

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS DE SUPERVISIÓN DE OBRAS DE
INFRAESTRUCTURA VIAL DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES,
INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA**

CECILIO OCTAVIO TOLEDO PENAGOS

GUATEMALA, AGOSTO 2024

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS DE SUPERVISIÓN DE OBRAS DE
INFRAESTRUCTURA VIAL DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES
INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CECILIO OCTAVIO TOLEDO PENAGOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2024

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
Vocal I:	Vacante	
Vocal II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
Vocal III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
Vocal IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmientos Cabrera
Vocal V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Augusto Canastuj Oscar
Vocal:	Licda.	Alma Beatriz Molina Berganza
Secretario:	Lic.	Nelson René Rivas Ruiz

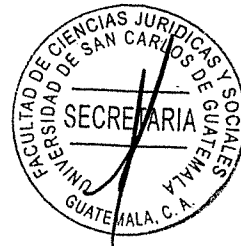
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Armin Cristóbal Crisóstomo López
Vocal:	Licda.	Lidia Judith Úrizar Castellanos
Secretario:	Lic.	César Augusto Sazo Martínez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
09 de marzo de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARTA LISSETH GARCIA PENAGOS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CECILIO OCTAVIO TOLEDO PENAGOS, con carné 7804245,
intitulado LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS DE SUPERVISION DE OBRA DE INFRAESTRUCTURA VIAL DEL
MINISTERIO DE COMUNICACIONES, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 29 / 3 / 2023 f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

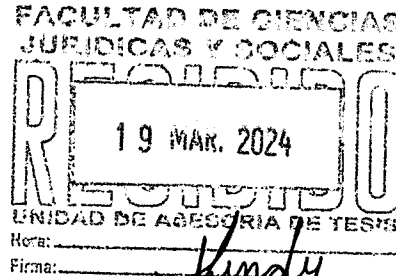


LICDA. MARTA LISSETH GARCIA PENAGOS
ABOGADA Y NOTARIA
6ª Avenida 6-91 Zona 9, Edificio Consedi of. 302
Tel. 23624348



Guatemala, 17 de Julio de 2023.-

Licenciado Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Herrera Recinos:

De acuerdo al nombramiento de fecha 9 de marzo de 2022, he procedido a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **CECILIO OCTAVIO TOLEDO PENAGOS** intitulada **LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS DE SUPERVISIÓN DE OBRA DE INFRAESTRUCTURA VIAL DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES INFRAESTRUCTURA Y VIVENDA**, haciendo las sugerencias e indicaciones que consideré pertinentes para el mejor desarrollo de la tesis, mismas que el Bachiller Toledo Penagos captó y aceptó a cabalidad, cumpliendo con los requerimientos técnicos de una investigación de tal magnitud; motivo por el cual emito el siguiente **DICTAMEN**:

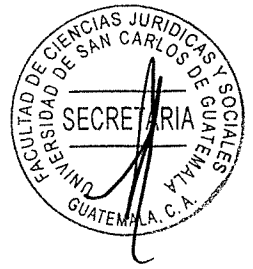
El contenido científico de la tesis se puede verificar en las técnicas y métodos utilizados, considero que el contenido técnico está presente en la redacción al utilizar un lenguaje jurídico de acuerdo al trabajo realizado.

La investigación contiene referencias bibliográficas resguardando el derecho de autor, lo cual ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo. Considero que la presente investigación es de tipo documental explicativa y bibliográfica, utilizando el método cualitativo para la recopilación de datos, al evaluar cualidades a través del proceso lógico deductivo, partiendo de lo general a lo particular. Este método se centra en aspectos descriptivos, para que los datos obtenidos en dicha investigación puedan ser operativizados pertinentemente con el fin de analizarlos.

Se hizo acopio de la observación ajena que es la que realiza el propio investigador, así como, la entrevista como vía a través de la cual y mediante la interrogación de los sujetos se obtienen datos relevantes a los efectos de la investigación.

En la conclusión discursiva el bachiller manifiesta que debido a que la prestación de los servicios de supervisión de parte de las Sociedades Anónimas constituidas para el efecto de conformidad con la Ley, en la realidad social no se desarrolla de una manera efectiva y eficiente, provocando con ello que las obras de infraestructura vial no cumplan con los requerimientos técnicos, procedimentales y legales; lo que hace necesario implementar las medidas legales para que dichos servicios de supervisión cumplan con el objetivo de ser garante de la legalidad, de la procuración del bien común y la equidad en los precios al darse variaciones en las condiciones del contrato. Por lo que se hace necesario que los conceptos generales contenidos en esta investigación sirvan como punto de partida para considerar que al darse las variaciones y al emitirse la orden de cambio, para que se efectúe cualquier cambio o modificación a los planos o especificaciones, se ejecuten estas en virtud de la necesidad evidente de las mismas y no por los motivos expuestos de los actos que constituyen

LICDA. MARTA LISSETH GARCIA PENAGOS
ABOGADA Y NOTARIA
6ª Avenida 6-91 Zona 9, Edificio Consedi of. 302
Tel. 23624348



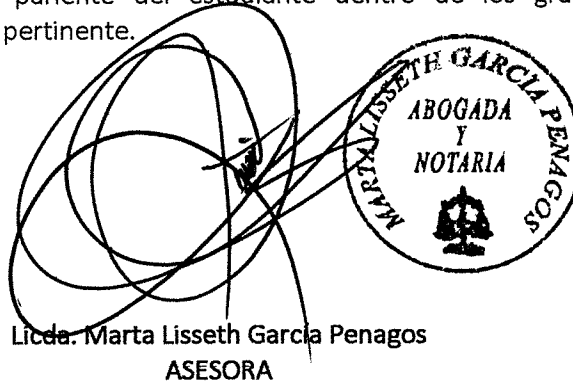
conductas fuera de los cánones permisibles y fundamentadas en la Ley y evitar con ello que los precios de dichos contratos

administrativos de supervisión de obra de infraestructura vial sean excesivos, exorbitantes y lesivos, contrarios al fundamento del estado como lo es el bien común.

Por lo anterior y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al Bachiller **CECILIO OCTAVIO TOLEDO PENAGOS**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinente.

Atentamente;



Licda. Marta Liseth Garcia Penagos
ASESORA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

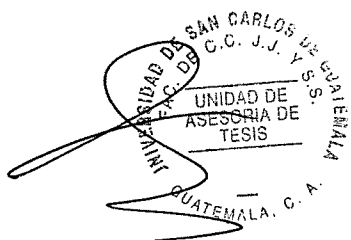


D.ORD. 385-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **CECILIO OCTAVIO TOLEDO PENAGOS**, titulado **LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS DE SUPERVISIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA VIAL DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

- A Dios Creador: Por ser la luz que ilumina mi existencia
- A mis padres (QEPD): Cecilio Octavio Toledo Tello y Catalina Penagos una oración a su memoria y un tributo a su recuerdo.
- A mi esposa: Rosa Amadilia Orellana Ceballos: por ser mi compañera de sueños y esa madre amorosa y abnegada.
- A mis hijos: Henly Susely, Kenny Octavio, Seily Melisa, Jackeline Rossely, Kelvin Josué, Juan Francisco Toledo Orellana por ser la inspiración de mis días
- A mis nietos: Camila Rossely y Pablo Andrés Toledo Bouyssou; Ema Catalina Toledo Pimentel y Luna Sofía Salguero Toledo luces y alegría de mis postreros años.
- A mis hermanos: César Augusto, María Leonor (QEPD), Luis Arturo y Ana Elizabeth gracias por todo el tiempo compartido y estar siempre conmigo.
- A los esposos: Rony Hernández Linares y Dinora Marisol Coronado Carranza, por ser visibles en momentos cruciales.
- A: Juan Antonio Rodríguez Vásquez; Mario Efraín Hernández Linares; Edison Francineth del Cid Cifuentes; Edwin Leonel Cruz García y Julio César Longo Maldonado, por los momentos compartidos y su amistad.
- A: La tricentenaria Universidad de San Carlos
- A: La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



PRESENTACIÓN

Los Contratos Administrativos de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial, atañen al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda que 'por disposición legal es el encargado de la Construcción de la obra de infraestructura vial y de formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico aplicable al establecimiento y desarrollo de las comunicaciones y transporte del país. Estos contratos de Supervisión se administran a través de la Dirección General de Caminos cuyas funciones están establecidas en el Acuerdo Gubernativo número 520-99 Reglamento Interno del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.

En el presente trabajo de Tesis fue necesario hacer una investigación cualitativa de los Contratos Administrativos de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial, par inferir de su estudio cómo en las variaciones de las condiciones del Contrato de Supervisión, derivado de las variaciones del Contrato de Construcción resultan los precios del mismo lesivos, excesivos y exorbitantes; postulado preceptuado en la ley de Contrataciones del Estado como fluctuación de precios.

El período que se tomó en cuenta para ésta investigación quedó comprendido del año 2004 al año 2018. El sujeto de estudio lo constituyen los Contratos Administrativos de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial y el objeto de estudio el incumplimiento de los Principios de Legalidad y de Interés Público o Bien Común, en la aplicación de las cláusulas contractuales referentes a las variaciones de los contratos.

HIPÓTESIS



Los precios en las variaciones de las condiciones de los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, son excesivos, exorbitantes y lesivos.

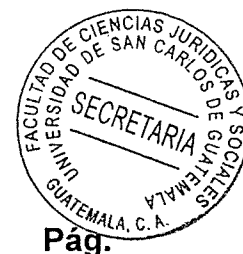


COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Las variaciones que se dan en la ejecución de los contratos administrativos de obra de infraestructura vial, en su aprobación, no escapan de la corrupción administrativa, que es un fenómeno ético, social y económico que involucra a funcionarios y empleados del Estado y de las empresas privadas, todas estas conductas inciden en la calidad de la obra y por ende en una supervisión que no cumple con las obligaciones contractuales para garantizar el buen desarrollo de la obra de conformidad con lo establecido y de ello se colige que los precios en las variaciones del contrato son lesivos, excesivos y exorbitantes.

Los precios se consideran excesivos, porque al proponerse y aprobarse las variaciones en los renglones de trabajo, los precios de estas variaciones van más allá de lo que se considera razonable; son exorbitantes porque en las variaciones superan lo que se considera normal o razonable exagerado y resultan lesivos porque causan perjuicios considerados como daño moral o material del Estado en el valor de los contratos en detrimento del beneficio de la sociedad guatemalteca y del Interés Social o Bien Común.

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Delimitación conceptual de los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Concepto y Naturaleza Jurídica de los Contratos Administrativos.....	5
1.3. Características de los Contratos Administrativos.....	10
1.4. Principios Contractuales de los Contratos Administrativos.....	12
1.5. Definiciones atinentes a los Contratos Administrativos de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial.....	21

CAPÍTULO II

2. Análisis de la Legislación guatemalteca fundamento de los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial, para la aplicación de los Principios de Legalidad e Interés Público o Bien Común.....	25
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	26
2.2. Ley del Organismo Ejecutivo Decreto No. 114-97	34
2.3. Ley de Contrataciones del Estado Decreto No. 57-92	37
2.4. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente Decreto No. 68-86	38
2.5. Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación Decreto No. 26-97.....	40
2.6. Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto No. 119-96.....	40
2.7. Código Penal Decreto No. 17-73.....	44



CAPÍTULO III

3. Prestación de los servicios de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial y el cumplimiento de las Obligaciones Contractuales en las Etapas Definidas Establecidas.....	45
3.1. Derecho de Vía	47
3.2. Obligaciones Contractuales.....	48
3.3. Etapa de Pre-construcción.....	52
3.4. Etapa de Construcción	56
3.5. Etapa de Post-construcción.....	58

CAPÍTULO IV

4. Variaciones del monto del Contrato Administrativo de Construcción y su incidencia en los precios excesivos, exorbitantes y lesivos, en la presentación de los servicios de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial.....	61
4.1. Variaciones del monto del Contrato de Construcción.....	61
4.2. Orden de Cambio.....	63
4.3. Orden de Trabajo Suplementario.....	64
4.4. Acuerdo de Trabajo Extra.....	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	68
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

La construcción de la obra de infraestructura vial, como factor de desarrollo en las relaciones económicas, de comercio, industria y de otra naturaleza de producción, en la República de Guatemala, por disposición legal es competencia del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, le corresponde a éste formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico aplicable al establecimiento y desarrollo de las comunicaciones y transporte del país; dentro de las funciones de dicho ministerio está contratar la provisión de los servicios de diseño, construcción, rehabilitación, mantenimiento y supervisión de las obras públicas a su cargo.

