

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA AUSENCIA DE UN MARCO JURÍDICO REGULATORIO SOBRE EL
CONTRATO DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA PARA LA EJECUCIÓN DE
OBRAS PÚBLICAS EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**CLAUDIA MÉLIDA ARAGÓN NOLASCO.
JENIFER IVONNE FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.**

DOCENTE ASESOR

MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2021.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. NOÉ GIOVANNI GARCÍA.
(PRESIDENTE)**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR.
(SECRETARIO)**

**MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA**

**Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A Dios: por bendecirnos, y por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad

A mis Padres, A mis Amados padres Juan Miguel Aragón y Blanca Nelly de Aragón dedicarles este logro, por su esfuerzo y apoyo incondicional en el transcurso de mi vida académica, por creer siempre en mí y darme ánimos para llegar al final de la carrera.

A mis Hermanos, A mis queridos hermanos José Aragón y Enrique Aragón por motivarme siempre a ser un buen ejemplo para ellos.

A mi compañera de tesis, más que mi compañera mi amiga con el apoyo mutuo salimos adelante, gracias a ella por su esfuerzo, apoyo y paciencia.

A los Docentes de la Carrera de Ciencias Jurídicas: por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de nuestra profesión, de manera especial, al Máster Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez, quien fue asesor de nuestro proyecto de investigación quien ha guiado con su paciencia, y su rectitud como docente.

CLAUDIA MÉLIDA ARAGÓN NOLASCO.

AGRADECIMIENTOS

A la vida, por permitirme haber llegado a este momento tan anhelado y soñado para mí.

A mi bisabuela, por estar en cada momento de mi vida y velar por cada uno de mis pasos, por su infinito amor y sabiduría que inyecta en todo momento a mi ser.

A mi mamá, Kenia Ivonne Quintanilla agradecerle por haber sido un apoyo incondicional a lo largo de estos años y haberme ayudado a culminar mis estudios.

A mi tía, Elija Quintanilla, por su apoyo e incondicionalidad que tubo a lo largo de mi carrera.

A mi hermano, dedicarle este logro y solamente incentivarte que luches por lo que quiere y con esfuerzo y dedicación lograras tus objetivos.

A mi compañera de tesis, que no solamente es mi amiga si no también una buena compañera para terminar este logro para ambas.

A nuestro asesor de tesis, por ser un guía en este proceso y muchas gracias por ser un ejemplo como buen profesional del Derecho.

A la organización estudiantil Fuerza Estudiantil Salvadoreña Jorge Arias Gómez, por haber colaborado en mi formación política y solidificar mi pensamiento.

JENIFER IVONNE FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

INDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPITULO I	
HISTORIA DE LA SUPERVISIÓN DE OBRAS.....	1
1.1. Antecedentes de la supervisión de obras.....	1
1.2. Evolución de la supervisión en la historia del mundo.....	4
1.2.1. Etapa primitiva.....	4
1.2.2. Imperio romano.....	6
1.2.3. Edad media.....	7
1.2.4. Época moderna siglo XX.....	9
1.2.5. Época contemporánea siglo XXI.....	10
1.2.6. Mundo anglosajón.....	10
1.3. Desarrollo del contrato de supervisión en américa latina.....	12
1.3.1. Colombia.....	12
1.3.2. Chile.....	13
1.3.3. México.....	14
1.3.4. Argentina.....	15
1.4. Origen de la supervisión en El Salvador.....	16
1.4.1 Origen de la contratación en obras públicas periodo de post- independencia.....	17

1.4.2. Reconocimiento del contrato de supervisión en la legislación salvadoreña.....	19
1.5. Conclusión	22

CAPITULO II

MARCO LEGAL DEL CONTRATO PARA LA SUPERVISIÓN DE

OBRAS PÚBLICAS	24
2.1. Legislación nacional	24
2.1.1. Constitución de la República de El Salvador	24
2.1.2. Ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública	25
2.1.3. El reglamento de la ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública (RELACAP).....	29
2.1.4. Términos de referencia de los contratos de supervisión	30
2.1.5. Contrato de consultoría para la supervisión de la obra pública	33
2.2. Otras normas relacionadas con el contrato para la supervisión de obras	38
2.2.1. Ley OPAMSS	38
2.2.2. Reglamento Ley OPAMSS	40
2.2.3. Ordenanzas municipales	42
2.2.3.1 Ordenanza municipal de San Salvador	42
2.2.3.2. Ordenanza municipal Santa Tecla	43
2.2.4. Manuales de aplicación del contrato para supervisión de obras públicas.....	45

2.2.4.1. En el manual para la administración de proyectos de inversión pública institucional de ANDA.....	46
2.2.4.2. Guía para la Supervisión de proyectos de infraestructura del FISDL.....	47
2.3. Normas técnicas de control interno	47
2.4. La ley de la corte de cuentas de la república.....	48
2.5. Código civil	49
2.6. El contrato de supervisión de obras en el derecho extranjero	50
2.6.1. Colombia	51
2.6.2. Chile	52
2.6.3. México	52
2.7. Conclusión.....	54

CAPITULO III

MARCO TEORICO DEL CONTRATO PARA LA SUPERVISIÓN DE

OBRAS PÚBLICAS	56
3.1. Generalidades	57
3.2.1. Importancia de la supervisión	57
3.2. Definiciones de contrato para la supervisión de obras públicas	59
3.2.1. Definiciones según la doctrina.....	62
3.3. Tipos de supervisión.....	64
3.3.1. Supervisión externa.....	65
3.3.2. Supervisión interna.....	65
3.3.3. Supervisión justificativa	66

3.3.4. Supervisión policial	66
3.3.5. Supervisión integrada	67
3.3.6. Supervisión administrativa	67
3.3.7. Supervisión técnica	69
3.3.8. Tipo de supervisión en El Salvador	71
3.4. Naturaleza del contrato de consultoría para supervisión de obras públicas	71
3.5. Características del contrato de consultoría para la supervisión.....	73
3.5.1. Características del código civil	73
3.5.2. Características especiales.....	78
3.6. Clausulas exorbitantes en los contratos de supervisión	79
3.6.1. Los elementos exorbitantes más comunes.....	80
3.6.2. Cláusulas Exorbitantes en la Legislación	81
3.7. Elementos del contrato de consultoría para la supervisión de obras públicas	83
3.7.1. Elemento subjetivo	84
3.7.2. Requisitos del supervisor y características.....	85
3.8. Elementos objetivos: las obligaciones del supervisor	87
3.8.1. Objeto de contrato de consultoría para la supervisión.....	87
3.8.2. Obligaciones del supervisor en el contrato	88
3.9. Conclusión.....	89

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

PARA LA SUPERVISIÓN	90
4.1. Contratos	90
4.2. El Incumplimiento contractual	90
4.3. Consecuencias jurídicas del incumplimiento del contrato de supervisión de obras	92
4.3.1. Multa.....	92
4.3.2. Inhabilitación.....	94
4.3.3. Caducidad	97
4.3.4. Cobro de fianza	99
4.3.5. Indemnización	101
4.3.6. Responsabilidad Patrimonial	105
4.4. Conclusión	108
CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	112
BIBLIOGRAFÍA	113
ANEXOS	125

RESUMEN

El presente trabajo de grado realiza el análisis de la importancia de la aplicación del contrato de supervisión en la ejecución de obras públicas, ya que la mayor parte de problemas estructurales y de servicio en las construcciones de obras no son atribuibles a deficiencias del diseño o de los materiales, sino principalmente, al mal desempeño de la supervisión

El objetivo de este trabajo es determinar las consecuencias y responsabilidades jurídicas del incumplimiento del contrato de supervisión, así como el marco Jurídico que regula la aplicación de los contratos tanto a nivel nacional e internacional y edificar las ventajas y las deficiencias de estos contratos.

La investigación fue aplicada al contrato de supervisión en el Salvador, estudiando así, las normas jurídicas que le dan vida dentro de la legislación y el alcance de estas para un adecuado cumplimiento encontrando como ley principal la LACAP y el RELACAP; también se analizó el contrato de supervisión en comparación con otros países de América latina y como es su forma de suscripción y las leyes que lo respalda.

En conclusión depende del incumplimiento contractual, en la no aplicación de las cláusulas establecidas en el contrato, manuales o términos de referencia, para determinar las obligaciones de la empresa consultora que estera cargo de brindar los servicios de supervisión, que será determinada la consecuencia jurídica aplicar en cualquiera de sus vías ya sea por resolución e conflictos en el arreglo directo o el arbitraje y de no llegarse a un arreglo en estas etapas resolver en la etapa contenciosa donde se determinara en base a pruebas durante todo el desarrollo del proceso la culpa de las partes y la sanción que tendrán de ejecutar..

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
Cn.	Constitución.
Ed.	Edición.
Edit.	Editorial.

