaria de Deporte, Recreación y Actividad Física.  
Departamento de Caldas