Al estudiar y analizar los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, referente a la organización del Estado de Guatemala y el bien común -como expresión máxima del sentido del Estado de Guatemala- y con base en ello inferir de la prestación de los servicios de supervisión de obra de infraestructura vial, el apego y cumplimiento de los Principios Administrativos de Legalidad y del Bien Común o Interés Público y definir los precios excesivos, exorbitantes y lesivos de dichos contratos en las variaciones de las condiciones de la obra y de las cláusulas contractuales.

En la organización del trabajo el Capítulo Primero desarrolla lo referente a la Delimitación conceptual de los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial; el Capítulo Segundo lo concerniente al Análisis de la Legislación guatemalteca fundamento0 de los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial para la aplicación de los Principios de Legalidad e Interés Público o Bien Común; el Capítulo Tercero desarrolla lo relacionado a la Prestación de los servicios de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial y el cumplimiento de las Obligaciones

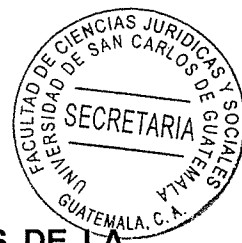


Contractuales en la etapas definidas; finalizando el Capítulo Cuarto con lo que determinan las Variaciones del monto del Contrato Administrativo de Construcción y su incidencia en los precios excesivos, exorbitantes y lesivos en la prestación de los servicios de Supervisión de Obras de Infraestructura Vial,

El estudio y análisis de los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial reviste importancia para determinar: a) el cumplimiento de las obligaciones contractuales en la prestación del servicio de supervisión de parte de las Sociedades Anónimas constituidas y precalificados en el registro respectivo; b) incidencia en la garantía de calidad y sostenibilidad de la obra; c) el impacto ambiental en el entorno comunitario de la obra de infraestructura vial, velando por la aplicación de todas las medidas de mitigación que permitan la preservación del medio ambiente;

En el ámbito temporal en el cual se desarrolla la investigación -2004 al 2018- se presentan casos emblemáticos y mediáticos de las consecuencias que se provocan por la falta de una adecuada supervisión en las obras de infraestructura vial, al no objetar en el momento oportuno las deficiencias de la construcción y la recomendación de las medidas correctivas, incumpliendo de esa manera las obligaciones contractuales del Contrato y los Términos de Referencia; en su análisis se hace necesario estudiar las controversias suscitadas por incumplimiento de alguna de las partes que han declarado su voluntad -Principio de autonomía de la voluntad- y que son sometidas al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como contralor de la juridicidad de la administración pública con atribuciones para conocer en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas con base a lo establecido en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPITULO I



DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SUPERVISIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA VIAL

1.1 ANTECEDENTES

El Licenciado Jorge Mario Castillo González¹ en su libro de Derecho Administrativo Guatemalteco, expresa “que el Estado de Guatemala, en su condición de parte activa, participa en las relaciones económicas en calidad de productor, consumidor y distribuidor de bienes y servicios y por medio de las organizaciones públicas contrata entre sí y con los particulares”; siendo éste el caso de los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial, competencia que por disposición legal corresponde al Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda; dichos contratos se administran a través de la Dirección General de Caminos -dependencia creada el 28 de mayo de 1920 mediante Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República Carlos Herrera-.

Las funciones de la Dirección General de Caminos están establecidas en el Acuerdo Gubernativo No. 520-99, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda- que es la responsable de la administración 25de la red vial registrada del país, lo que implica la planificación, diseño, ejecución y supervisión de obras de construcción, ampliación rehabilitación y mantenimiento de las carreteras del país². La contratación administrativa, como actividad jurídica del Estado,

¹ CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario, **DERECHO ADMINISTRATIVO GUATEMALTECO**, Tomo I Teoría General, 18ª, edición, Editorial Impresiones Gráficas, Guatemala, 2006. Página 489

² <http://WWW.caminos.gob.gt> (20 de marzo de 2023)



está reglamentada por el Derecho Administrativo lo que hace necesario apuntar lo expresado por Adolfo Merkl mencionado por el Licenciado Jorge Mario Castillo González³ referente a “que la actividad administrativa del Estado se basa en la ley y así garantiza la consolidación del Estado de Derecho”.

Comprendiendo por ley toda norma jurídica de cualquier forma y procedencia: constitucional, legal y reglamentaria. En virtud de lo apuntado, la contratación de los servicios de supervisión de obra de infraestructura vial, que realiza el Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda se da dentro del ámbito de la Administración Pública como actividad al servicio de los habitantes del Estado de Guatemala, como apunta el Licenciado Castillo⁴ que “Administración pública es la actividad al servicio de los guatemaltecos que basada en las funciones administrativas **de planificación, organización, liderazgo y control** procura con efectividad la realización del bien común o interés público”.

Con base a los Términos de Referencia se establece que la prestación de los servicios de supervisión de obra de infraestructura vial, consiste en velar porque los trabajos se ejecuten de acuerdo con, lo establecido en el contrato de construcción, las Bases de Licitación, las Especificaciones Generales para construcción de Carreteras y Puentes (Edición Septiembre 2001), planos y demás documentos de contratación, asimismo, cumplir con los requisitos que indica la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y velar porque el Contratista cumpla con todas las estipulaciones de las

³ Ob. Cit. Pag. 44

⁴ Ibid pag 37



bases de licitación, del contrato y sus anexos, administrativas y ambientales, conforme a: las Especificaciones Generales, las Disposiciones Especiales y Ambientales, Especificaciones Técnicas Ambientales y la Ley y su Reglamento.

Otra de las obligaciones importantes de la supervisión es el hecho que para la recepción de las obras, deberá realizar inspección y hacer las observaciones pertinentes, comprobar que se han cumplido con las correcciones formuladas antes de emitir la certificación definitiva para la aceptación de los trabajos y la posterior recepción del proyecto y liquidación del contrato por la comisión correspondiente. También debe revisar y tramitar las estimaciones mensuales presentadas por el Contratista y verificar que el contratista esté cumpliendo con todas las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente, contenidas en las Medidas de Mitigación Ambiental y las Especificaciones Técnicas Especiales.

El Bachiller Romeo Everardo Martínez,⁵ en su Tesis de graduación titulada: "ACTIVIDADES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA SUPERVISIÓN DE PROYECTOS VIALES EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS" expone que "el problema, al cual se ha enfrentado la División de Supervisión de Construcciones de la Dirección General de Caminos, como ente encargada del control y seguimiento de proyectos, a través del monitoreo de las empresas encargadas de la supervisión, es el hecho de que éstas, desconocen los procedimientos técnico-administrativos dentro de la Dirección

⁵ Estrada Martínez, Romeo Everardo, ACTIVIDADES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA SUPERVISIÓN DE PROYECTOS VIALES EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS, Tesis de Grado Facultad de Ingeniería, USAC 2004



General de Caminos, contemplados para el desarrollo de la actividad de supervisión, aspecto que limita la esencia de la prestación de los servicios de supervisión de obra de infraestructura vial”.

La incidencia de dicho desconocimiento se refleja en la no obtención de mejores resultados **–eficiencia–** y a no realizar los trabajos de supervisión con puntualidad **–efectividad–** lo cual hace que los precios sean excesivos, exorbitantes y lesivos al fin y límite del Principio de Legalidad, al Interés Público o Bien Común enunciado; entendido en que el Contrato Administrativo se basa en la ley administrativa y si fuera necesario en los principios generales del derecho común y en los principios de cada derecho especializado. El principio de Interés Público obliga a que en todo contrato administrativo, se tenga el bien común como fundamento de dicho contrato, descartando el lucro privado; en el desarrollo de su trabajo la entidad supervisora no se apegó a los Principios de Derecho Administrativo.

En lo referente a la Legalidad y al Interés Público o Bien Común y en los cambios de las condiciones de los trabajos al emitirse los respectivos documentos la empresa supervisora no vela por evitar los precios excesivos, exorbitantes y lesivos tomando en cuenta que la contratación administrativa de los servicios de supervisión de obra de infraestructura vial como toda actividad en el ámbito social, requiere de normas que orienten el desarrollo y a ello no escapa la ejecución de obras viales; las cuales en su desarrollo están normadas a través de diversas disposiciones legales desde la concepción de un proyecto al ver la necesidad de la ejecución, desarrollando el respectivo

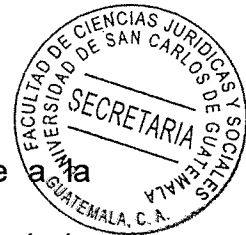


estudio de factibilidad, la realización del estudio y diseño respectivo a través de una consultoría.

Con base a esto se elaboran las Bases de la Licitación correspondiente si se trata de las normas legales que regirán para la empresa encargada de la ejecución de la obra o los Términos de Referencia que norman la realización de la supervisión técnica, administrativa, ambiental y económica de la obra que es nuestro caso. Posteriormente se realiza la convocatoria correspondiente de licitación o cotización a través del procedimiento establecido (fondos nacionales o fondos externos), concluyendo este proceso con la suscripción del contrato administrativo en donde se regulan las condiciones para la ejecución de la obra o bien la supervisión de los mismos.

1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

La contratación administrativa está orientada a la certeza jurídica. El contrato es un acuerdo de voluntades, para lo cual el Estado hace uso de su personalidad jurídica; como una declaración de voluntad del Estado a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas con una persona individual o jurídica, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público, para realizar una obra pública, explotar un servicio público o obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de derecho público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.



El Licenciado Jorge Mario Castillo González⁶ en su obra, expresa referente a la naturaleza jurídica de los contratos administrativos que “el concepto de contrato administrativo se basa en criterios jurídicos. Uno o varios criterios se aplican a las contrataciones del Estado de Guatemala. Cada criterio sigue la metodología de comparar el contrato administrativo con el contrato privado de manera que el concepto lo produce la diferencia entre uno y otro contrato. Expresa que el contrato administrativo se somete al Tribunal Contencioso Administrativo, por disposición de la ley. El contrato privado se somete a los tribunales civiles. El contrato administrativo en su celebración observa el procedimiento de licitación y el contrato privado en su celebración se basa en el consentimiento de las partes.

En el contrato administrativo y por ende los Contratos Administrativos de Supervisión, el objeto del contrato es el servicio público y su contenido incluye cláusulas exorbitantes (la exorbitancia se refiere a lo que excede del derecho civil o privado, en materia contractual), mientras que en el contrato privado, el objeto y contenido del contrato no es el servicio público, es el interés privado. El contrato administrativo, es definido como tal por la ley y el reglamento de naturaleza pública, en tanto que el contrato privado, es definido por la ley el reglamento de naturaleza privada. En este sentido la Ley de contrataciones del Estado, una ley administrativa, define los contratos administrativos y el Código Civil, una ley civil, define los contratos privados. En lo referente a la finalidad

⁶ Ob. Cit, pag. 489



del contrato administrativo es lograr el bien común o interés público, el contrato privado la finalidad es lograr el bien individual”.

A manera de síntesis de las definiciones anteriores, el contrato administrativo puede ser definido como aquellos contratos celebrados por la administración pública, que en razón de que las prestaciones a cargo del contratista satisfacen un fin público. Que su ejecución potencialmente afecta la satisfacción de una necesidad colectiva, la administración pública puede, por una parte, conferir al contratista derechos y obligaciones respecto de terceros, y por otra, sujetarlos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado que coloca al contratista en una situación de subordinación jurídica frente a la administración pública.

PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Es necesario para la existencia y validez del contrato administrativo que se cumplan con ciertos presupuestos y elementos, para que éste se convierta en un instrumento jurídico idóneo para normar determinados intereses.

SUJETOS:

En los Contratos Administrativos de Supervisión de Obras, al menos uno de los sujetos debe ser el Estado, actuando por el poder público del que goza. Suceden casos en que ambos sujetos contractuales son órganos administrativos estatales. El otro sujeto es el particular, persona individual o jurídica. El sujeto que comparezca como órgano administrativo, debe revestir de la aptitud legal para contratar, además debe



desenvolverse en el ámbito de su competencia. Los contratos administrativos son **intuitu personae**, es decir que se celebran atendiendo a la idoneidad moral, técnica, económica y financiera del contratante. Para ello, el postor u oferente, debe inscribirse en registros especiales.

CAUSA

La causa es un presupuesto para el contrato administrativo, la cual consiste en el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que se traducen en una necesidad pública, colectiva, a satisfacer y responde al por qué de la acción de contratar por parte de la administración pública.

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL PROVEEDOR O COCONTRATANTE

Este consiste en un procedimiento para individualizar al sujeto, con el cual la administración va a contratar. Para el caso guatemalteco, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92, del Congreso de la República en el Título Tercero establece un régimen de licitación y cotización públicas, Se entiende por licitación, aquel procedimiento a través del cual la administración invita a los particulares a formular ofertas sobre bienes, suministros, obras y servicios, que es el caso que compete a la supervisión de obras de infraestructura vial en el Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, para la suscripción de los contratos administrativos de supervisión respectivos.