SIGLAS

BID	Banco Interamericano de Desarrollo.
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
CC	Código Civil.
CP	Código Penal.
DACGER	Dirección de adaptación al cambio climático y gestión de riesgos de la Administración Pública.
DIDOP	Dirección de investigación y desarrollo de la obra pública.
FISDL	Fondo de inversión social para el desarrollo local.
FOVIAL	Fondo de conservación vial.
IVA	Impuesto al Valor Agregado.
LACAP	Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración
MOP	Ministerio de Obras Públicas.
OIR	Casa de la transparencia del Ministerio de Obras Públicas.
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
RELACAP	Reglamento de La Ley de Adquisiciones y Contrataciones
SMI	Salario mínimo interprofesional.
TIC	Tecnologías de la información y comunicación.
UACI	Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo bibliográfico denominado: “LA AUSENCIA DE UN MARCO JURÍDICO REGULATORIO SOBRE EL CONTRATO DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS EN EL SALVADOR”; ha sido realizado con el propósito de iniciar una investigación socio-jurídico de la regulación Jurídica que tienen los contratos de consultoría para los servicios de Supervisión en el Salvador y las consecuencias Jurídicas que surgen del incumplimiento contractual de estos, como lo establece la LACAP y su RELACAP, en conjunto con el resto de normas jurídicas aplicables.

Así pues, el objetivo del presente trabajo de investigación recae sobre establecer las consecuencias jurídicas que se generan del incumpliendo contractual en los contratos de supervisión de obras públicas y esto afecta al estado como entidad contratante y a la entidad supervisora, que tan reguladas están y si las clausulas y demás documentos garantes de dicho contrato son arbitrarios para alguna de las partes.

Las razones que justifican la presente investigación se basan en las pérdidas que el incumplimiento de los contratos de supervisión de obras públicas genera al Estado, ya que el incumplimiento o la inadecuada supervisión representan un riesgo para las entidades públicas en razón que genera pérdidas millonarias para el Estado, así como dilación de la ejecución de las obras.

En ese sentido el problema se constituyó mediante la siguiente pregunta ¿Cuáles son las principales consecuencias Jurídicas del incumplimiento del contrato de supervisión para la ejecución de obras públicas? Así, la presente

investigación tuvo como objetivo general elaborar un estudio socio-jurídico para identificar las principales consecuencias jurídicas del incumplimiento de los contratos de supervisión en la ejecución de obras públicas, objetivos los cuales fueron comprobados en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

La metodología utilizada para el logro de los objetivos fue teórica y práctica; la parte teórica está basada en fuentes bibliográficas como la Constitución, la LACAP, RELACAP, Código Civil, entre otras leyes, así también, en la consulta de manuales, términos de referencia de los contratos de supervisión, libros, artículos de revistas y blogs. Y la parte práctica se llevó a cabo mediante el análisis de casos reales y resoluciones judiciales emitidas por la sala de lo constitucional y la Corte de Cuentas de la República, que han tenido como base el incumplimiento de los contratos de supervisión en El Salvador.

En el capítulo uno se realiza un análisis histórico de la evolución de la supervisión de obras, basados desde la etapa primitiva, el Imperio romano, la edad media, la época moderna del siglo XX, la época contemporánea del siglo XXI, el mundo anglosajón, el desarrollo del contrato en América Latina y el origen de la supervisión en El Salvador.

En el capítulo dos se desarrollan los aspectos jurídicos normativos para la regulación de los contratos de supervisión para la ejecución de obras públicas, entre el marco legal que lo regula se menciona a la LACAP, RELACAP, C.C, Ley de la Corte de cuentas, Ley OPAMSS y su Reglamento, ordenanzas Municipales, términos de referencia, guías y manuales. También en este capítulo se abordará lo referente a la regulación jurídica que tiene el contrato de supervisión en el Derecho extranjero.

En el capítulo tres se estableció el marco teórico de las obras públicas como un estudio previo para entender el contrato de supervisión y a continuación el contrato para la supervisión de obras públicas, en el cual se incluyó todos los elementos y características propias del contrato de supervisión, las diferentes etapas de la supervisión y las cláusulas exorbitantes dentro de estos contratos.

en el capítulo cuatro se establece las causas y consecuencias jurídicas del incumplimiento contractual de los contratos de consultoría para la supervisión de obras públicas, el procedimientos de resolución de conflictos ante estos incumplimientos, hasta llegar a la etapa contenciosa, en la cual se da resolución y se impone la pena por incumplimiento contractual, para lo cual se agregaron en este capítulo ejemplos ilustrativos de casos prácticos en sentencias de lo Sala de lo Contencioso Administrativo y que se ha determinado el incumplimiento contractual ya sea por parte del Estado como de la entidad a cargo de la supervisión de la obra.

Finalmente, en el capítulo cinco se establecieron las conclusiones y recomendaciones sobre la investigación de las consecuencias jurídicas del incumplimiento del contrato de supervisión de obras públicas, las cuales se realizaron en base a todo lo expuesto en los capítulos antes mencionados.

CAPITULO I

HISTORIA DE LA SUPERVISIÓN DE OBRAS

Las grandes obras realizadas en la antigüedad son fieles testigos de la existencia de mecanismos de control de calidad desde los inicios de la historia. La Supervisión es un servicio de asesoría técnica en la cual la verificación y la evaluación son acciones que permiten recoger esa información que está destinada al mejoramiento de la calidad y eficacia de la construcción de la obra, por tanto, la Supervisión de obra es un factor determinante para el éxito o como para el fracaso de un proyecto de proyecto

El objetivo de este capítulo es identificar la importancia de la aplicación de los contratos para la Supervisión en el desarrollo de Obras Públicas y como es que se ha generado en el transcurso de la historia hasta llegar a la actualidad.

1.1. Antecedentes de la supervisión de obras

La palabra Supervisión se deriva del latín “Visar” (del latín VISUS), “Reconocer o examinar un instrumento, certificación, poniéndoles el visto bueno” por último “SUPER” (del latín SUPER) “elemento compositivo que entra en la formación de algunas palabras que significa de “PREEMINENCIA” que refiere a un privilegio, extensión, ventaja o preferencia que goza uno con respecto de otro por razón o merito especial.

Es por eso que la Supervisión desde el inicio de la historia juega un rol muy importante para la adecuada ejecución de obras públicas, inicialmente utilizado en el área de ingeniería civil en las Obras Públicas privadas y luego incorporada a las Obras Públicas como un elemento esencial para coordinar y

ejecutar los proyectos a realizar. “La Supervisión es la actividad de apoyar y vigilar la coordinación de actividades de tal manera que se realicen en forma satisfactoria, la Supervisión técnica de obra se refiere al empleo de una metodología para realizar la actividad de vigilancia de la coordinación de actividades del cumplimiento, a tiempo de las condiciones técnicas y económicas pactadas entre quien ordena y financia la obra y quien la ejecuta a cambio de un beneficio económico¹”.

Con todo este conjunto de significados se llega a la conclusión que la Supervisión, es la actividad de vigilancia y coordinación de actividades del cumplimiento a tiempo de las condiciones técnicas y económicas pactadas, entre quienes ordena y financia la obra y quien la ejecuta a cambio de un beneficio económico.

El objetivo principal de la Supervisión es que las constructoras cumplan estrictamente con todas las especificaciones, normas y controles establecidos dentro de la normatividad aplicable para ese fin, buscando en todo caso que ésta sea preventiva y no correctiva.

“Así como también debe comprobarse que se cuente con todos los permisos, licencias y afectaciones correspondientes al inicio de la obra, y en participar al inicio de cada una de las etapas de ella, debe ser nuevamente revisado el procedimiento constructivo ya aprobado, para que en conjunto con el contratista y en caso de requerirse, sea mejorado de acuerdo con las condiciones climáticas y/o ambientales que en ese momento prevalezcan.²”

¹ Carlos J. Ponce Ramos y José F. Ponce Córdova, *Supervisión de la construcción*, (México: Chiapas Edición Tuxtla Gutiérrez, 1987), 4-5.

² Gilberto Hernández Gómez “Supervisión de la construcción: Contratos”, (Tesis para optar el grado de ingeniero civil, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México, 1987), 20.

Los puntos mencionados anteriormente, una vez visualizados de manera conjunta, deben ser los adecuados para garantizar que la obra se desarrolle de acuerdo con lo planeado, con los resultados esperados y dentro del presupuesto contratado, evitando que una vez iniciada cualquier etapa de ella se presenten tiempos perdidos por identificaciones en el proyecto o por falta de algún insumo o permiso para avanzar, con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero.

La Supervisión aplicada en la construcción, se refiere en esencia a la vigilancia de los trabajos que realiza la empresa constructora, velando la calidad de estos trabajos y de los materiales utilizados, atender que se cumplan las especificaciones dadas en el proyecto, vigilar que se efectúe el programa de obra en tiempo y costos.