Las etapas de la licitación son las siguientes:



Previsión presupuestaria

Preparación de las bases

Convocatoria a elección

Publicación

Presentación de ofertas

Apertura de plicas y

Calificación de las ofertas

CONSENTIMIENTO

El consentimiento es un elemento, que en el caso de la administración pública debe ser expreso. En cuanto al consentimiento del cocontratante, se reduce a contratar o no contratar, pero no al contenido del contrato, ya que los contratos administrativos son del tipo de contratos de adhesión.

OBJETO

Es el elemento que consiste en el conjunto de prestaciones a cargo de ambas partes. El cual debe ser lícito, posible, cierto y determinado. El objeto debe ser adecuado e idóneo respecto al fin público que determina la acción de contratar del Estado. El objeto del contrato administrativo es mutable, es decir que puede ser ampliado, cambiarse la calidad o disminuir la cantidad, En cuanto al objeto se clasifican de la siguiente manera:

Contratos Administrativos de Colaboración: 0



La prestación fundamental está a cargo del cocontratante, el que está colaborando con la administración en la satisfacción de una necesidad pública o fin público, por ejemplo el contrato de obra pública y el de servicios públicos.

Contratos Administrativos de Atribución:

La prestación fundamental está a cargo de la administración. Son los típicos contratos de concesión del uso de bienes de dominio público, ya que se atribuye a un particular el uso exclusivo y excluyente sobre una porción del dominio público que por su naturaleza, estaría librado al uso común y general.

FINALIDAD

La finalidad está constituida en el interés patrimonial o ganancia del cocontratante, mientras que la finalidad de la administración pública siempre será un fin público.

FORMAL

El contrato administrativo es formal porque en toda su actuación deben cumplirse procedimientos legales y los mismos quedan plasmados por escrito

1.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

Las características que rigen al contrato administrativo son las siguientes:

JURIDICIDAD:

El contrato administrativo es ante todo un acto jurídico, entendido éste como la



manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes por que la ley sanciona dicha manifestación de voluntad. Los actos jurídicos que realiza la administración pública no solo deben fundamentarse en la ley, sino además se tienen que encuadrar en los principios generales del derecho y en las instituciones propias del derecho administrativo.

CLAUSULAS EXORBITANTES

Esta característica consiste en aquel conjunto de disposiciones por las cuales la parte concedente goza de facultades o prerrogativas que le garantizan la preferencia en el contrato, es decir le garantiza al Estado el poder de control y fiscalización del contrato.

PREFERENCIA DEL ESTADO

Esta característica del contrato administrativo consiste o deviene del poder público del cual está investida la administración pública, y es por medio de ésta que la misma administración pública que impone todas sus condiciones y requerimientos, en una especie de adhesión, pero no deja de ser contrato ya que se requiere la manifestación de voluntad de otra parte contratante. Por medio de esta característica la administración pública obliga coactivamente el cumplimiento del contrato, afirma la desigualdad jurídica entre las partes. Pero por esto, no implica una falta de protección a la parte contratante.

1.4 PRINCIPIOS CONTRACTUALES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

El Licenciado Jorge Mario Castillo⁷ en su libro de Derecho Administrativo Guatemalteco expresa “porque aplicar el derecho administrativo en los contratos y si podrá la administración pública someterse al derecho civil y que los contratos administrativos, por sí mismos, generan una teoría propia que desarrolla principios propios del contrato administrativo”, siendo estos:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Los contratos administrativos, se someten a la ley, pero se basan en ciertas prerrogativas o privilegios a favor de la administración pública, que no se reconocen a particulares y que no figuran en la ley, entre ellos la cláusula de caducidad y la actuación unilateral. Los contratos administrativos, generan toda clase de problemas al contratista, principalmente, cuando la administración pública incumple el pago de los anticipos ola entrega periódica de bienes o tarda más tiempo del razonable en reconocer la exoneración de impuestos y derechos, como es frecuente por su de desorganización, sus trámites lentos, sus formalidades excesivas, el papeleo y los fondos insuficientes en las partidas presupuestarias.

Estos problemas se resuelven de conformidad con lo dispuesto en la ley, la administración pública, se basa en la Ley de Contrataciones del Estado contenida en el Decreto número cincuenta y siete guion noventa y dos (57-92) del Congreso de la

⁷ Ob. Cit. Pag. 491

República, siendo ésta la base legal del contrato administrativo, como ley general de aplicación en toda la Administración Pública, no es única y exclusiva, puesto que paralelamente, pueden existir leyes especiales que también regulan el contrato administrativo, con definiciones específicas y reglamentos complementarios. En materia de contratación se actúa con flexibilidad, las partes, discuten, acuerdan y aceptan obligaciones y prerrogativas, no previstas en la ley, pero una vez aceptadas y escritas en el contrato, se convierten en ley para las partes contratantes.

La ley de Contrataciones del Estado, no define el contrato administrativo. El hecho que la ley no defina, no autoriza a suponer que el contrato administrativo como tal carece de alguna definición legal. La ley define el contrato administrativo por sí misma, en tres formas:

- 1.- La ley define lo que debe entenderse por contrato administrativo. En este caso, en el texto de la ley figura alguna definición textual que se conocerá con el simple ejercicio de leer el texto de la ley. (Criterio legal).
- 2.- La ley no define pero regula un régimen jurídico especial relativo a la celebración, tramitación y ejecución del contrato administrativo. (Criterio del procedimiento para contratar).
- 3.- La ley no define pero remite a la jurisdicción contencioso administrativo, todo conflicto que se derive de la celebración o ejecución del contrato. En tal forma, la jurisdicción contencioso administrativa excluye a la jurisdicción civil. En otras palabras la ley remite



la discusión del conflicto al tribunal contencioso administrativo, impidiendo que el conflicto se dirima en los tribunales civiles o comunes. (criterio de la jurisdicción competente).

El fin y límite del principio de legalidad, es el interés público o bien común, que es uno de los fundamentos principales del Estado de Guatemala

PRINCIPIO DEL INTERÉS PÚBLICO O BIEN COMUN

En el proceso de contratación y en el contrato administrativo, prevalece el interés público sobre el interés privado –precepto establecido en la Constitución Política de la República en el Artículo 44 con el epígrafe Derechos inherentes a la persona humana-. Si la negociación entre las partes llega a un punto muerto, en que los intereses de las partes no pueden ceder, en ese punto, se invoca el interés público bien común y se hace para hacer valer para restablecer la armonía y el equilibrio. Gracias al interés público o bien común, la administración pública justifica su actuación unilateral, o sea su actuación sin previa consulta a la otra parte. En materia contractual administrativa, se espera que el contratista privado respete el interés público o bien común, gracias a la convicción de que la administración pública representa el interés de la colectividad.

La Administración Pública contrata con la finalidad de alcanzar la realización del derecho y la paz social. El interés público o bien común, no es igual que utilidad pública. Utilidad es provecho, conveniencia y fruto que se obtiene de alguna cosa mientras que interés, es conveniencia y necesidad de carácter colectivo, para beneficio moral y material de



todos, no de unos pocos. El principio de interés público, se identifica con el concepto de interés, obligando a que en todo contrato administrativo, se tenga el bien común como fundamento del contrato descartando el lucro privado, lucro que se reserva a los particulares como producto de sus contrataciones.

PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

La autonomía de la voluntad se aplica con diferente alcance en el contrato administrativo. Equivale a la capacidad que se reconoce a las personas para establecer con efectividad sus derechos y obligaciones, por medio de manifestaciones expresas de voluntad, que las obliga en igual forma que la ley, a condición de que el contrato no sea contrario a la ley y no atente contra el orden público y el bien común. El Código Civil, repite que el ámbito de la autonomía de la voluntad se limita hasta que dicha autonomía lesione derechos ajenos o atente contra el orden público y bien común. El concepto de autonomía de la voluntad, comprende dos elementos: el ejercicio de la facultad para obligarse y el reconocimiento de parte del orden jurídico de la efectividad de tal ejercicio.

De manera que el contrato administrativo resulte de combinar el principio de legalidad y la regla que el contrato es ley para las partes, una combinación que se basa en el interés o bien común. En la licitación pública, la organización contratante, previa invitación selecciona entre varias personas en igualdad de oportunidades, aquella que ofrezca mejores condiciones para contratar. Después de la adjudicación, la adjudicación irrevocable, obliga por igual a la organización y al adjudicatario. Entonces, existe el



expreso reconocimiento de la ley de la declaración de voluntad. Esto no sucede en la legislación guatemalteca, puesto que existe la posibilidad legal de que la organización contratante prescinda de la negociación sin responsabilidad alguna, en cualquier fase, antes de la suscripción del contrato respectivo.

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 37 con su epígrafe Derecho de prescindir establece: “Los organismos del Estado –y de las entidades descentralizadas y autónomas- pueden prescindir de la negociación en cualquier fase en que esta se encuentre, pero antes de la suscripción del contrato respectivo...”. En este caso la ley reconoce los gastos en que incurrió el oferente. El derecho de prescindir, antes de suscribir el contrato, constituye la violación del principio de la autonomía de la voluntad representa el desconocimiento del mismo principio; no hay respeto por la voluntad de una de las partes. En la contratación administrativa se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, por lo que la interpretación de las cláusulas contractuales administrativas debe inspirarse en tal principio.

Son principios especiales pertenecientes al derecho administrativo:

Jurisdicción especial:

Esta característica confirma la especialidad de los contratos administrativos, ya que en el caso del surgimiento de conflicto derivados de cumplimiento o interpretación de los contrato administrativos, deben ser sometidos a una jurisdicción especial privativa que



controle la legalidad y juridicidad de la administración pública. La jurisdicción definida como la autoridad o poder para juzgar y aplicar leyes, así como, el ámbito o territorio en el que se ejerce esa autoridad o poder. Para este efecto la Constitución Política de la República crea el Tribunal contralor de la juridicidad de la administración pública.

Interés público:

Entre los intereses perseguidos por las partes en un contrato administrativo, el que predomina es el interés público. La prioridad en la satisfacción del interés público provoca que a la administración pública le asistan una serie de prerrogativas en cuanto a la interpretación, ejecución y extinción del contrato, las cuales son motivadas por las cláusulas exorbitantes.

Bilateralidad:

Esta característica confirma la comparecencia de dos partes una de ellas siempre será un órgano de la administración pública y la otra será una persona individual o jurídica.

En consideración a la persona (*Intuito personae*):

Porque es un contrato celebrado entre personas definidas.

Restricción del contratante para cesionar:

Esta característica consiste en que la administración pública prohíbe ceder el contrato a una tercer persona individual o jurídica, la ejecución de la obra o la prestación del servicio, salvo acuerdo entre la administración pública y el contratante.

Efecto respecto de terceros:

Ya que el contrato puede surtir sus efectos frente a terceros.

Formal:

Esta característica consiste en que para poder la administración pública celebrar contratos, previamente debe llevar a cabo, ya sea un procedimiento de compra directa, contrato abierto, cotización o licitación. Posteriormente procede la suscripción del contrato.

Aprobación legislativa:

Cuando existe una norma legal que establece, que ciertos contratos deben pasar a consideración del Congreso de la República para su aprobación. Tal es el caso de las concesiones administrativas, con respecto a las cuales el Artículo 183 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos". En el Artículo 96 del Decreto Número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, establece en su parte conducente: "Tanto las concesiones originales como sus prórrogas deberán someterse por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República."

Limitación de la libertad contractual de las partes:



Esta característica consiste en que las partes que celebren un contrato, deben constreñirse a acatar todas disposiciones legales que se hayan pactado, de tal suerte que su actuación no es enteramente libre y tampoco arbitraria.

Mutabilidad del contrato:

Es una característica muy peculiar de los contratos administrativos, ya que por motivos de interés público se puedan dar y justificar modificaciones en sus cláusulas. Lo que permite que la administración pública tenga flexibilidad en sus relaciones contractuales, situación que no es posible en los contratos de derecho privado.

Principios del contrato administrativo

Los principios que rigen al contrato administrativo son:

Legalidad:

Conforme a este principio la administración pública, sólo puede hacer lo que la ley expresamente le permite, en la forma y términos en que la misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente; por lo cual el contrato administrativo queda sujeto a un régimen jurídico determinado.

Moralidad:

Constituye este principio una base fundamental para la contratación administrativa, ya que, a través de éste, las partes actuarán conforme a acciones que son consideradas buenas. Es la buena fe que debe regir en el comportamiento humano a momento de la negociación y celebración del contrato administrativo. Las partes deben ser probas y actuar con la honradez que amerita los contratos administrativos.



Libre competencia:

Este principio hace referencia a las buenas prácticas comerciales y en especial a la prohibición de monopolio. Se busca una mayor, amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores en los procesos de cotización y licitación

Continuidad:

Este principio hace referencia, a que la ejecución de los contratos administrativos, no se deben suspender ni tampoco retrasarse, para así poder alcanzar la finalidad para la cual fueron creados estos contratos.

Imparcialidad:

La administración pública debe actuar de conformidad a la rectitud que debe ofrecer a todos los postores al momento de presentación de sus ofertas. Se debe dar una igualdad a todos, y su tratamiento fundamentarse en criterios puramente técnicos que se demanden, los cuales deben ser calificados de manera objetiva.

Transparencia:

Este principio consiste en que todos los actos no deben ser dudosos, para lo cual se tiene que garantizar la publicidad de sus actuaciones, tanto para las partes contratantes como para la ciudadanía en general.

Eficiencia:

Este es otro importante principio que se debe atender para la contratación administrativa. La eficiencia es muy importante para la administración pública, todos los bienes y



servicios que pretende la administración pública para satisfacer su demanda, deben ser de la mejor calidad posible atendiendo, a los requisitos de precio, plazo de ejecución y usando las mejores condiciones para su uso final.

Economía:

La administración pública al momento de contratar bienes y servicios debe realizarlo a precios y costos adecuados. Y siempre se debe regir por los principios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos en todas las etapas del proceso.

Vigencia tecnológica:

Este principio indica, que la obtención de bienes y servicios deben ser de punta, es decir, que se cuente con tecnología nueva y que la misma haya sido probada.

1.5 DEFINICIONES ATINENTES A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUPERVISIÓN DE OBRA DE INFRAESTRUCTURA VIAL DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA

CONTRATISTA:

La persona individual o jurídica con quien el Estado ha celebrado contrato, en nuestro caso la Empresa Supervisora, inscrita en el Registro de Precalificados encargada de llevar a cabo todo lo referente a la supervisión de obra de infraestructura vial.

CONTRATO:

El instrumento jurídico suscrito entre el Estado y el Contratista de conformidad con las



Leyes de la República de Guatemala, en donde se norman los derechos y obligaciones de ambas partes para la ejecución de los trabajos de un determinado proyecto.

DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS:

Dependencia del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, que tiene a su cargo la planificación, estudio, diseño, preparación de documentos de licitación, cotización, términos de referencia, construcción, supervisión y mantenimiento de la infraestructura vial registrada de la República de Guatemala.

DISPOSICIONES ESPECIALES:

El documento que complementa a las especificaciones generales, adaptándolas a los requerimientos del proyecto; contiene así mismo, toda la información y requisitos específicos de la obra, las especificaciones técnicas que no aparezcan en las especificaciones generales, y los cambios, correcciones, ampliaciones o modificaciones a las mismas, que fuere necesario hacer.

ESPECIFICACIONES GENERALES:

Son las normas general y técnica de construcción contenidas en las especificaciones generales para la construcción de carreteras y puentes. Las especificaciones técnicas son documentos del contrato de vital importancia en un proyecto de construcción porque definen las normas, exigencias y procedimientos que a van a ser empleados y aplicados en todos los trabajos de construcción.

El trabajo o construcción a ejecutarse de acuerdo con los planos, especificaciones y demás documentos que forman parte del contrato, son las OBRAS.



OFERTA:

La propuesta que por escrito presenta la empresa constructora incluyendo los demás documentos requeridos en las bases de licitación.

PLANOS DEL PROYECTO:

La planta, perfil, secciones transversales, dibujos suplementarios o de ejecución y detalle, incluyendo las modificaciones a los mismos que hayan sido debidamente aprobados por la Dirección General de Caminos, y muestren la ubicación, naturaleza, dimensiones y detalles del trabajo a ejecutar.

SUPERINTENDENTE:

El jefe ejecutivo del contratista quien dirige la obra y posee plena autoridad para actuar como su representante autorizado con relación al trabajo, debiendo ser ingeniero civil colegiado activo y hablar el idioma español. Dígase que es el profesional que supervisa la construcción de la obra vial. El trabajo del superintendente es garantizar que el proyecto se complete a tiempo, dentro del presupuesto.

SUPERVISORA O FIRMA:

Empresa individual o jurídica cuya función es la supervisión técnica y control administrativo de los trabajos del proyecto, a fin de que éstos se construyan de la calidad y en el tiempo estipulado en el contrato; está representada por el Delegado Residente.

SUPERVISOR REGIONAL : Ingeniero civil, colegiado activo; encargado de llevar a cabo la revisión, el análisis y los controles técnicos-administrativos correspondientes, necesarios de acuerdo a las sanas prácticas de ingeniería para el desarrollo de la

supervisión de las obras o proyectos a cargo de la División de Supervisión de Construcciones de la Dirección General de Caminos.





CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA FUNDAMENTO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUPERVISIÓN DE OBRA DE INFRAESTRUCTURA VIAL PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E INTERÉS PÚBLICO O BIEN COMÚN.

El análisis de la Legislación guatemalteca en referencia a los contratos administrativos de supervisión de obra de infraestructura vial, inicia por indicar que el Derecho Administrativo estudia la administración del Estado de Guatemala o Administración Pública. El estudio comprende las funciones administrativas, la legislación, y el derecho. Las funciones administrativas se refieren a planificación, organización, liderazgo y control administrativo; la legislación se refiere a toda clase de normas jurídicas que tengan relación con la administración pública: Constitución Política de la República, Decretos, Acuerdos y Reglamentos; y el Derecho se refiere al derecho general encabezado por el Derecho Civil y a los derechos especializados encabezados por el Derecho Administrativo.⁸

La función pública es delegada, ya que el poder público proviene del pueblo y su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley; es ejercida por funcionarios que son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella; éstos funcionarios son personas individuales que al trabajar en la administración pública ejecutan las funciones

⁸ Ob. Cit pag. 26

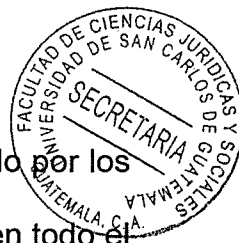


administrativas basándose en la legislación y el derecho. La administración requiere la ordenación sistemática de las personas individuales que, a través de la ejecución de las funciones, alcanzan objetivos, metas y resultados ajustándose a la ley y al derecho. Lo ideal es que las funciones se ejecuten con eficiencia, eficacia y efectividad, considerando que la eficacia equivale a resultados.

La eficiencia también produce resultados. La efectividad equivale a realizar las tareas y los trabajos con puntualidad, tomando en cuenta horarios, obstáculos, adversidades y problemas de cualquier naturaleza, aplicando la voluntad apoyada en un sí se puede sostenible. Las funciones administrativas influyen en el éxito de la administración pública, al definir las metas de la organización, trazar una estrategia para conseguir las, elaborar planes y programas de trabajo y coordinar todas las actividades. Diseñando la estructura de la organización, al determinar los trabajos a realizar, decidir quién los debe realizar; dirigir y coordinar a las personas que trabajan en la organización, monitoreando el desempeño de la organización, evitar errores, corregir deficiencias, enderezar el curso hacia las metas y detectar problemas.

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:

De la parte dogmática de la Constitución se debe hacer resaltar: la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y el compromiso deber del Estado de impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos, de un orden institucional estable,



permanente y popular...”⁹ El orden jurídico del Estado de Guatemala fue creado por los guatemaltecos en la Constitución Política. Es un orden general de aplicación en todo el territorio del Estado de Guatemala y de observancia obligatoria. En el Estado de Guatemala existe violación, quebrantamiento y desconocimiento del orden jurídico, estos dependen del caso concreto y cada caso genera causales de ilegalidad, antijuridicidad e inconstitucionalidad. Quien se aparta de las disposiciones previstas en la ley, incurre en ilegalidad; quien utiliza la fuerza y la discrecionalidad incurre en antijuridicidad; y finalmente quien actúa y toma decisiones contrarias a las normas y principios jurídicos constitucionales, incurre en inconstitucionalidad. El orden jurídico del Estado de Guatemala es el mismo orden jurídico de la administración pública.

Por su naturaleza jurídica, el orden jurídico de carácter general, es válido y de aplicación obligatoria, dado que la encabeza la Constitución Política; es por definición, un sistema social, creado por la persona humana: el Diputado Constituyente que actúa en representación de los guatemaltecos. Material y formalmente, el orden jurídico nace a la vida jurídica a través de la organización constitucional. Los Diputados Constituyentes, crean y organizan el orden jurídico de la administración del Estado de Guatemala. La validez de las normas y principios jurídicos que componen el orden jurídico, dependen de que las normas guarden entre sí, cierto orden jerárquico, basado en la jerarquía, en la cual, en la parte más alta está ubicada la norma suprema y fundamental del Estado de Guatemala.

⁹ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ritcher, *Derecho Constitucional*, pág. 20



Las normas jurídicas están ordenadas jerárquicamente en orden descendente a partir de la norma suprema: Constitución Política, Leyes, Reglamentos y Acuerdos. La Asamblea Nacional Constituyente decreta la Constitución Política y las leyes constitucionales, éstas últimas subordinadas a la Constitución Política. El Congreso de la República decreta las leyes. El Presidente de la República y las autoridades superiores de las organizaciones públicas, dictan reglamentos y acuerdos descendentemente. La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco y con vigencia el día catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis.

Como superestructura jurídica garante del Estado de Derecho, desde el preámbulo hace referencia a que el Estado es el responsable de la promoción del bien común y de la consolidación del régimen de legalidad; en el Título I cuyo epígrafe referente a la Persona Humana, Fines y Deberes del Estado, preceptúa en los Artículos uno y dos: "Protección a la Persona: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la persona. Estos dos primeros artículos establecidos en la Constitución Política de la República representan la base para los Principios de Legalidad e Interés Público o Bien Común. En el Estado de Derecho, la administración pública se somete a la ley, que equivale a la aceptación del Principio de Legalidad. Los contratos administrativos se someten a la ley, pero se basan en ciertos privilegios o prerrogativas, a favor de la administración pública.



En materia de los Derechos Individuales contenidos en el Capítulo I del Título II DERECHOS HUMANOS, refiere en su Artículo cuarto que: "...En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos..." precepto éste que garantiza en la contratación administrativa, competir en igualdad de condiciones; el Artículo quinto, del mismo texto constitucional preceptúa que: nos indica: "...Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe..."; el Artículo 30 establece la publicidad de los actos administrativos: "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen..."

En el capítulo II DERECHOS SOCIALES del mismo Título I en la sección Décima referente al RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL, en el Artículo 118 preceptúa que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. En el segundo párrafo añade que es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano. El artículo ciento diecinueve en su literal a) establece como obligación del Estado promover el desarrollo económico de la nación y en la literal e) agrega como obligación del Estado velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia, normas programáticas que no establecen derechos de los gobernantes sino obligaciones cuyos principios son incidentes en la contratación administrativa.



En lo que se refiere a la supervisión de obras de infraestructura vial y la aplicación de los Principios de Legalidad e Interés Público o Bien Común, que deben prevalecer en la contratación de los servicios de supervisión de infraestructura vial, para evitar con ello los precios sean excesivos, entendido que los precios del Contrato de Supervisión van más allá de lo que se considera razonable; sean exorbitantes en virtud que los precios superan lo que se considera normal y lesivos ya que causan perjuicios como el daño moral y material que causa en el valor de dichos contratos en las variaciones de los contratos de obra y de supervisión de infraestructura vial y de las cláusulas contractuales, condición que se colige de la característica de dichos contratos de ser de tracto sucesivo ya apuntada.

En el capítulo I del título IV en relación al poder público preceptúa en el Artículo 154 en relación a la función pública y la sujeción a ley, que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella; en el último párrafo del citado Artículo establece la excepción de la delegación de la función pública en los casos señalados por la ley, En el Artículo 155 se establece la responsabilidad de los dignatarios, funcionarios o trabajadores del Estado cuando en el ejercicio de su cargo infrinjan la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, estableciendo que la responsabilidad civil podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción.

Como toda actividad en el ámbito social, la ejecución de obras de infraestructura vial y la supervisión de las mismas, en su desarrollo están normadas a través de disposiciones

legales desde la concepción de un proyecto al ver la necesidad de ejecución, por ende lo primero es la asignación presupuestaria; en virtud de lo cual es necesario apuntar lo preceptuado en la Sección Primera CONGRESO del capítulo II ORGANISMO LEGISLATIVO, del título supra indicado, en el Artículo 171 referido a otras atribuciones del Congreso en su literal b) establece dentro de estas atribuciones aprobar, modificar o improbar, a más tardar treinta días antes de entrar en vigencia el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, proyecto que debe ser enviado por el Organismo Ejecutivo.