El objetivo de la Supervisión de obra es presentar una metodología que haga cumplir cabalmente los alcances del proyecto y ser un apoyo directo para la empresa constructora, dando soluciones directas y precisas en el momento en que se presente un problema, que promueva un avance de obra fluido y sin contratiempos. Por último, la empresa supervisora se encarga de entregar un informe detallado con sus resultados al cliente³.

Todas estas definiciones indican que todo supervisor inicia sus labores premunido de una “Autoridad delegada y una responsabilidad inherente a la función a desempeñar”. En el sector de la construcción esta definición ha evolucionado por nuevas atribuciones funcionales y por la relación contractual que se rige de acuerdo a las normas legales vigentes⁴.

³ David Hernán Porras, “Supervisión de Obras: Conflictos y Posibles Soluciones”, (Tesis para optar al grado de Maestro en Ingeniería, Universidad Autónoma de México, C.D México, 2013), 10-11.

⁴ Gregorio Quistes Peña “El Supervisor de Obras Públicas y Privadas Origen Del Supervisor”, Artículo (blog), el Blog SCRIBD, 2013, 1-3. <https://elblog.com/inicio/obras-publicas-y-privada/>

1.2. Evolución de la supervisión en la historia del mundo

Desde que el ser humano ha habitado el mundo, siempre en su necesidad de subsistir ha ido buscando diversas formas para mejorar su calidad de vida, y es en este intento que empezaron a sentir la necesidad de construir edificaciones para su resguardo. Luego de organizarse y dejar la forma nómada se establecieron en comunidades las que luego con el transcurrir del tiempo se convirtieron en ciudades las cuales estaban constituidas y organizadas de forma jerárquica; es decir ya se hablaba del estado y el pueblo.

Al hablar de un Estado constituido como tal, este era el encargado de dirigir las obras que se realizarían en su territorio, empezando así a asignar proyectos de construcción con los cuales surgieron los primeros arquitectos en construcción de obras públicas, ante este tipo de edificaciones se vieron en la necesidad de que aparte del arquitecto y los obreros hubiera alguien asignado a llevar un control de los materiales utilizados en la obra, siendo así que surgieron los primeros supervisores de Obras Públicas.

1.2.1. Etapa primitiva

En el principio de la historia de la humanidad, el ser humano en su etapa primitiva no se preocupaba por tener una vivienda, caminos o edificaciones, ya que llevaban una vida errante, su hogar era cualquier lugar donde se encontraran, pero con los constantes peligros a los que se enfrentaban vieron la necesidad de dejar su vida de nómadas y fue así como empezaron a establecerse en cuevas, bosques, cualquier lugar que les ofreciera un poco de seguridad aunque fuera de manera improvisada, estos lugares fueron considerados las primeras manifestaciones de viviendas las cuales fueron modificando según la evolución del hombre.

Es durante el periodo neolítico, que el hombre utiliza la piedra pulida, descubre la agricultura y ganadería, se vuelve sedentario y surge el concepto de propiedad privada primitiva y el comercio en forma de trueque, surgen los clanes y nacen los inicios de la arquitectura⁵.

Las primeras edificaciones hechas con las manos del hombre tenían con frecuencia forma de círculo, la más simple de las figuras geométricas. Esto sucedió en el periodo neolítico, que se extendió hasta el año 2500 A.C.⁶

Hammurabi, rey sumerio de Babilonia, expidió un avanzado código de construcciones unos 2000 años A.C, el cual incluía requisitos de limpieza de canales y el mantenimiento de diques, imponiendo severas sanciones a quienes las violaran, este reglamento, primero en su historia demuestra la exigencia de la calidad en las labores de Supervisión.

Para el año 1400 A.C. en Egipto, se practicaban técnicas de inspección, evidencia que se ha puesto de manifiesto en los grabados encontrados en monumento egipcios, datan de thebas, 1450 A.C. En esos grabados y jeroglíficos se ha podido deducir que hay representados trabajadores que están ejecutando obras en piedra y otros que ejecutan funciones de inspección⁷.

Debido a la importancia histórica de los pueblos que habitaron esta región en la antigüedad y además de ser una de las primeras sociedades que tuvieron

⁵ Jorge Salinas y otros, "Teoría de la arquitectura, Primeras culturas", (ponencia académica dictada en la universidad Autónoma de Baja California, 10 de septiembre de 2010), https://prezi.com/w4wv_oi-dof8/arquitectura-en-la-prehistoria-e-historia-antigua/

⁶ Leonardo José Pérez Giménez, "Supervisión técnica en la construcción de edificaciones", (Trabajo de grado, modalidad monografía, para optar al título de ingeniero civil, Universidad de Sucre, 2009), 10.

⁷ "Grupo Probanca y Asociados, C.A: Antecedentes históricos de la Inspección de construcción", ponencia académica dictada en la Universidad José María Vargas, Caracas Venezuela, publicada por Rafael Ramón Reyes Madriz, acceso el 20 febrero 2019, <https://es.slideshare.net/rreyesmadriz/antecedentes-histicos-de-la-inspeccin-de-obras>.

documentación de sus procesos constructivos, se escogió como antecedente para indagar acerca de la existencia de las labores de interventoría, consultoría, inspección o Supervisión como es llamada dicha actividad en las diversas culturas constructivas de los pueblos.

Se considera a los pueblos habitantes en Mesopotamia, a aquellos que existieron entre el 500 a.C. hasta el 331 a.C. Estas culturas, fueron de las primeras en la historia en tener documentación alguna de sus procesos constructivos, debido a la aparición de la escritura. Anteriormente, en las tradiciones vernáculas de arquitectura y construcción, la documentación de estos procesos era totalmente inexistente. “La antigua Mesopotamia, cuenta con varios ejemplos de documentación de sus construcciones, tales como: planos, modelos, cantidades, contratos, reportes de trabajo, textos meteorológicos, dedicatorias, contratos de ventas, entre otros⁸”

En los distintos contratos, específicamente en la contratación realizada para suministros, se pueden evidenciar la existencia de conceptos como penalidades, proceso de pagos, cronogramas, y Supervisión del trabajo o incluso también se cuenta con evidencia de reportes realizados en el sitio de construcción.

1.2.2. Imperio romano

Durante la época del Imperio Romano se adelantaron numerosas, por no decir muchísimas, obras civiles. Dentro de la gran variedad de estas obras, se encontraban unas de gran importancia, que para el día de hoy son consideradas magníficas, debido a su complejidad técnica y arquitectónica.

⁸ Ibíd.

Los acueductos romanos son mundialmente conocidos, y se extendieron a lo largo del Imperio para suplir las necesidades de agua de la población. Contaban con la existencia de profesionales dentro de la organización del trabajo para la construcción de estas obras, los cuales se pueden considerar como antecesores de los interventores o “Quantitysurveyor’s,” debido a su papel dentro de la ejecución de estas obras. “También surgieron otras figuras dentro de la construcción de edificaciones tales como: censor, redemptors (contratistas), quaestores, etc., que eran los que intervenían en estas obras, y otros que se desempeñan en labores de control y vigilancia entre estos los curator o locatoroperis y los curatoresviarum⁹”.

1.2.3. Edad media

Durante la Edad Media, periodo de tiempo comprendido desde la caída del Imperio Romano de Occidente en el siglo V, hasta el primer viaje de Colon a América en 1492, también es posible rastrear indicios dentro de la industria de la construcción, de personas dedicadas, y con funciones de control y vigilancia sobre las Obras Públicas Debido a la importancia histórica de la construcción de catedrales en Europa, y a la envergadura de tales obras, es en el registro y en los numerosos trabajos publicados acerca de estas, donde es posible evidenciar la división del trabajo para su construcción y el rol de cada uno de sus integrantes.

El maestro de obra, figura esencial a lo largo de toda la historia de las profesiones de la construcción, es el rol alrededor del cual se fundamentan la ejecución de este tipo de proyectos en la Edad Media. Originalmente, el

⁹ Luis A. Robb, “Diccionario para Ingenieros”, (México: Editorial Americana de Ingenieros, Edición II 1997), 3. “*Curator o locatoroperis, eran los encargados de supervisar los trabajos y garantizar que las cláusulas y condiciones del contrato de obra fueran cumplidas y los curatoresviarum eran los profesionales encargados de supervisar la ejecución de los trabajos*”.

maestro de obras, fue una figura profesional que data desde el siglo XII, el cual, en un modo genérico, definía a todos los que intervenían en la construcción (arquitectos, alarifes, aparejadores y albañiles) y que derivan de esta profesión. Dentro de las responsabilidades del maestro de obra se contaban con las de diseño y dirección de la obra, aprovisionamiento de materiales, responsabilidad de los obreros, entre otras.

Es decir, su actividad no era meramente técnica si no se extendía a labores gerenciales y de control, en otras palabras, sus funciones eran de tres tipos: económicas, administrativas y técnicas. El maestro de obra, además de actuar como un project manager, también poseía competencias técnicas para supervisar la ejecución de los trabajos. Con la aparición de los aparejadores, pareciera ser que estas labores de vigilancia y Supervisión técnica que antes eran atribuidas a los maestros de obra, fueran transferidas para ser ejecutadas por los aparejadores.

Aunque el trabajo de estos no se limitaba a la vigilancia y Supervisión, eran los encargados de la Supervisión de materiales y procedimientos de colocación en la obra, además de verificar su calidad.¹⁰

En la edad media, la ciencia no sólo había alcanzado el nivel de la antigüedad, sino que lo había sobrepasado, los hombres de esta época se interesaban por la tecnología práctica, no teórica. Buscaban formas distintas de hacer las cosas para facilitar la vida y desarrollar negocios sus diferentes facetas.¹¹

¹⁰ Camilo Antonio Romero Mera "Historia de la Interventoría en Colombia, Elementos de su evolución" (Tesis para optar al grado de ingeniero civil, Universidad de los Andes, Bogotá, 2014), 2-8.

¹¹ Miguel Guzmán "Desarrollos tecnológicos en la edad media la invención de la imprenta" Universidad Pedagógica (blog), 13 de mayo de 2010, Blogger2: DESARROLLOS TECNOLOGICOS EN LA EDAD MEDIA "LA INVENCION DE LA IMPRENTA" (blog-upel.blogspot.com)

Los siglos XI y XII fueron testigos de una explosión constructora, tanto pública como privada, en edificación de castillos e iglesias.

Los maestros constructores reemplazaron los techos planos de madera por grandes cúpulas de piedra conocidas como bóvedas de cañón o bóvedas cilíndricas.¹²

1.2.4. Época moderna siglo XX

El concepto de inspección de obras o Supervisión no siempre existió como disciplina. Se conforma posiblemente a principios a principios del siglo XX. Hasta entonces, a quien se le encomendaba la realización de una obra, tenía a su cargo la totalidad de la misión, toda ella guiada y coordinada en todos los aspectos de manera continua por una sola mente, lo cual le daba a la obra un carácter estrictamente personal.

Así se hicieron las obras, desde las más simples hasta las más complejas y solo se cambiaba por un director o profesional diferente cuando circunstancias especiales lo obligaban a ello¹³.

En la actualidad el crecimiento y la tecnología en las edificaciones marcan una nueva era, actualmente el hombre busca un confort, durabilidad y economía, y no está únicamente centralizado en las viviendas residenciales, sino que también se encuentra en la tarea de otros tipos de edificaciones tales como obras de tipo: edificios administrativos, edificios escolares, edificios comerciales, entre otros¹⁴.

¹² *Ibíd.*

¹³ Grupo Probanca: "*Antecedentes histórico*", 1.

¹⁴ *Ibíd.* 13.

1.2.5. Época contemporánea siglo XXI

Debido a las crisis económicas por la que se atraviesa actualmente, ha sido necesario buscar opciones que lleven a optimizar los recursos económicos y la ingeniería civil no ha sido la excepción, existe el inconveniente de que los recursos con que se cuentan actualmente son sumamente costosos y en todo caso limitado; por lo tanto, se debe llevar un mayor control del costo, tiempo y calidad de los elementos que intervienen en un proceso constructivo.

De aquí surge la necesidad de un instrumento cuya finalidad sea la de coordinar los aspectos antes mencionados, siendo este el contrato para la Supervisión de obra.

“Es usual que alguien que va a construir o producir algo piense por lo menos en fechas, que necesita o le conviene tener una Supervisión para lo que se va a construir, producir o fabricar. Pero no solamente se debe construir si no construir bien, y eso implica supervisar y controlar la calidad de los materiales, el costo y el tiempo de proceso de la construcción, de aquí la importancia de una buena Supervisión¹⁵”

1.2.6. Mundo anglosajón

El mundo anglosajón o el anglo esfera fue un neologismo acuñado por el escritor James Bennet, refiriéndose al conjunto de las cinco principales naciones anglosajonas: Canadá, Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia y Nueva Zelanda. La inclusión de estas cinco naciones dentro del término de anglo esfera se debe a que comparten la lengua y una herencia cultural similar.

¹⁵ Renato Perusquia del Cueto, “Seminario de Supervisión Técnica en Obra”, (Tesis para optar el grado de ingeniero civil, Asociación Mexicana, D.F, México 1985), 2-3.

Para ser parte de la anglo esfera se requiere tener valores y costumbres esenciales de las naciones de habla inglesa, tales como: el individualismo, el Estado de derecho y honrar los contratos y convenios, entre otras. Elementos en común, de la angloesfera, como el Estado de derecho y honrar los contratos y convenios, implica que dentro de la herencia cultural similar que comparten, se encuentre una herencia jurídica¹⁶.

Dentro del mundo anglosajón, tradicionalmente y con inicio en Gran Bretaña, la vigilancia en la ejecución de proyectos civiles ha estado contenida, principalmente, bajo la figura del quantitysurveying y del quantitysurveyor como aquel profesional encargado de llevar a cabo dicha labor de vigilancia y control, entre otras funciones¹⁷.

Los métodos de control y vigilancia en la construcción alrededor del mundo son diversos y en la mayoría de los casos las características de estas figuras responden a las condiciones locales de la industria de la construcción de cada país en específico, respondiendo también a un nombre único. A pesar de su unicidad y la evolución de cada una de estas figuras, cada una de estas comparte características comunes de fondo y presentan diferencias en su forma de aplicación.

En el mundo anglosajón el quantitysurveyor es el método de control utilizado en los Países de la angloesfera para controlar la ejecución de obras civiles. En el mundo francófono existe el économiste de la construction, en España está

¹⁶ Es desde este punto, el compartir una herencia jurídica, desde donde se parte que los métodos de control y vigilancia de las obras públicas y de ingeniería civil en general, de las naciones anglosajonas sean los mismo y se pueda suponer que es utilizado en todas aquellas naciones que hagan parte de este grupo, así como en naciones de habla inglesa diferentes a los centros hegemónicos, como algunas naciones africanas (Sudáfrica, Kenia, Nigeria), naciones asiáticas (India, Malasia, Singapur) y del Caribe.

¹⁷ Romero, "Historia de la Interventoría", 9-10.

el arquitecto técnico y en Chile el inspector técnico de obra encargado de la fiscalización de obras civiles, entre otros.¹⁸

1.3. Desarrollo del contrato de supervisión en américa latina

La Supervisión de obras públicas en América Latina se caracteriza por incluir en sus sistemas de obras públicas en el contrato de Supervisión, aunque en otros Países también es conocido como: interventoría, consultoría, o inspección, entiéndase con estos términos los contratos referidos al control y coordinación tanto de materiales de construcción como de mano de obra para una adecuada ejecución y administración de recursos por parte del Estado, entre estos Países se mencionara los siguientes:

1.3.1. Colombia

Los orígenes de la interventoría en Colombia no son muy claros y no siempre estuvieron ligados a la industria de la construcción, los primeros interventores se remontan a las aduanas y a las bodegas de puertos, desde por lo menos 1846. Estos interventores no tenían relación alguna con la vigilancia de contratos de Obras Públicas

La aparición de interventores en el marco de las obras públicas en Colombia, se dio alrededor de 1874, año en el cual se definen las responsabilidades del interventor del ferrocarril de Bolívar (Diario Oficial, 1874). En 1888, los interventores aún no formaban parte de la nómina de los trabajadores de Obras Públicas Nacionales. La Resolución de Obras Públicas del 29 de mayo

¹⁸ Camilo Antonio Romero y Hernando Vargas “La Interventoría como Forma de Supervisión de Proyectos: La Experiencia Colombiana”, (Conferencia SIBRAGEC-ELAGEC 2015, octubre 2015). 25.

de ese año (Diario Oficial, 1888) que reorganizó el servicio de Obras Públicas, solamente menciona a los inspectores como empleados del Estado.

Se puede afirmar que los interventores se encontraban presentes en los ferrocarriles mas no eran reconocidos en la Legislación ni por el Estado. Por contraste, los inspectores eran reconocidos en la Legislación y se encontraban también en las distintas Obras Públicas.

En 1923 la interventoría de obras públicas comenzó a ser utilizada en obras distintas a los ferrocarriles y en 1925 empezaron a celebrarse contratos de prestación de servicios de interventoría independientes del contrato de obra. Antes de 1925 se incluía dentro del contrato de obras públicas la prestación de servicios de un interventor o estos eran nombrados a través de Decretos.

Entre 1925 y 1951, no existieron muchos contratos de interventoría. El gobierno colombiano continuó asignando por medio de Decretos y resoluciones la vigilancia de los contratos de Obras Públicas como había sido costumbre. Antes de 1951, la ejecución de las labores de interventoría era asignada directamente por el Estado a un empleado del Ministerio de Obras Públicas, de modo que la vigilancia de contratos no era contratada con privados¹⁹.

1.3.2. Chile

En Chile se puede encontrar, paralela a la figura del interventor colombiano, la del inspector técnico de obras. Y paralela a la figura de la interventoría, la fiscalización de obras civiles.