En el capítulo III del Título IV en lo concerniente al Organismo Ejecutivo, en la Sección Primera PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA refiere en el Artículo 182 que el Presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del organismo ejecutivo por mandato del pueblo, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población guatemalteca. Se amplían las funciones del Presidente de la República, en el Artículo 183 literal a) del cuerpo legal descrito, que es función del Presidente de la República velar y hacer que se cumpla la Constitución y las leyes; función que fundamenta el ejercicio de la administración pública y el fin supremo para el cual se organiza el Estado de Guatemala que es la realización del bien común y como deber entre otros el desarrollo integral de la persona.

Una función política administrativa del Presidente de la Republica, que relaciona la contratación administrativa de los servicios de supervisión de obra de infraestructura vial, es la asignación presupuestaria para la construcción de la obra de infraestructura vial y

dentro de ella los servicios de supervisión de dicha obra, al tener que someter anualmente al Congreso de la Republica, para su aprobación con no menos de ciento veinte días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal por medio del ministerio respectivo, el proyecto de presupuesto. Esta política de desarrollo de la Nación el Presidente de la República debe coordinarla en Consejo de Ministros, de conformidad con lo preceptuado en la literal m) del Artículo 183 constitucional antes mencionado.

En la Sección Tercera que refiere a los Ministros de Estado, el Capítulo Tercero referente al Organismo Ejecutivo, en el Artículo 193 establece que los Ministerios tienen atribuciones y competencia que la ley les señala y en el Artículo 194 Funciones del Ministro en el inciso a) se preceptúa que ejerce jurisdicción sobre todas las dependencias de su Ministerio; en la literal d) que debe presentar al Presidente de la República el plan de trabajo de su ramo; aunado a esto la premisa principal de la obra de infraestructura vial y la respectiva supervisión de obra lo establecido en la literal e) del precitado artículo constitucional, como es la presentación anual del proyecto de presupuesto de su Ministerio, aplicado específico en el presente trabajo al Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda.

Dentro de las funciones de los Ministros de Estado, relacionadas con el Principio de Legalidad y la búsqueda del Bien como fundamento de la organización del Estado, la literal i) del Artículo 194 establece como función de los Ministros velar por el estricto cumplimiento de las leyes, la probidad administrativa y la correcta inversión de los fondos públicos en los negocios confiados a su cargo, preceptos que aplican a la contratación



administrativa de supervisión de obra de infraestructura vial del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda objeto de estudio del presente trabajo, al incidir la falta de probidad en los precios excesivos, exorbitantes y lesivos de los contratos de supervisión de obra de infraestructura vial al darse las variaciones de los contratos en el tiempo de prestación de dichos servicios de supervisión.

En lo referente a la responsabilidad de los Ministros de Estado, el Artículo 201 establece que los Ministros y Viceministros son responsables de sus actos de acuerdo con lo que prescribe el Artículo 195 que en el segundo párrafo determina que los Ministros son responsables de sus actos, de conformidad con la Constitución Política de la República y lo que determina la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República; el Artículo 155 establece la responsabilidad por infracción a la ley, y determina que la responsabilidad civil podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción cuyo término será de 20 años y la responsabilidad criminal podrá deducirse por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley.

En la Sección Tercera CORTE DE APELACIONES Y OTROS TRIBUNALES del Capítulo IV ORGANISMO JUDICIAL del Título IV PODER PÚBLICO, en el Artículo 221 cuyo epígrafe Tribunal de lo contencioso Administrativo establece que la función de dicho Tribunal es la de contralor de la juridicidad de la administración Pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las



entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como, los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas

2.2 LEY DEL ORGANISMO EJECUTIVO: DECRETO NO. 114-97

El Decreto Número 114-97 que contiene la Ley del Organismo Ejecutivo, decretada en ejercicio de las atribuciones que la Constitución Política de la República le confiere al Congreso de la República, y de conformidad con lo que establece las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución, de la obligación del Presidente de la República para que en ejercicio de su iniciativa de ley remita al Congreso de la República el proyecto de Ley del Organismo Ejecutivo, a fin de modernizar y hacer mas eficiente la administración pública, aplicando el principio de subsidiariedad, según el cual el Estado no se arroga funciones que puede ser ejecutadas por los ciudadanos individual o libremente asociados, haciendo necesario que el ordenamiento jurídico propicie la participación ciudadana.

En el Capítulo I de las Disposiciones Generales, el Artículo uno indica que dicha ley desarrolla los preceptos constitucionales sobre la organización, atribuciones y funcionamiento del Organismo Ejecutivo; El Artículo dos establece la competencia del ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno y en el Artículo tres indica que las funciones de gestión administrativa y de ejecución y supervisión de la obra y servicios públicos podrán delegarse a terceras personas. En cuanto a los principios que rigen la función administrativa el Artículo cuatro



refiere que el fin supremo del Estado es el bien común con arreglo a los principios de solidaridad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana.

El Artículo cinco establece la integración del Organismo Ejecutivo en el párrafo segundo se refiere a los ministerios de lo que se infiere la competencia del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, para la formalización y suscripción de los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial, dentro de los actos de la Administración Pública, y la aplicación de los Principios de Legalidad e Interés Público o Bien Común en la ejecución de los mencionados contratos. El Capítulo II establece que la autoridad superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República, quién actuará siempre con los Ministros, en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen la administración pública.

En el Capítulo III de la Estructura y Funciones de la Administración Pública en el Artículo siete de la Sección Primera en las atribuciones del Presidente de la República, además de las atribuidas por la Constitución y otras leyes, está la de velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan y porque el régimen jurídico-administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia. A tales efectos deberá ejercitar sus facultades de iniciativa de ley para proponer a Congreso de la República las leyes o reformas que le parezcan necesarias. En la Sección Cuarta del mencionado capítulo De los Ministerios Artículo 19 establece en lo atinente a



la creación del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, el numeral dos reformado por el numeral 2) del artículo 19, según Decreto Número 22-99 del Congreso de la República, el cual quedó como ha sido nombrado en el presente trabajo de tesis “Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda”.

El Capítulo IV la Sección Primera en el Artículo 27 establece las atribuciones generales de los Ministros señalando en el inciso a) cumplir y hacer que se cumpla el ordenamiento jurídico en los diversos asuntos de su competencia; en el inciso c) ejercer la rectoría de los sectores relacionados con el ramo bajo su responsabilidad; en el inciso f) dirigir y coordinar la labor de las dependencias y entidades bajo su competencia, así como la administración de los recursos financieros, humanos y físicos bajo su responsabilidad, velando por la eficiencia y la eficacia de los mismos; y el inciso r) celebrar y suscribir en nombre del Estado los contratos administrativos relativos a los negocios que se relacionen con su ramo, siendo éste el que atañe a nuestro objeto de estudio y análisis del presente trabajo de investigación.

Las funciones sustantivas del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda están definidas en el artículo treinta al establecer que corresponde a éste formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico aplicable al establecimiento, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de comunicaciones y transporte del país; amplía que tiene a su cargo funciones como la establecida en el inciso a) como lo es el hecho de contratar la provisión de los servicios de diseño, construcción, rehabilitación, mantenimiento y supervisión de las obra públicas e infraestructura a su cargo, siendo ésta función la

específica al punto que concierne a los Contratos Administrativos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial del Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda.

2.3 LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO: DECRETO NÚMERO 57-92

En el Título I de las Disposiciones Generales en el artículo uno establece el objeto de la ley normar las compras, ventas, contrataciones, que realicen los Organismos del Estado y las demás instituciones que conforman el sector público, aplicable en lo atinente al tema de los Contratos de Supervisión de Obra de Infraestructura Vial. En el Artículo cuatro Bis establece el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado GUATECOMPRAS. El Artículo cuatro Ter preceptúa que en el caso de la obra física debe respetarse y cumplirse todos los indicadores de divulgación de la Iniciativa de Transparencia en el Sector de la Construcción (COST), para incrementar la transparencia y rendición de cuentas en el sector de la construcción de obras públicas.

En el Artículo siete referente a la fluctuación de precios establece que se entiende por ésta el cambio en más (incremento) o en menos (decremento) que sufran los costos de los bienes, suministros, servicios y obras sobre la base de los precios que figuran en la oferta de adjudicatarios e incorporados al contrato los que se reconocerán por las partes y los aceptarán para su pago o para su deducción. En todo caso, se seguirá el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley. En el Título III, Capítulo I referente al régimen de licitación, el Artículo 17 establece el Monto total de los bienes, suministros y obras; el Artículo 18 preceptúa lo referente a los Documentos de Licitación; el Artículo



19 indica los Requisitos de las bases de licitación y el Artículo 19 bis establece las modificaciones a las bases de licitación.

El Artículo 25 Bis señala lo relativo al delito de Pacto Colusorio en las adquisiciones públicas al realizar convenio, acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela en la presentación de ofertas en procesos de adquisición pública, que tenga por objeto o produzca el efecto de impedir, restringir o afectar la libre competencia en un determinado proceso o acto. El título IV en el capítulo I en el Artículo cuarenta y seis define los Contratos; el procedimiento de contratación lo desarrolla el Artículo 46 bis; el Artículo 47 la suscripción del contrato; la aprobación establecido en el Artículo 48; la prórroga contractual preceptuada en el artículo cincuenta y uno; la ampliación del monto del contrato establecida en el artículo cincuenta y dos y la transparencia en el uso de fondos públicos y otros contratos.

2.4. LEY DE PROTECCIÓN Y MEJORAMIENTO DEL MEDIO AMBIENTE: DECRETO 68-86

Derivado de la situación de los recursos naturales y el medio ambiente en general en Guatemala que ha alcanzado niveles críticos de deterioro que inciden directamente en la calidad de vida de los habitantes y ecosistemas del país, tomando acciones inmediatas y así garantizar un ambiente propicio para el futuro el Congreso de la República decreta la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, la cual en el Título I Objetivos Generales y Ámbito de Aplicación de la Ley, en el capítulo I Principios Fundamentales establece en el Artículo uno que el Estado, las Municipalidades y los habitantes del

territorio nacional, propiciarán el desarrollo social, económico, científico y tecnológico que prevenga la contaminación del medio ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

El Artículo cuatro establece que el Estado debe velar porque la planificación del desarrollo nacional sea compatible con la necesidad de proteger, conservar y mejorar el medio ambiente. El Artículo ocho establece la necesidad previamente al desarrollo de una obra o proyecto un estudio de evaluación del impacto ambiental realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente, en virtud de lo cual los artículos nueve y diez establecen que la Comisión Nacional de Protección del Medio Ambiente está facultada para requerir toda información que conduzca a la verificación del cumplimiento de las normas prescritas por esta ley y sus reglamentos y realizará la vigilancia e inspección que considere necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

El título V refiere lo concerniente a Infracciones, sanciones y recursos; establece en el Artículo 29 que toda acción u omisión que contravenga las disposiciones de la ley que afecten negativamente la cantidad y calidad de los recursos naturales y los elementos que conforman el ambiente, se considerará como infracción y se sancionará administrativamente de conformidad con los procedimientos de la ley, sin perjuicio de los delitos que contempla el Código Penal los cuales la Comisión los denunciará a los tribunales correspondientes, impulsados por el Ministerio Público. El Artículo 30 establece que se concede acción popular para denunciar ante la autoridad todo hecho, acto u omisión que genere contaminación y deterioro o pérdida de recursos naturales o que afecte los niveles de calidad de vida. Si en la localidad no existiera representante de



la Comisión Nacional de Protección del Medio Ambiente, la denuncia se podrá hacer ante la autoridad municipal, la que la remitirá para su atención y trámite a la mencionada Comisión. El artículo 31 establece que las sanciones que la Comisión Nacional del Medio Ambiente dictamine por las infracciones a las disposiciones de la presente ley y las enumera en las literales de la a) a la g).

2.5 LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

DECRETO NO. 26-97

El Decreto Número 26-97 que contiene la Ley para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, establece en el Artículo uno que el objeto de la presente ley es regular la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación; así mismo, el Artículo cuatro determina que las normas de salvaguardia del Patrimonio Cultural de la Nación son de orden público y de interés social. El Artículo siete refiere que la aplicación de la ley incluye todos los bienes del patrimonio cultural que estuvieran amenazados o en inminente peligro de desaparición o daño y enuncia en el numeral cuatro a la apertura de vías de comunicación y otras obras de infraestructura, que especifica lo referente al tema del trabajo de la presente tesis sobre los Contratos Administrativos de Supervisión.