¹⁹ Ibíd.

La inspección de obras en la Legislación Chilena se puede rastrear de manera fácil hasta 1931, año de la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley número 346, el cual aprobaba la Ley sobre Construcciones y Urbanización.

En este Decreto de 1931, ya se mencionaba en la Legislación chilena la existencia de inspectores. Los cuales tenían por función advertir de defectos graves en la construcción que comprometieran la seguridad o salubridad del edificio, o para el vecindario (Decreto número 346, 1931).

Asimismo, la Dirección de Obras Públicas confería unos derechos parciales para continuación de la obra, al finalizar la obra se debía realizar una inspección final de esta y ser recibido por la Dirección de Obras Públicas²⁰.

1.3.3. México

Se entenderá que gran parte de los avances sobre la Supervisión y control tanto de actividades, como de productos y materiales, se fue dando de forma empírica e inconexa durante el siglo XIX, sin embargo, algunos de estos trabajos fueron de importancia al ser recopilados y presentados, principalmente al sector industrial.

La Supervisión o “la inspección por encima de” en estos tiempos, es una de las actividades más importantes a realizar, si se desea que los productos de trabajo y el de los demás involucrados en él, cumpla eficaz y eficientemente con lo planeado. Cuando dentro de las actividades del diseño y la construcción arquitectónica, el nivel de madurez del personal involucrado tiene la suficiente

²⁰ Ibíd. 26-28.

experiencia y maestría, será la calidad y el mejoramiento de los productos la parte más importante a supervisar²¹”

En estos días, esta especialización se ha llevado a todos los campos del quehacer humano, no son exclusivos de la construcción, con los asombrosos resultados que se ven todos los días.

1.3.4. Argentina

La actividad de consultoría comienza en el país en la segunda mitad del siglo pasado, impulsada con la participación de Argentina en el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) o Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que como requisito para el otorgamiento de sus créditos establecen que los estudios de factibilidad de los proyectos de inversión tienen que estar respaldados por estudios de factibilidad realizados por consultores independientes y no por los agentes técnicos del Estado.

En los años iniciales de la consultoría, el Estado fue el mayor demandante de los servicios, acudiendo principalmente a consultores estadounidenses, cuyas recomendaciones estaban orientadas a los bienes y servicios de su País de origen, que practicaba una firme política de exportación en la materia, con el propósito explícito de su Departamento de Comercio, consistente en que las especificaciones y características de los proyectos y equipos favorecieran a la industria de ese país, con el complemento de "créditos atados".

En el año 1970 se dictó la Ley 18.875, denominada de "Contrate Nacional", reglamentada por el Decreto 2930/70, la que como parte de la política de

²¹ Erick Islas Guerrero, “Antecedentes de la Supervisión”, (Tesis para Optar al Título de Supervisión en las Telecomunicaciones, Instituto Politécnico Nacional, 2019), 4.

"orientación del poder de compra del Estado" estableció la obligación para el sector público de "contratar con profesionales y firmas consultoras locales²²".

1.4. Origen de la supervisión en El Salvador

Para poder conocer el origen del contrato para la Supervisión de obras públicas, se tendrán que empezar por el origen de la contratación de obras públicas, para eso se remonta a la época de la colonia.

La Colonia Española casi duro trescientos años y un periodo histórico decisivo en la formación de la nacionalidad. Gran parte de los actuales tienen origen en ese periodo, la economía aun con las grandes técnicas del sistema de producción capitalista, no es independiente si no subordinad a los precios y directrices de Países capitalistas altamente desarrollados, EE.UU., Rusia, China, Japón, Alemania Occidental.

España dio elementos culturales que unifican en la sociedad, tales son el idioma, la religión y ciertas tradiciones sociales y políticas. También es importante subrayar que la unidad política y administrativa Centroamericana, es fruto de la organización de aquel imperio.²³

Es importante entender que bajo este sistema político monárquico las funciones administrativas, políticas incluso militares estaban centralizadas excesivamente y burocratizadas por la monarquía española. En otras palabras, las instituciones la economía social, giro entorno al feudalismo con

²² Roberto Carlos Suárez, "Doctrina administrativa", Blog spot. (blog), Doctrina derecho administrativo, 9 de julio de 2015. <http://doctrinaderechoadministrativo.blogspot.com>

²³ David Alejandro Luna, *Manual de Historia económica de El Salvador*, (El Salvador: Editorial Universal, 2001) 24-26.

ingredientes capitalistas que hizo cada vez improductivo y negativa la economía en esa época.

“En la época colonial las Concesiones Administrativas firmadas entre la corona y los conquistadores se llamaban Capitulaciones. El título jurídico que sirvió de base a toda expedición de descubrimiento o nueva población fue la capitulación o contrato otorgado entre la corona o sus representantes y el jefe de la expedición proyectada. En ocasiones las capitulaciones se convertirían en un verdadero título negociable y era objeto de diversas operaciones jurídicas: ventas, traspasos, permutas, contratos de sociedad entre otro.²⁴”

1.4.1 Origen de la contratación en obras públicas periodo de post-independencia

La República Federal de Centro América, empieza en 1824 con una flamante Constitución de Corte parlamentaria. Los Poderes del Presidente de la República eran tan reducidos, que este no pasaba de ser, por lo menos en la Ley, una figura decorativa ya que no tenía control del ejército, de la Hacienda, ni en las Relaciones Exteriores.

Inminentemente después se promulgo la primera Constitución de la República de El Salvador (abril 1859) desde entonces salvo esporádicos intentos de reconstrucción Centro americanista, El Salvador inicio su vida independiente, mientras en Centroamérica la forma federal de organización política nacía, se desarrollaba y moría (de 1825 a 1838).

En los últimos veinticinco años del siglo pasado, las exportaciones de café se incrementaron en tal forma, que los medios primitivos de transporte de los

²⁴ *Ibíd.*, 98.

lugares de producción al puerto de embarque resultaban lentos y costosos. Tales medios eran primitivas carreteras de madera tirada por bueyes y otras bestias de carga, la región de mayor producción cafetalera era entonces, la zona occidental de la República²⁵. Ante esa necesidad evidente de mejorar el transporte, los gobiernos salvadoreños iniciaron una serie de concesiones leoninas a compañías ferroviarias norteamericanas e inglesas.

Primero opero “the Salvador Railways Company”, de propiedad inglesa, pero poco tiempo después una compañía norteamericana, la International Railwaysof Central América, de la cual la UnitedFruit Company tenía el 43 por ciento de las acciones, construyo una segunda línea más larga y completa que desplazo prácticamente a los británicos”²⁶

Se puede entender que la historia de esta concesión ferroviaria se refiere, a la concesión hecha por “The Salvador Railways Company Ltd”²⁷, es la misma que las ocurridas entre otros Países sub desarrollados, una empresa imperialista toma a su cargo la construcción y cobra por ello enormes sumas, además de pedir una serie de ventajas que elevan el saqueo para los Países sub desarrollados.

Los veinte kilómetros de vía férrea que corren desde el Puerto de la Acajutla hasta la ciudad de Sonsonate, costaron sumas enormes al Gobierno Salvadoreño, por esa vía salió adelante la mayor parte de la cosecha de café

²⁵ *Ibíd.*, 157.

²⁶ *Ibíd.*, 158.

²⁷ TheRailway Company Ltd. empresa que operó bajo en el Salvador en los años de 1897 a 1975, tuvo a su cargo la construcción de las primeras vías ferroviarias de El Salvador (1881 a 1882), entre el puerto de Acajutla y la ciudad de Sonsonate, Finalizada la primera obra, creó la conexión ferroviaria entre las ciudades de Santa Ana y San Salvador (1883 a 1889), La conexión de Sonsonate con San Salvador sería desarrollada ocho años más tarde (1895 a 1897).

hacia los puertos de los Estados Unidos de América, con el aumento acelerado del comercio exterior el ferrocarril fue prologando hasta la capital de El Salvador.²⁸

Siguieron los contratos de Butterfield, Spencer y Mendieta, todos sin resultados hasta que la administración Gutiérrez tomo a su cargo la obra, la que se construyó pequeños tramos sin utilidad práctica la administración de Araujo, con la concesión Keith, habiéndose reanudado antes los trabajos bajo el Gobierno del General Figueroa el cual nombro una gran comisión de notables Salvadoreños que fueron a inaugurar el arranque de la línea en Punta Cutuco, en 1900 se inauguró el primer servicio ferrocarrilero en El Salvador, posteriormente se construyeron importantes carreteras comunicaban a los departamentos.

“La carretera más notable fue la que conduce de la capital con el puerto de La Libertad construida bajo la administración del General Don Federico Figueroa, que se comenzó su construcción en el mes de agosto 1908 por un costo de ₡68,642,92. Otra carretera fue la que conduce de San Salvador a San Vicente por una suma de ₡68,642,92, siempre en la administración del General Figueroa²⁹”.

1.4.2. Reconocimiento del contrato de supervisión en la legislación salvadoreña

Es necesario indicar que aún y cuando el Código Civil desde 1860 reguló el contrato para la confección de obra material, art. 1784 y siguientes, mediante

²⁸ En 1872, el gobierno del General Don Santiago González celebra el primer contrato con el Francés Don Juan Bueron, según datos publicados por el Dr. Don José María S. Peña en 1887, el Congreso Nacional concedió al señor Du Pre, una línea férrea que unió Metapán, Santa Ana y la Unión.

²⁹ Libro Azul de El Salvador, *Historia de El Salvado*, (El Salvador: compilador y editorial L.A,1866) 89-90.

la cual se regula la construcción de edificios; dicha norma no contempló la figura de la Supervisión. En tal sentido, en la ejecución de obras privadas, será voluntad de las partes si convienen en una Supervisión, a menos que una norma especial requiera lo contrario.

En el ámbito de la obra pública es todo lo contrario tal como se relata a continuación. Sucede que luego de desarrollo acrecentado de la población y la demanda que tenía el Ministerio de Obras Públicas se ve en la necesidad, de contar con su propio proveedor específico y con su Ley que faculte atribuciones para contratar, por esta razón se crea la Ley de Suministros para el Ramo de obras públicas, publicado en el Diario Oficial N°42 Tomo 158, de 3 de marzo de 1953, que le facultó al proveedor específico de Obras Públicas adquirir todo lo que es indispensable para llenar sus necesidades a la hora de ejecutar una obra, de acuerdo con el extenso trabajo que tiene que realizarse en la construcción³⁰.

Fue entonces que dicha Ley reguló el contrato de Supervisión: “Art. 25-A.-Para los efectos establecidos en esta Ley serán exigibles en la negociación, adquisición y contratación de suministros o servicios, las garantías siguientes:

f) Garantía en la Supervisión o el diseño:

Será exigible, según el caso, juntamente con la garantía del fiel cumplimiento o la garantía de buena calidad de materiales y mano de obra, y cubrirá la responsabilidad del supervisor o del diseñador de la obra cuando la incorrecta ejecución de ésta o de lo convenido le sea imputable por su mala Supervisión o diseño, y su cuantía será igual al diez por ciento del valor de la obra.

³⁰ Reglamento interno del órgano ejecutivo Decreto N° 24, (El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1989).

Cuando la naturaleza del contrato lo amerite, el Proveedor fijará el porcentaje que se retendrá de las estimaciones de pago. Lo retenido, que no devengará intereses, será entregado al contratista al efectuar la liquidación final del contrato”.

Por lo demás en lo relativo a las atribuciones del Ministerio de Obras Públicas para efectuar la contratación, se sometía al Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, creado según Decreto N° 24 de Consejo de Ministros, de la fecha 18 de abril de 1989, cuyo objeto era la estructura del Órgano Ejecutivo y organización del Ministerio, Art 43.³¹

Hasta la fecha se reconoce el contrato para Supervisión como un elemento indispensable del proceso de la construcción. La figura legal adoptada por la Legislación vigente es mediante un contrato de consultoría, Así lo señala la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en el artículo 123. De igual manera La Ley de Fondo de Conservación Vial reconoce la suscripción del contrato de Supervisión en el artículo 40.

Con la implementación de la LACAP, muchas Leyes anteriores³² a su creación fueron derogadas, pero sin embargo la nueva norma completa todas estas

³¹ *Ibíd.*

³² Cuando hacemos mención de las Leyes derogadas con la entrada en vigencia de la LACAP, hacemos referencia a las Leyes siguientes: “*Ley de Suministros, vigente desde el 27 diciembre 1939; Ley de Suministros, vigente desde el 26 diciembre 1945; Reglamento Ley de Suministros, vigente desde el 16 enero 1946; Ley de Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), vigente desde el 27 septiembre de 1948; Ley de Suministros para el Ramo de Obras Públicas, vigente desde el 03 marzo 1953; Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), vigente desde el 07 diciembre 1953; Ley de Suministros del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social, vigente desde el 14 abril 1982; El capítulo IV de las Disposiciones Generales de Presupuestos, vigente desde el 1° enero 1984; El Código Municipal, vigente desde el 1° de marzo de 1986; Instructivo 6023, emitido por el Ministerio de Hacienda, vigente desde el 24 enero 1991; Instructivo 6023-A, emitido por el Ministerio de Hacienda, vigente desde el 16 mayo 1994; Normas Opcionales para la Adquisición y Venta de Bienes e Insumos Agropecuarios por Entidades Públicas en el Mercado Bursátil, vigente desde 10 de febrero 1996; Ley de Bolsas y Productos y Servicios Agropecuarios, vigente desde 16 agosto 1997”.*

regulaciones y las supera, sometiendo los procesos tanto en la selección del contratista como en la ejecución del contrato, a principios modernos que buscan responder a las necesidades actuales de la contratación Pública en un Estado de Derecho.

1.5. Conclusión

De este capítulo se puede concluir que los orígenes del contrato de Supervisión se extienden a la antigüedad y que diferentes culturas a lo largo de la historia se interesaron, por la eficacia y calidad de las obras o construcciones que realizaban e incluso imponiendo sanciones cuando estas tenían fallas.

Se puede ver a la Supervisión como una necesidad inherente al hombre, se ha extendido a lo largo de la historia y de los continentes existentes, siempre dando sus inicios en el área de construcción de obras civiles, para posteriormente ser incorporadas con el surgimiento de las ciudades y constitución de Países incorporar ya a la figura de la Supervisión como un elemento indispensable en la construcción de obras ya no solo privadas, sino que también públicas.

Es de importancia determinar la función de la Supervisión ya que siempre ha estado sujeta a un marco jurídico ambiguo y una serie de vacíos normativo, los cuales pueden resultar muy perjudiciales para el desarrollo de la obra; con la creación de Leyes que regulen dicho contrato, permite unificar los criterios en las actividades y establecer herramientas claras y uniformes para garantizar la correcta ejecución de los contratos públicos.

Es por eso que a lo largo de la evolución de del derecho administrativo, se consideró este contrato de Supervisión de vital importancia en la realización de las obras públicas, como se ha visto en el desarrollo de este capítulo distintos Países reconocen en su Legislación, el contrato de Supervisión con distintas variantes, pero siempre enfocado a la eficacia y calidad de la Supervisión de la obra que se realiza.

CAPITULO II

MARCO LEGAL DEL CONTRATO PARA LA SUPERVISIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

En este capítulo se expondrá la forma en que la actividad supervisora está desarrollada en el sistema jurídico Salvadoreño, en primero lugar por su Constitución como la norma suprema y siguiendo a este la LACAP que es la Ley que regula la contratación de servicios de Supervisión mediante la consultoría de obras, adjunto a estas Leyes se mencionara otros marcos normativos que regulan dichos contratos, o herramientas de regulación como lo son los términos de referencias y las bases del proyecto las cuales son necesarias para establecer las condiciones contractuales de los servicios de Supervisión.

También se hará mención al sistema normativo que regula esta figura en otros Países de América Latina como lo son Colombia, Chile y México, los cuales tienen su propio sistema normativo respecto a la adjudicación de este tipo de contratos como todo lo referente al cumplimiento de ellos.

2.1. Legislación nacional

2.1.1. Constitución de la República de El Salvador

Al igual que en la mayoría de Países, es la Norma Suprema; por lo tanto, todo el accionar que se realice en la manera de aplicar la justicia, debe de estar acorde con las disposiciones que aquella determine, para así, evitar caer en un error que pueda llevar a un problema de inconstitucionalidad.

En su Art. 234.- establece que: “Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la Ley³³”

El art. 23 de la Constitución garantiza el Derecho de contratar conforme a la Ley. Es así que, para suscribir un contrato de consultoría, debe atenderse a la normativa que lo regula y seguir sus procedimientos, tanto en la selección del contratista como en la ejecución del contrato.

2.1.2. Ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública

Es así que, pensando en satisfacer las necesidades de la colectividad, en general de la Administración pública para el cumplimiento de sus atribuciones, se han establecido diversos tipos de contratos, entre los cuales se encuentran, los Contratos de Suministros, Contrato de Consultoría, Contratos de Concesión de Obra Pública, Contratos de Obras Públicas, entre otros.

El art.1 de la LACAP, tiene como principal objetivo establecer las normas básicas que regulen las acciones relativas a las adquisiciones y contrataciones de la administración pública, es decir los contratos administrativos están sometidos estrictamente bajo su regulación, sin embargo, cuando por razones de interpretación u alcance del tipo de contrato no se posible determinarlo por dicha Ley, se podrá recurrir a las disposiciones del Derecho Común³⁴.

³³ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), Artículo 234.

³⁴ Tal como lo establece el art. 5 de la LACAP “...Solo cuando no sea posible determinar, por letra o por espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de esta Ley, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del Derecho común...”