2.6 LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 119-96

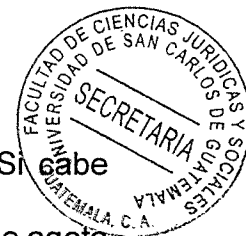
A efecto de demandar al Estado y sus organizaciones los particulares, previo deben agotar la reclamación previa o diligencias previas. El Estado demanda a los particulares sin agotar la reclamación previa y sin diligencias previas y demanda en forma directa, sin



perjuicio de que pueda optar por una vía alterna de solución del conflicto jurídico/administrativo. Los particulares no demandan al Estado sin diligencias previas, éstas constituyen otro privilegio de la administración pública, no absoluto, relativo, dado que a los particulares se les reconoce el derecho de renunciar a las diligencias previas para demandar al Estado en forma directa, posibilidad aún no reconocida. El concepto de diligencias previas se aplica a todo el procedimiento administrativo iniciado por el particular o iniciado por la administración pública.

Las diligencias previas previstas en la ley, en el caso de Guatemala, eliminan toda posibilidad de poder interponer el recurso contencioso administrativo sin previo procedimiento administrativo. El Artículo 10 referente a la Legitimación establece que los recursos de revocatoria y de reposición podrán interponerse por quien haya sido parte en el expediente o aparezca con interés en el mismo. La Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 17 con el título de Ámbito de los Recursos establece que los recursos administrativos de Revocatoria y Reposición, serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la Administración Pública a interponer contra las autoridades de la Administración Pública centralizada y descentralizada o autónoma, con las excepciones establecidas en el Artículo 17 bis referentes a la materia laboral y materia tributaria, en las cuales se aplicaran los procedimientos establecidos por el Código Laboral y por el Código Tributario.

La terminación del procedimiento administrativo se conoce con el nombre de agotamiento de la vía gubernativa o agotamiento de la vía administrativa. Al terminar el procedimiento



administrativo, se produce lo que se denomina cosa decidida administrativa. Si cabe alguna discusión, ésta tendrá que plantearse en los tribunales. El procedimiento se agota por causas normales y por causas excepcionales. En Guatemala no existen verdaderos procesos judiciales administrativos fundamentados en la justicia y el bien común, por ello al hablar del Proceso Contencioso Administrativo lo primero que se debe tener presente es que Guatemala no ha organizado tribunales administrativos, o que Guatemala no cuenta con un contencioso organizado con la categoría de tribunal administrativo.

Las veces de tribunal administrativo, en Guatemala, las hace un Tribunal Contencioso Administrativo que sustancia un proceso relacionado con la administración pública, basándose en los trámites establecidos en la Ley de lo contencioso Administrativo, que regularmente lo complementa, en sus deficiencias, el Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial, como lo establece el Artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. El contencioso es un medio de impugnación judicial. No se debe confundir con el recurso administrativo. Los recursos administrativos se ventilan en la administración pública y el contencioso administrativo se ventila en un tribunal privativo o especial creado por la Constitución Política de la República, cumple con el propósito de controlar la actividad administrativa.

El Artículo 19 establece que procede el proceso contencioso administrativo en caso de contienda por actos y resoluciones de la Administración y entidades descentralizadas y autónomas del Estado y en caso de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Señala en el último párrafo que para iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. De tal manera que el contencioso administrativo se inicia si fueron

agotadas las diligencias previas, peticiones y recursos administrativos, que al tiempo de presentar la demanda contenciosa no deben estar pendientes de resolución. Previo a demandar a la administración se debe agotar la denominada vía gubernativa, excepto que la ley faculte para demandar sin este requisito.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo modifica su denominación a partir del 13 de noviembre de 1002 y en tal fecha divide su jurisdicción en Sala Primera y Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo, basándose en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia del 28 de septiembre de 1992, de entonces, el contencioso por razón de la materia se distribuye en dos Salas: la Sala Primera destinada a conocer las acciones impugnativas contra decisiones definitivas de la administración que no sean materia tributaria. De la materia tributaria conoce la sala segunda. Ambas salas forman la jurisdicción privativa administrativa. Toda jurisdicción se considera privativa cuando sustancia un proceso especial, basado en una ley especial.

El ámbito de aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo, comprende toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma, eliminando la aplicación de cualquier otra ley que también pretenda regular el proceso contencioso administrativo, cuya finalidad es lograr un equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección de los particulares en contra de la arbitrariedad de la administración pública, se justifica su existencia por la vigencia del derecho administrativo que introduce al campo procesal criterios y técnicas propias; la jurisdicción



de lo contencioso administrativos es altamente especializada en doble sentido en cuanto a la jurisdicción y en cuanto a la materia, sustentado en el Artículo 221 Constitucional como contralor de la juridicidad de la Administración Pública.

2.7 Código Penal Decreto No. 17-73

En cuanto a la responsabilidad por infracción a la ley de un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en perjuicio de los particulares, la Constitución Política establece que la responsabilidad criminal de los funcionarios se extingue, por el transcurso del doble del tiempo de la pena; para el efecto el Decreto número diecisiete guion setenta y tres del Congreso de la República que contiene el Código Penal en el Título décimo tercero del libro segundo Parte Especial, en el capítulo II, establece los Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos, desarrollando en el Artículo 419 lo referente al Incumplimiento de Deberes, preceptuando que comete éste delito el funcionario o empleado público que omitiere, rehusare o retardare realizar algún acto propio de su función o cargo



CAPÍTULO III

PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SUPERVISIÓN DE OBRA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LAS ETAPAS DEFINIDAS Y ESTABLECIDAS

El Bachiller Estrada Martinez en su tesis de graduación menciona: “En cuanto a las actividades procedentes de la supervisión de obra de infraestructura vial, la empresa supervisora, como entidad consultora y asesora de la Dirección General de Caminos, está en la obligación de conocer, cumplir , actuar y hacer que se cumpla con todas y cada una de las Leyes, Acuerdos y Reglamentos, Especificaciones y demás disposiciones legales vigentes en la República de Guatemala, así como los convenios y tratados internacionales de los cuales el Estado de Guatemala sea parte y se relacione con los trabajos de construcción a ejecutar. La empresa constructora observará y cumplirá, en todo momento, con todas esas leyes, siendo la empresa supervisora la encargada de velar por que cada uno de estos se cumpla; bajo esta observancia se deben considerar las siguientes:

a) Ley de Contrataciones del Estado: Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y su Reglamento, contenido en Acuerdo Gubernativo 1056-92; vigente y sus modificaciones.

b) Convenios Internacionales de Préstamo: Los Convenios Internacionales de Préstamo, son acuerdos bilaterales suscritos entre la República de Guatemala y el organismo que



es la fuente de financiamiento, consistente en inversiones y acciones complementarias de apoyo a la modernización vial y a la ejecución de obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento en todo el país.

c) Especificaciones Generales: son las normas generales y técnicas de construcción contenidas en las especificaciones generales para construcción de carreteras y puentes¹⁰

Tratándose de normas generales, la aplicación no debe hacerse indistintamente para una carretera o para un puente. Para cada proyecto de infraestructura vial deben elaborarse las disposiciones Especiales que para éste correspondan, describiendo además las características especiales de la obra. Los planos cuidadosamente elaborados para cada obra, las disposiciones especiales elaboradas especialmente para cada obra, las especificaciones generales de construcción de carreteras y puentes y el contrato son un conjunto de documentos que se complementan entre sí. El contrato especifica claramente que edición de las especificaciones generales para construcción de carreteras y puentes regirán para la ejecución de la obra.

d) Especificaciones técnicas especiales: Conocidas como ETE del contrato, son las especificaciones propias de cada proyecto, en ellas se describe claramente cada uno de los renglones a desarrollar considerando los aspectos técnicos, administrativos, de gabinete como de campo. Consideran todo lo que no está normado en las

¹⁰ Ob. Cit. Pag. 41

especificaciones generales que son propias del proyecto o que pueden ser causas de discrepancia al momento de desarrollar la ejecución en la obra.

e) Especificaciones técnicas de señalización: Durante la ejecución de la obra, en lo que se refiere a señalización temporal, como para la señalización vertical y horizontal final de la obra, rigen las especificaciones de señalización de la SIECA, entidad encargada de normalizar la señalización de obras viales a nivel centroamericano. La División de Supervisión de Construcciones, proporciona un instructivo de dispositivos temporales para seguridad en carreteras, con el fin de mejorar la señalización temporal durante la ejecución de la obra, siendo la supervisora la responsable directa de que el contratista cumpla con lo requerido en el mismo.

f) Seguridad social: Las empresas constructoras y supervisoras deben inscribirse como patrono en el IGSS, IRTRA, INTECAP, etc. para la obra objeto del contrato, pagar las cuotas tanto de índole patronal, como laboral que haya deducido a sus trabajadores, de acuerdo a lo establecido por el IGSS, IRTRA, INTECAP, etc.

3.1. Derecho de vía

El derecho de Vía es la franja de área útil que tiene el Estado o las municipalidades, según el caso, sobre la faja de terreno en que se construyen los caminos, La empresa supervisora debe darle seguimiento a los trámites relacionados con el libramiento del área de derecho de vía, involucrando a las autoridades gubernamentales o municipales dependiendo de lugar donde se ejecute la obra, para evitar atrasos en la ejecución del



proyecto. El área de derecho de vía será la establecida según diseño o considerando las condiciones reales del proyecto.

Si se encuentran problemas de fuerza mayor con propietarios de los terrenos que incidan directamente en el trazo de la línea, la empresa supervisora deberá buscar una nueva alternativa en el trazo de la línea (realizar cambio de línea) que sea factible tanto técnica como económicamente, y someterla a consideración de las autoridades de la Dirección General de Caminos a través de la División de Supervisión de Construcciones. En la actualidad existen múltiples invasiones al derecho de vía de la red vial nacional del país, por parte de personas particulares y empresas privadas.

3.2. OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Como ya se ha mencionado, los objetivos básicos tradicionales de la supervisión de obras ha sido que estas sean construidas con la calidad exigida y dentro de los costos y plazos establecidos, así también la protección contra reclamos. Para alcanzar estos objetivos, se requiere de una combinación de acciones llevadas a cabo no solo por la supervisora sino también por el contratista y por la Dirección General de Caminos a través de la División de Supervisión de Construcciones. Es necesario que las características de la obra a construir estén bien definidas en los planos y especificaciones que se entregan al contratista.

Del contratista

Dentro de las cláusulas del contrato de construcción se encuentran las obligaciones del contratista las cuales deben cumplirse al 100 %. El contratista está obligado a ejecutar la totalidad de los trabajos contratados en entera sujeción a los planos, especificaciones técnicas y especiales y demás documentos que forman parte del contrato. El contratista



debe revisar cuidadosamente los documentos contractuales, reconocer el campo, los lugares en donde se ejecutarán los trabajos. El contratista no debe iniciar la ejecución física de cualquier cambio de diseño sin contar con la aprobación por escrito del delegado residente y contar con los planos debidamente aprobados por la Dirección General de Caminos a través de la División de Supervisión de Construcciones en caso lo hiciera sin llenar los requisitos indicados, los cambios que ejecute serán por su cuenta y riesgo.

El contratista debe presentar al delegado residente con anticipación suficiente, muestra de los materiales a ser utilizados en el proyecto, ya sean nacionales o importados; el contratista al iniciar los trabajos debe comunicarlo por escrito al supervisor. El contratista debe aportar toda la maquinaria, equipo, herramienta, combustibles, lubricantes, materiales, mano de obra y demás elementos necesarios para la ejecución de los trabajos. El contratista debe construir, mantener y operar por su cuenta sus campamentos. Todas las obligaciones se describen en las bases de contratación y en el contrato de obra.

De la supervisora

El supervisor tiene como principal obligación asegurar que las obras construidas se ajusten a lo indicado en los planos y los requisitos de las especificaciones, incluyendo las órdenes de cambio y órdenes de trabajo suplementario y los acuerdos de trabajo extra. Tiene la responsabilidad de estudiar, procesar y dar respuesta, con agilidad y presteza a las solicitudes de información y aclaraciones, las mediciones de los trabajos para fines de pago, solicitudes de ampliación de plazo y reclamaciones que someta a la supervisora



el contratista; y obtener de la Dirección General de Caminos las respuestas y aprobaciones que correspondan.

No se puede exigir al contratista la ejecución de ningún otro tipo de trabajo ni cambiar las exigencias de calidad sin que exista, tal como está indicado en la Ley de Contrataciones del Estado, una orden de cambio, orden de trabajo suplementario, o acuerdo de trabajo extra aprobados.

El supervisor debe desarrollar sus actividades técnicas y administrativas de supervisión del proyecto como lo establecen las especificaciones, la Ley de contrataciones del Estado y demás disposiciones legales aplicables. En el transcurso de la ejecución de las obras el supervisor debe contar con el personal calificado para el monitoreo y verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales. El supervisor tiene la obligación de presentar estimaciones, informes mensuales de avance de la obra, llevar en el proyecto la bitácora la cual debe estar debidamente foliada y autorizada por la Dirección General de Caminos a través de la División de Supervisión de Construcciones, en la que se consignan las labores, las ordenes de campo giradas al contratista y el avance del proyecto.