El profesor venezolano Allan Randolph Brewer Carías observa como la administración pública realiza actos bilaterales, que de acuerdo a su contenido son de naturaleza contractual; de ellos deriva una relación jurídica de Derecho Administrativo lo cual evidencia su sometimiento a ciertas normas jurídicas muchas de las cuales son distintas de las del derecho privado por ellos este tipo de contratos fue denominado en su categoría como contratos administrativos³⁵.

Cabe destacar que los contratos regulados por la LACAP son de los denominados contratos administrativos ya que su relación es bilateral entre particulares y las instituciones de Derecho Público

Los tipos de contratos regulados dentro de la LACAP son los regulados en su artículo 22, dentro del cual está regulado el contrato de consultoría en su literal c).

Por su parte, en el artículo 105 de la LACAP se encuentra que la Supervisión es una fase del contrato de obra pública, y como tal, necesaria y obligatoria. Ya en el artículo 123 de la misma Ley señala el contrato de consultoría como aquellos celebrados por la institución pública con el objeto de obtener mediante un precio una prestación de servicios determinada los cuales menciona de forma concreta en los literales siguientes. Aquí se identificará solamente el relativo a la Supervisión de obras.

“d) ...dirección, Supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones...”

³⁵ Allan Randolph Brewer Carías, “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana”, (Tesis para optar el grado de Doctorado, Universidad central de Venezuela, Caracas, 1964), 182.

En general el Art. 123, hace referencia al contrato de consultoría pero en su literal C), específicamente menciona la Supervisión como un contrato de servicios esencial para una adecuada ejecución de obras públicas; es decir, que el contrato de consultoría al que hace referencia la LACAP, es solamente un contrato de prestación de servicios y dentro de estos están los servicios de Supervisión los cuales cumplen con una función específica pero al igual que los demás contratos está sujeto a responsabilidades de cumplir con lo estipulado.

En el caso específico que el contrato de consultoría sea referente a la Supervisión, el Art. 128.- establece:

Cuando el contrato de consultoría se refiera al servicio de Supervisión, los pagos parciales se harán con relación a la programación de la ejecución de la obra y de conformidad a lo establecido en el contrato respectivo, so pena de incurrir en responsabilidad.

Cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito se justifique la suspensión temporal de la obra, ésta no implicará incremento al valor del contrato.

En el caso de que la ejecución de obra no se concluyera en el plazo establecido en el contrato de obras por causa imputable al constructor, los costos adicionales por la extinción de los servicios de Supervisión serán descontados de cualquier suma que se le adeude al constructor.

Los pagos de los servicios de consultoría de Supervisión de obra están condicionados al avance de la obra que estén contratados a realizar; esto implica que el supervisor debe realizar todo de acuerdo a las condiciones pactadas y además ejecutarlas en el plazo estipulado y de acuerdo a la programación que se estableció en el contrato.

Este artículo también hace referencia que en caso que el supervisor tuviere que parar la obra temporalmente, por motivos fuera de su alcance este no podrá exigir un incremento al valor estipulado en el contrato, es decir el Estado no reconocerá los gastos generados durante el tiempo que la obra este suspendida implicando una pérdida para la entidad supervisora³⁶.

De igual forma pretende garantizar los derechos del supervisor ya que en caso de atraso de la obra que genere un incumplimiento del contrato en razón que no se entregue en el tiempo estipulado será la entidad constructora quien asumirá los costos por el tiempo que pueda extenderse la obra y no el supervisor.

En el caso de Deficiencia y Responsabilidad del Art. 129.- reza: “Cuando el servicio de consultoría se demostrará alguna deficiencia, la institución exigirá la subsanación al consultor.

El consultor responderá por los daños y perjuicios provenientes de defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de normas técnicas, o en su caso, de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido e imputables a él en la ejecución o utilización de la obra o servicio contratado.

El Art. 106-. Establece: “Los contratos de Supervisión de una obra pública, no podrán concertarse con la misma empresa encargada de la ejecución, ni con la que hubiese realizado el diseño, so pena de nulidad. Los contratos de Supervisión quedan sujetos a lo establecido en esta Ley para los de consultorías”

³⁶ Se considera una norma arbitraria para el supervisor ya que es afectado económicamente en caso de suspensión de obras que menciona dicho artículo, y tanto es así que esta norma en caso de conflicto de intereses en un proceso de incumplimiento puede ser declarada inconstitucional ya que contraviene con el artículo 9 de la CN.

Dicha norma no puede ser más clara, en el caso de los contratos de Supervisión ya que al prohibir la relación de contratos entre una empresa u otra relacionada en la misma obra se corre el riesgo de no solo incurrir en una inadecuada Supervisión sino en una malversación de gastos, evitando establecer una imparcialidad para las empresas contratadas.

Art.118.- “La responsabilidad por vicios ocultos de la obra, será imputable según corresponda, al constructor, al supervisor o al consultor, la que prescribirá en los plazos establecidos en el Derecho Común.

Si después de practicada la liquidación se comprobare vicios ocultos, se deberán ejercer las acciones legales correspondientes, para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados El plazo a que se refiere el inciso primero deberá consignarse en las bases de licitación y en el contrato³⁷”.

Cuando los vicios ocultos de la construcción aparecen en unos determinados plazos, el Estado en el caso de obras públicas tiene derecho a reclamar responsabilidades para la reparación de estos vicios. Dependiendo el defecto que aparezca y el tiempo transcurrido cuando aparece, podrá ser susceptible de reclamación o no³⁸.

2.1.3. El reglamento de la ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública (RELACAP)

Al comparar el alcance de lo señalado entre la LACAP y el RELACAP, se

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Alexandra Rellan “Los vicios ocultos de la construcción son defectos o errores en la vivienda, edificio o local, que no se aprecian en la entrega al cliente de la obra, pero que se aprecian habido transcurrido un tiempo desde la finalización de la misma”, (Blog) arquitea, el 17 de Enero de 2020. https://www.academia.edu/39790177/TAREA_ADMIN_DE_CONSTRUCCIONES

puede verificar que este último incorporó un elemento adicional, pues incluyó la coordinación, el cual será objeto de análisis, todo en razón que el RELACAP es un Reglamento de ejecución de la LACAP y no puede incluir elementos que la Ley no habría autorizado.

Adiciona a ello, el RELACAP asignó un apartado especial para la Supervisión de obras, e incluyó el artículo 91 donde detalla la responsabilidad de la Supervisión. Según la disposición, la Supervisión supone:

- a) Aplicar los criterios técnicos y normas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales;
- b) Revisar y comprobar las estimaciones de obra presentadas por el constructor; y
- c) Vigilar el cumplimiento de las normas reguladoras de la materia

Dependiendo el tipo de servicio requerido o sus funciones dentro del contrato se establecerá propiamente como un contrato de consultoría para brindar servicios de Supervisión, en la cual definirá si la Supervisión será de forma interna o externo, de campo o administrativa o incluso todas las mencionadas.

2.1.4. Términos de referencia de los contratos de supervisión

Los términos de Referencia se encuentra señalados en el artículo 41, literal a), de la LACAP, como parte de los actos preparatorios a las contrataciones, el cual textualmente establece: "...para efectuar cualquier tipo de contratación la institución deberá establecer los requerimientos o características mínimas indispensables para el bien, obra o servicio que desea adquirir; así como

identificar el perfil del ofertante o contratista que lo proveerá, dichos instrumentos se denominarán: a) términos de referencia: que establecerán las características de los servicios que la institución desea adquirir³⁹...”

Los términos de referencia sirven para precisar el objeto y los alcances que se van a realizar, y son el punto de partida o la guía mediante la cual se van a establecer las condiciones que conforma el contrato⁴⁰.

Dentro de los términos de referencia, los elementos más importantes y comunes establecidos en lo referente a las obligaciones de la Supervisión son los siguientes: a) Alcance de las responsabilidades, la responsabilidad del contratista será velar para que la realización de la obra se desarrolle de manera eficiente y dentro del tiempo, costo y condiciones contractuales suscritas con la municipalidad⁴¹.

b) Las actividades a desarrollar, estas se determinarán en base a los requerimientos técnicos que implique el sitio donde se ejecutará el proyecto. En esta parte de los términos de referencia es en donde se describen una lista de actividades a realizar por parte del supervisor, estas variaran según el tipo de proyecto a supervisar, generalmente está compuesta por tres etapas: 1) Revisiones y Evaluación Técnica para la Supervisión del Proyecto, en esta etapa incluye todo lo referente a las actividades preliminares de todos los

³⁹ Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000), artículo 41 literal A).

⁴⁰ Es decir, son aquellos en los que establecen las características de los servicios que la institución desea adquirir en el que contiene los lineamientos generales, las especificaciones técnicas, alcances, obligaciones y metodología a la que la empresa consultora se compromete a cumplir con cada uno de los términos plasmados en el documento previo al contrato de consultoría llámese este términos de referencia para la contratación de servicios de Supervisión en los que se establecerán los servicios que la institución desea recibir.