El supervisor debe velar por el cumplimiento de las condiciones contractuales y de los programas de trabajo, estudiar las medidas necesarias para evitar los atrasos o perjuicios en el desarrollo de la obra, exigiendo que el contratista cumpla tales medidas. El supervisor debe enviar todos los documentos para su aprobación a la División de Supervisión de Construcciones para que por su medio sean autorizados o se den los



lineamientos a seguir de acuerdo a las sanas prácticas de la ingeniería. Todas las obligaciones están descritas en los términos de referencia, especificaciones generales y en el contrato de supervisión.

De la División de Supervisión de Construcciones

La División de Supervisión de Construcciones es la dependencia de la Dirección General de Caminos responsable de la coordinación general en lo que compete a supervisión, ejecución y administración de los proyectos de construcción de carreteras que se ejecutan o están por ejecutar, es decir, que los proyectos de construcción de carreteras se realicen dentro de las normas de calidad, costos, plazos establecidos en los contratos y los documentos que formen parte de ellos, incluyendo cualquier orden de cambio aprobada por las autoridades correspondientes. El objetivo de la División de Supervisión de Construcciones se define en los documentos oficiales de la Dirección General de Caminos como sigue: "Coordinación General en lo que compete a Supervisión, ejecución y administración de los proyectos que se ejecutan o por ejecutar."

La División de Supervisión de Construcciones debe dar un seguimiento y control al trabajo que realizan estas firmas supervisoras para confirmar que dichas empresas han asignado en el proyecto los recursos propuestos y están cumpliendo con sus obligaciones contractuales, aplicando las mejores prácticas de la ingeniería y que la información que suministran sobre avance de la obra y en especial sobre estimaciones mensuales de pago están correctas. Aparte de estas tareas, que envuelve frecuentes inspecciones de campo y la participación en las reuniones de coordinación con el superintendente de la

obra, representante de la empresa contratista, el delegado residente representante de la empresa supervisora.

La División de Supervisión de Construcciones debe preocuparse de la administración del contrato y desarrollar las tareas de gabinete que incluyen entre otros: verificar analizar y tramitar para fines de pago las estimaciones mensuales, documentos de cambio, reclamaciones; estudiar informes y tomar acción donde sea necesario; preparar informes de avance e informes financieros para las autoridades administrativas; velar por que se cumplan los aspectos legales de los contratos y otras de carácter interno requeridas por la organización de la Dirección General de Caminos. Para realizar de manera eficiente los trabajos, la División de Supervisión de Construcciones desarrolla dos actividades relevantes: actividades de gabinete y actividades de campo.

3.3. Etapa de pre construcción

Si se diera el caso de existir la etapa de pre construcción, esta se realizará en el plazo establecido en el contrato o en los términos de referencia que aplican para la supervisión; el pago se hará al igual que en la etapa de post-construcción, por una suma global propuesta por la empresa supervisora. En esta etapa se llevan a cabo dos actividades muy importantes que pueden afectar el desarrollo total del proyecto; la primera, verificar si los planos están completos, los que deben contener los detalles constructivos necesarios y si las cantidades presupuestadas están correctas; la segunda, asegurarse que no hay nada que impida el inicio de los trabajos. Cualquier problema que se detecte relacionado con estas dos actividades debe ser indicada de inmediato a la Dirección General de Caminos.

Durante este período el delegado residente deberá llevar a cabo todas las actividades que sean necesarias para permitir la iniciación de los trabajos de construcción del proyecto en el plazo establecido contractualmente

Actividades a desarrollar

Las actividades a desarrollar en este período, sin limitarse a ello la empresa supervisora son:

Personal, oficinas y equipos

La empresa o firma supervisora tiene la obligación de asignar al proyecto todos los recursos incluidos en su propuesta técnica y que fue aprobada por la junta de licitación o en su defecto por el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda; estos recursos deben ser incorporados al proyecto según sean requeridos.

El personal debe ser aquel que fue incluido en la oferta o propuesta técnica, no admitiendo sustituciones excepto en casos extraordinarios y considerando una multa si así lo establece el contrato de supervisión correspondiente; las oficinas y laboratorios deben estar de acuerdo con el tipo, cantidad y características ofertadas, así como los vehículos que deben estar en buenas condiciones de operación. La empresa o firma supervisora está también obligada a colocar en obra y utilizar, los equipos de vanguardia de topografía y de laboratorio que haya incluido en su oferta o propuesta.

Presencia del delegado residente en obra: El Delegado Residente tiene la obligación de estar presente en la obra en forma permanente a toda hora y lugar durante el desarrollo



de los trabajos, esto es esencial para la buena marcha de los trabajos; se recomienda que éste resida cerca de la obra y/o no más de una hora de viaje por carretera.

Revisión de planos y Especificaciones

La primera actividad normalmente de ésta revisión está dirigida a evaluar los planos y especificaciones en cuanto a determinar si son apropiados y suficientes para ejecutar los trabajos licitados; si las cantidades a construir según el presupuesto de la obra están correctas y de acuerdo con los planos, o deberá realizar el replanteo del diseño correspondiente que se apegue a las condiciones reales del proyecto. Los planos y especificaciones deben contener detalles constructivos y describir lo que se desea construir, donde construirlo y como construirlo; es importante considerar que la mayoría de las reclamaciones del contratista y los atrasos y aumentos en los costos de las obras son el resultado de planos incompletos, errores, omisiones y/o ambigüedades en las especificaciones.

El supervisor deberá preparar un informe técnico conocido como informe de pre construcción, alertando a la Dirección General de Caminos a través de la División de Supervisión de Construcciones sobre los problemas que encuentre, su impacto en el costo, plazo de la obra y proceder a realizar las correcciones o actualizaciones en los planos, siempre con la autorización de la División de Supervisión de Construcciones de la Dirección General de Caminos.

Verificación de los diseños, rediseños y diseños adicionales del proyecto: La verificación y ejecución de rediseños y posterior responsabilidad técnica por los mismos, es



frecuentemente motivo de desacuerdo entre el supervisor y la entidad contratante si esta no ha podido preverlos en su propuesta técnica y económica; esto, aun y cuando los términos de referencia que ha servido de base para la contratación, contengan cláusulas de carácter general con la intención de abarcar o englobar la ejecución de las actividades no definidas que envuelven trabajos que requieran un significativo uso de recursos o que representan una gran responsabilidad técnica.

Diseño e implementación de los procedimientos y formularios para la administración del proyecto: El supervisor es el responsable por la administración del proyecto y debe establecer los procedimientos administrativos correspondientes. Debe así mismo, diseñar un sistema de documentación del proyecto incorporando aquellos procedimientos, documentos, formularios que hayan sido ya normalizados por la Dirección General de Caminos a través de la División de Supervisión de Construcciones.

Aspectos ambientales

El supervisor o delegado residente informará a la División de Supervisión de Construcciones de la Dirección General de Caminos por escrito mediante el informe del período de pre construcción, sobre cualquier problema en la ejecución del proyecto previo al inicio de los trabajos de construcción y evitar con ello atrasos en el plazo para la ejecución y el incremento en el costo del mismo; planteando las alternativas y soluciones correspondientes que considere necesarias y presentará los planos correspondientes de los trabajos necesarios; para que, previa aprobación por parte de la División de Supervisión de Construcciones y de la Dirección General de Caminos sean revisados y



aprobados por el Departamento Técnico de Ingeniería de la División de Planificación y Estudios y sean incluidos durante la ejecución del proyecto.

3.4. Etapa de construcción

Este periodo principiará a constarse a partir de la entrega de la notificación del Acuerdo Ministerial que aprueba el contrato a la empresa encargada de la ejecución del proyecto. Durante el desarrollo de esta etapa se deben tomar en cuenta varias actividades de suma importancia ya que estas inciden en los costos y calidad de la obra a ejecutar.

Actividades a desarrollar

Durante el período de construcción se debe tener especial cuidado ya que se deben desarrollar actividades de las cuales depende el éxito en la ejecución del proyecto, algunas de estas se describen a continuación:

Presencia del Delegado Residente

La supervisión es responsabilidad tanto del delegado residente como de los demás miembros del equipo de supervisión por lo que se hace necesario que mantengan una presencia física continua en el proyecto. El ingeniero delegado residente debe vivir en la zona de ejecución del proyecto, considerando que la supervisión por parte de la Dirección General de Caminos es permanente a toda hora, lugar y fecha que así lo requiera el contratista. Es responsabilidad del delegado residente que la supervisión sea directa, continua y detallada, por lo tanto deberá programar sus actividades y las de sus colaboradores, de tal forma que las actividades de supervisión no se interrumpan en los



días y horas no laborales para los cuales el plan de trabajo del contratista contempla actividades.

Los días y períodos de descanso del personal deberán ser programados para que el grado de intensidad de la supervisión sea compatible con el grado e intensidad de las actividades del contratista y no coincidan necesariamente con los periodos convencionales de descanso semanal o diario.

Reunión inicial

La principal actividad de la etapa de construcción es la reunión inicial, donde tanto el contratista como la supervisora presentan al personal responsable y las líneas de contacto, se establecen las líneas y procedimientos de comunicación; se discute el programa de trabajo y el plan de control de calidad del contratista; se establecen fechas o días de reuniones de coordinación, se discuten aspectos del mantenimiento de tráfico y de la carretera; protección de las obras, subcontratistas y otros asuntos de coordinación general relacionados con el proyecto. En esta reunión deben quedar sentadas las bases para una relación cordial y profesional entre las partes.

Organización y avance de los frentes de trabajo

El delegado residente debe exigir al contratista la ejecución de los trabajos en forma ordenada y de acuerdo a una secuencia razonable, preestablecida de acuerdo al programa de trabajo. No deberá permitir que se inicien nuevos trabajos, cuando el equipo a utilizar puede ser usado para concluir obras ya iniciadas, sobre todo cuando se trate de una reconstrucción.



Personal y equipo del contratista

La supervisora debe llevar registros apropiados relativos a la cantidad y calificación del personal que tiene el contratista y de la cantidad, tipo y condición de los equipos y plantas. En caso de que se detecte baja producción y/o atrasos (o pueda preverlos) motivados por la falta de personal o equipos, o por ser estos inapropiados, o no estar debidamente calificado el personal, deberá advertir la situación por escrito al contratista y exigir la ¹¹sustitución o refuerzo del personal y/o equipo en cuestión, hasta el límite de los recursos incluidos en su oferta.

3.5. Etapa de post-construcción

De conformidad con lo establecido por el Bachiller Estrada Martinez Corresponde al plazo que transcurre después de la aceptación por parte del delegado residente de la totalidad de los trabajos, periodo en el cual supervisará los trabajos que ordene la comisión receptora y preparara las liquidaciones de las obras y la revisión de planos, así como el informe final. Durante este periodo, será función del Delegado Residente participar en la fase de liquidación del proyecto. Es importante hacer notar, que si al terminarse el tiempo contractual correspondiente a este período y la liquidación aún no ha concluido, el delegado residente deberá mantener sus funciones y obligaciones, sin que esto implique un costo adicional, ya que es parte de su responsabilidad. La recepción del proyecto conlleva trámites indispensables. El Delegado Residente debe efectuar estos trámites apegándose estrictamente a lo que al respecto indiquen, citados en su

¹¹ Ob. Cit, pág. 49

orden de importancia, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente, el Contrato, las Disposiciones Especiales y las Especificaciones Generales. En tal virtud, de acuerdo a lo que establece la Ley, el Contratista comunicará por escrito al Delegado Residente cuando considere que el contrato se ha ejecutado y concluido; dentro de un plazo no mayor de 15 días, se hará una inspección final oficial, donde el Delegado Residente, acompañado por el Representante Legal de la empresa contratista, manifestaran por escrito si la obra esta satisfactoriamente concluida o si existen deficiencias. En el segundo caso, el contratista corregirá las deficiencias y repetirá la notificación de conclusión de la obra.

Actividades a desarrollar

Cuando el Delegado Residente estime que el proyecto finalizó, rendirá un informe pormenorizado al coordinador de la División de Supervisión de Construcciones de la Dirección General de Caminos. Este lo comunicará al Director General de la Dirección General de Caminos, quien nombrará, una comisión receptora para la inspección y recepción definitiva de la obra, la que podrá también tener la calidad de liquidadora. El Delegado Residente aunque no forme parte de la comisión receptora debe colaborar con ella acompañándola en su recorrido de inspección, proporcionando toda la información y documentación que le sea solicitada. Esta comisión, si a su padecer encuentra satisfactoriamente terminados los trabajos, elaborará un acta de recepción final de la obra.

La Dirección General de Caminos nombrará una comisión liquidadora, que podrá ser la misma receptora, para efectuar la liquidación. La empresa supervisora debe velar porque



se realice la liquidación la cual deberá quedar debidamente firmada y aprobada dentro del plazo que estipula la ley, contado a partir de la fecha definitiva de la obra. En esta comisión se incluye al delegado residente y a un auditor de la Dirección General de Caminos.



CAPÍTULO IV

VARIACIONES DEL MONTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONSTRUCCIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS PRECIOS EXCESIVOS, EXORBITANTES Y LESIVOS DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SUPERVISIÓN DE OBRA DE INFRAESTRUCTURA VIAL

4.1 VARIACIONES DEL MONTO DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN

De forma que se ha establecido en el presente trabajo, la principal obligación de la entidad supervisora de la obra de infraestructura vial, es asegurar que las obras construidas se ajusten a lo indicado en los planos y los requisitos de las especificaciones, incluyendo las órdenes de cambio y órdenes de trabajo suplementario y los acuerdos de trabajo extra; circunstancias contractuales en las cuales consideramos se dan las condiciones y circunstancias para el cumplimiento o incumplimiento de los principios de legalidad e interés público o bien común en la ejecución de los contratos administrativos de construcción de acuerdo a las bases de licitación y a los contratos administrativos de supervisión de conformidad con los términos de referencia, que son los que competen a nuestro estudio.

En su incidencia en los precios excesivos, exorbitantes y lesivos, al producirse los cambios, la supervisora tiene la responsabilidad de estudiar, procesar y dar respuesta, con agilidad y presteza a las solicitudes de información y aclaraciones, las mediciones de los trabajos para fines de pago, solicitudes de ampliación de plazo y reclamaciones que someta a la supervisora el contratista; y obtener de la Dirección General de Caminos las respuestas y aprobaciones que correspondan. No se puede exigir al contratista la ejecución de ningún otro tipo de trabajo ni cambiar las exigencias de calidad sin que

exista, tal como está indicado en la Ley de Contrataciones del Estado, una orden de cambio, orden de trabajo suplementario, o acuerdo de trabajo extra aprobado.

De conformidad con el Artículo 52 de la ley de Contrataciones del Estado, contenida en el Decreto 57-92 con el epígrafe de ampliación del monto del contrato La Ley de Contrataciones del Estado establece que las variaciones del valor de los contratos de obra pueden efectuarse hasta en un veinte por ciento (20%) en más o menos del valor original del contrato; cuando las variaciones exceden del porcentaje antes indicado y sobrepasen el cuarenta por ciento (40%) del valor original ajustado del contrato se celebrará un nuevo contrato adicional. Todo lo relativo a esta materia está contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Durante la construcción de una obra vial ya sea esta una carretera o un puente, debido al tipo de estas obras se hace necesario hacer cambios en las cantidades de trabajo, planos y especificaciones.

Para adecuarlos a las condiciones del terreno, los que pueden aumentar o disminuir las cantidades originales contratadas para la ejecución de la obra, por lo que la Dirección General de Caminos, tendrá el derecho de hacer dichos cambios. Los cambios no serán considerados como renuncia a cualquiera de las condiciones del contrato o de la fianza, ni como invalidación de cualquier disposición de los mismos. Dentro de este contexto se ha establecido que la documentación necesaria para legalizar y oficializar estos cambios está constituida en tres documentos:

- Orden de cambio (OC)
- Orden de trabajo suplementario (OTS)



- Acuerdo de trabajo extra (ATE)

Cada uno de los documentos de cambio deberán indicar siempre las extensiones de plazo correspondiente si son requeridas, las condiciones de pago, y la justificación de la necesidad de la emisión del documento; cada uno de estos documentos deberá estar debidamente numerado e identificado en forma correlativa. Los documentos de cambio pueden ser generados por numerosos motivos, sin embargo estos caen en una de las siguientes categorías generales o combinación de ellas:

Aumento o reducción de cantidades

Modificación del método constructivo

Aumento o reducción de cantidades

Inclusión de nuevos renglones de trabajo

Inclusión de nuevas obras

Modificación de las características geométricas

Modificación de las especificaciones técnicas

Condiciones reales del terreno.

Los documentos de cambio serán establecidos de acuerdo a las necesidades propias de los proyectos, el concepto establecido para su utilización se describe a continuación:

4.2. Orden de cambio

La orden escrita que el delegado residente da al contratista, con la aprobación de la Dirección General de Caminos, para que se efectúe cualquier cambio o modificaciones a los planos o especificaciones, o para suprimir o disminuir las cantidades de trabajo de uno o más renglones.

4.3 Orden de trabajo suplementario

Conocida comúnmente por su abreviatura OTS y es la orden escrita que emite el delegado residente con la aprobación de la Dirección General de Caminos, aceptada por el contratista, para que éste ejecute cierto número de unidades adicionales de uno o más renglones de trabajo que tengan precios unitarios aprobados cuando las cantidades originales de contrato se han agotado. Se debe considerar que ésta orden no conlleva ajustes en los precios unitarios, salvo el caso, cuando un renglón principal sobrepase el límite de fluctuación que se fija en las especificaciones generales para la construcción de carreteras y puentes. Cuando las cantidades adicionales afecten el tiempo de ejecución de la obra, el contratista podrá solicitar ampliación al tiempo de duración del contrato.

Para la emisión de una orden de trabajo suplementario es necesario que la supervisora presente su solicitud para revisión y aceptación de la División de Supervisión de Construcciones y esta a su vez solicite la aprobación de la Dirección General de Caminos, adjuntando para el efecto un cuadro de cantidades que contempla los renglones necesarios de incrementar.

4.4 Acuerdo de trabajo extra

Es el acuerdo entre la Dirección General de Caminos y el contratista, aprobado por el director, para la ejecución de trabajos con base en precios unitarios o suma global convenidos de mutuo acuerdo, para los cuales no existen renglones ni precios establecidos en la oferta presentada, ni en el contrato. El Contratista ejecutará cualquier trabajo extra cuyo precio o combinación de precios no estén incluidos en el contrato, para completar la obra totalmente, de la manera proyectada. Dicho trabajo extra será

ejecutado por el Contratista, de acuerdo con las especificaciones y planos que para el efecto se elaboren, o si el trabajo no requiriera planos, se hará de acuerdo con las instrucciones escritas del Delegado Residente. En éste contexto y en virtud que la entidad supervisora tiene la responsabilidad de estudiar, procesar y dar respuestas con agilidad y presteza a las solicitudes de información y aclaraciones, las mediciones para fines de pago, solicitudes de ampliación de plazo y obtener de la Dirección General de Caminos las respuestas y aprobaciones que corresponda; en todas estas variaciones.

Por la naturaleza de tracto sucesivo de los contratos de supervisión de obra de infraestructura vial del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, y para el cumplimiento de los principios administrativos de legalidad e interés público, por la forma en que se desarrollan los procesos de selección y adjudicación de los contratos de supervisión de obra de infraestructura vial dentro de la administración pública en la República de Guatemala, consideramos lesivos dichos contratos en referencia a los precios excesivos, exorbitantes y lesivos resultantes de la no aplicación del bien común como fundamento de la contratación administrativa de supervisión de obra en dichos procesos de adjudicación y las respectivas variaciones que se dan en la ejecución de los contratos administrativos de obra de infraestructura vial. En su aprobación, no escapan de la corrupción administrativa, de acuerdo en lo que al respecto afirma el Licenciado Jorge Mario Castillo¹² que es un fenómeno ético, social y económico que involucra a funcionarios y empleados del Estado y de las empresas privadas. La corrupción se identifica con dos hechos: recibir dinero a cambio de favores y robar bienes y recursos

¹² Ob. Cit. Pág. 233

públicos; la corrupción definida como la conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales, debido a intereses personales, familiares o de allegados o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales. Este concepto incluye conductas como el cohecho, dígame utilización de gratificaciones con el fin de influenciar el juicio de una persona de cierta jerarquía; el nepotismo que es la elección por vínculos familiares y no por méritos personales.

La malversación de fondos públicos en el sentido de la apropiación ilícita por particulares de recursos públicos, todas estas conductas inciden en la calidad de la obra y por ende en una supervisión que no cumple con las obligaciones contractuales para garantizar el buen desarrollo de la obra de conformidad con lo establecido y de ello se colige que los precios en las variaciones del contrato son lesivos, excesivos y exorbitantes. En Guatemala, es difícil erradicar la corrupción, dado el índice alto de corrupción administrativa, para ello apelamos a la responsabilidad y a la ética, que guardan estrecha relación. Los funcionarios y empleados públicos encaran tres responsabilidades; La primera la eficiencia en el uso de los recursos para producir bienes y servicios y satisfacer necesidades generales. La segunda responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos es alcanzar objetivos sin imponer restricciones a los legítimos derechos e intereses de cualquier persona.

La tercera observar de palabra y de hecho las normas éticas de la sociedad. Los funcionarios y empleados públicos, no deben limitarse a pregonar conductas éticas, sino que deben hacerlas realidad. En la administración se puede decir públicamente una cosa



y en lo privado hacer otra, contraria a la moral o a la ética. Esta forma de actuar es el fundamento de la no credibilidad de la conducta de los funcionarios y empleados públicos.

La tercera responsabilidad es la que se relaciona con los valores sociales, como sea, ningún funcionario público o privado debe actuar sin pensar en el bienestar de la sociedad. El que piense en su bienestar particular, actúa contra la ética.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La supervisión de las obras de infraestructura vial –como actividad pública del Estado de Guatemala, delegada al Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda por disposición legal-, y como responsable de la coordinación general la División de Supervisión de Construcciones se estudia como problemática de la realidad social, en virtud de los acontecimientos que derivan en el deterioro de la obra sin garantizar la calidad y sostenibilidad de la misma, así como, la mitigación del impacto ambiental y los precios de los contratos de supervisión como excesivos, exorbitantes y lesivos a los intereses de los habitantes de la República de Guatemala.

La prestación de los servicios de supervisión, en la realidad social no se desarrolla de una manera efectiva y eficiente, provocando con ello que las obras de infraestructura vial no cumplan con los requerimientos técnicos, procedimentales y legales; lo que hace necesario implementar las medidas legales para que dichos servicios de supervisión cumplan con el objetivo de ser garante de la legalidad , de la procuración del bien común y la equidad en los precios al darse variaciones en las condiciones del contrato.

Las obligaciones contractuales de supervisión deben realizarse en una forma ética, profesional y ordenada cumpliendo con la calidad y sostenibilidad de las mismas y cumpliendo con los principios de legalidad e interés público o bien común para proteger los intereses del Estado de Guatemala evitando los precios excesivos, exorbitantes y lesivos al provocar cambios por intereses particulares y no por necesidad colectiva, aplicando de la misma manera las normas relativas al impacto ambiental y las medidas de mitigación.



BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, JORGE CARLOS, **Diccionario Jurídico Mexicano**; Primera Edición, México. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, **Diccionario Jurídico Elemental**; Novena 8Edición, Buenos Aires. Editorial Heliasta, 2008.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho Procesal Administrativo** Sexta edición, Editorial Litografía Orión, Guatemala, 2005

CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario, **Derecho Administrativo Guatemalteco**, Tomo I Teoría General, dieciocho edición, Editorial Impresiones Gráficas, Guatemala, 2006

CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario, **Derecho Procesal Administrativo guatemalteco**. Tomo II Teoría Procesal, dieciocho edición, Editorial Impresiones Gráficas, Guatemala, 2008

ESTRADA MARTÍNEZ, Romeo Everardo, **Actividades y Procedimientos para la supervisión de Proyectos Viales en la Dirección General de Caminos**, Tesis de Grado Facultad de Ingeniería, USAC 2004

FERNANDEZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL, **Diccionario Jurídico**; Sexta Edición, Pamplona, España. Editorial Aranzadi, 2012.

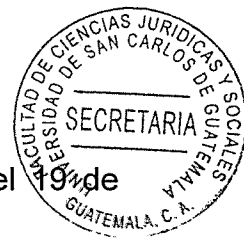
MERKL, Adolfo, **Teoría General del Derecho Administrativo**, Editorial Edinal Impresora, México D.F. 1979

OSORIO, MANUEL **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**; Trigésima Edición, Buenos Aires. Editorial Heliasta, 2004.

Legislación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Asamblea Nacional Constituyente 1986

LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional constituyente



CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL: Decreto Ley 107. Publicado el 19 de diciembre de 1963

CÓDIGO PENAL: Decreto No. 17-73 del Congreso de la República

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL: Decreto 2-89 del Congreso de la República

LEY DE PROTECCIÓN Y MEJORAMIENTO DEL MEDIO AMBIENTE: Decreto Número 68-86 del Congreso de la República

LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Decreto No.119-96 del Congreso de la República

LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN: Decreto número 26-97 del Congreso de la República 1997. 1

LEY DEL ORGANISMO EJECUTIVO: Decreto NO. 114-97, Congreso de la República