⁴¹ Alcaldía Municipal de San Dionisio, Departamento de Usulután, *Construcción de Auditorium en Centro Escolar de Isla San Sebastián, municipio de San Dionisio, Departamento de Usulután*, (El Salvador: términos de referencia, contratación de consultoría para la realización del proyecto, 2016), 6.

procesos que sean necesarios para la Supervisión de las obras⁴².

2) Supervisión y Control de la Ejecución, esta etapa se da en la inspección de campo por parte del Supervisor, será adecuada y oportuna para asegurar que los proyectos se ejecuten de acuerdo con los Documentos Contractuales, así como de acuerdo a los Programas de Trabajo y a los plazos establecidos en los Contratos de Construcción para cada Tramo de los Contratistas. 3) Calidad de los Materiales y Procesos Constructivos, en esta etapa Supervisor deberá verificar que los procedimientos de ensayos de laboratorio y de campo realizados por los Contratistas, se ejecuten conforme lo establecido en las normas de ensayos respectivas, debiendo presentar por escrito las observaciones de dicha verificación⁴³.

c) Prácticas Prohibidas: Dentro de los términos de referencia también se dejan establecidas las prácticas prohibidas, que son todas aquellas prácticas las cuales quedan establecidas en el contrato como terminantemente prohibidas y ante el incumplimiento del contrato se establecerá una consecuencia jurídica.

d) Confidencialidad: “Queda terminantemente prohibido al consultor divulgar bajo cualquier forma o hacer uso de la información a la que tuviere acceso, así como de los productos a entregar, en ocasión del presente proceso, sin previa autorización de la autoridad correspondiente, so pena de las sanciones en que

⁴² Principalmente lo referente a recopilar datos de cada proyecto, su estado actual, planificación y programación de las obras a construirse, análisis de bancos o fuentes de materiales de construcción y otros. Asimismo, hacer una evaluación completa del proyecto, para verificar las cantidades estimadas de obras que sirvieron de base para las licitaciones y los contratos de construcción y determinar si son adecuadas y suficientes.

⁴³ Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, *Supervisión de las Obras para la Construcción de la terminal de Integración de Soyapango para el Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador*, (El Salvador: Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano 2012), 67-71.

podiese incurrir, inclusive las de índole penal⁴⁴”.

Las confidencialidades dentro de los términos de referencia son disposiciones particulares dentro de un contrato en el cual se interpone la obligación al supervisor de mantener reserva de cierto tipo de información que es considerada de vital importancia para el proyecto de obra pública. El incumplimiento de este pacto de confidencialidad puede traer sanciones que en la misma cláusula o contrato se tipifican.

Los trabajos generados por la consultoría son propiedad única y exclusiva del Contratante, quedando prohibida su reproducción y transferencia por cualquier medio a terceros o para usos propios posteriores, sin la autorización previa comprobada del Contratante⁴⁵. La finalidad de este pacto de confidencialidad radica en el intento de proteger a las partes intervinientes mientras la relación contractual está vigente, y aún más cuando está ya ha terminado.

2.1.5. Contrato de consultoría para la supervisión de la obra pública

En relación con las obligaciones del contrato de consultoría que se encuentran regulado en el artículo 23 de la LACAP, para que se cumplan las obligaciones es necesario aplicar las normas de la LACAP y la RELACAP y otras que pudieren ser aplicables, sin embargo la Ley dice que si no existirá dichas normas para este contrato administrativo remitirá a las normas del Derecho común establecidas en artículo 1308 del Código Civil, recordando que las

⁴⁴ Ministerio de Salud, *Contratación de Consultoría para Apoyar los Procesos de Adquisición y Contratación de Obras, Bienes, Servicios de no Consultoría y Consultorías Financiadas con Fondos del Banco Mundial*, (El Salvador: Ministerio de Salud, Términos de referencia, 2013), 6.

⁴⁵ PFGL, *Técnico profesional para revisión de procesos de adquisiciones y contrataciones del PFGL-BM para zona central, departamento de San Salvador del proyecto “Fortalecimiento de Gobiernos locales. Convenio de Préstamo 7916-SV*, (El Salvador: Ministerio de Salud, PFGL, 2015), 7.

obligaciones de hacer implican la suscripción del contrato y por ende la constitución de la obligación, y por otra parte la ejecución de una obra material o de un hecho material.

Por regla general, cuando se habla del contrato para la Supervisión de obras, puede entenderse que el contrato lo constituye un documento en el que se contiene las condiciones contractuales. Sin embargo, por virtud de la normativa legal, además del documento que literalmente pueda considerarse como contrato, también forman parte de él y se consideran documentos contractuales, todos los documentos a que se refiere el art. 42 de la LACAP.

En ese sentido, hay un concepto ampliado de lo que debe entenderse por contrato este debe, contener varios requisitos tal como lo señala el art. 23 del RELACAP, en adelante se detallarán lo que se relacionan en el final de este trabajo.

a) Objeto del Contrato: El objeto del contrato no es otro que la prestación de forma voluntaria y retribuida de un trabajo por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra persona, es la autonomía de la voluntad de las partes “En este caso en el contrato de consultoría el consultar se compromete a proporcionar con entera satisfacción de conformidad a lo establecido en los términos de referencia⁴⁶”.

b) Plazo: Es donde se indica el plazo de ejecución y entrega de la obra. A pesar de existan factores internos o externos que puedan malograr el cumplimiento para la entrega del proyecto.

⁴⁶ Ministerio de Obras Públicas Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, *Contrato número 67/2018, servicios de consultoría de: Especialista en sistemas de gestión de calidad*, (El Salvador: Ministerio de Obras Públicas, Términos de referencia,2018), 2.

Es importante que el contrato establezca los días calendarios a partir de la orden establecida para dar inicio a la obra, “al igual que el tiempo que no deberá sobrepasar, ya que es el tiempo estipulado que se ha concretado para la ejecución de la obra y su Supervisión, la disponibilidad de la empresa consultora empieza desde la firma del contrato y durante la ejecución de la consultoría en el cual el contratante pondrá a disposición los recursos necesarios para la ejecución⁴⁷”

c) Condiciones de Pago: en este apartado se delimita la forma de pago, tiempos y de cancelación de las obras.

En estas condiciones el contratante se compromete a pagar al supervisor tanto el anticipo que es del 30% del valor de la obra que establece la Ley en el artículo 69 de la LACAP, en el tiempo que se estipule el contrato y en la moneda de uso en el país para el caso de El Salvador la moneda que se utiliza es el dólar de los Estados Unidos de América.⁴⁸

d) Cuerpo normativo: o Pactos o acuerdos objeto del contrato son las cláusulas normativas.

Entre esos se encuentran los documentos por los que se regirá el contrato que serán a) términos de referencia, b) certificaciones asignadas, c) presupuesto, d) garantías, modificaciones del contrato, otros documentos que emanen del contrato, oferta económica⁴⁹.

⁴⁷ *Ibíd.* 3.

⁴⁸ Propuesta solicitud de contrato SBCC N°18/2002, *Programa de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador*, (San Salvador: SBCC, 2012), 128.

⁴⁹ Contrato CENTA/USDALG n°32/2018, *Consultoría en Asesoría Empresarial y Marketing de la Incubadora de Empresas del Proyecto, Desarrollo Tecnológico y Fortalecimiento de la base productiva y agro industrial para la cacaocultura con enfoque agroecológico en El Salvador* (El Salvador, La Libertad: CENTA/USDALG, 2018), 5.

e) Sanciones: Son las multas o fianzas por faltar a las normativas planteadas, ambas partes deben cumplir todo lo pactado y escrito en el contrato, se sancionará aquello que sea imputable y comprobable a la parte responsable.

Esto significa que cuando el consultor incurra en mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, como se ha dichos por causas imputables al mismo da pie a las sanciones que pueden ser desde el pago de multa hasta la declaración de caducidad del contrato de conformidad al artículo 85 de la LACAP, en el cual se autoriza que se descuenten de los pagos correspondiente, el monto de las multas que le fueran impuestas, el incumplimiento o deficiencia total o parcial en la Supervisión en el plazo ya fijo da garantía para que sea efectiva el incumplimiento del contrato⁵⁰.

f) Forma de Contratación: Es donde se indica la modalidad de contratación para la realización del acuerdo, usualmente es el contratante quien determina la modalidad en para el caso el Estado adjudica el proyecto a empresas que cumplan con los requisitos, aunque en el caso privado podría ser de mutuo acuerdo.

Los contratos de consultoría para la Supervisión se realizan bajo la modalidad de concurso público, que es el procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual mediante el cual una institución pública en el ejercicio de sus funciones invita a las personas naturales o jurídicas, que estén interesadas y que cumplan los requisitos requeridos en las bases de licitación, formulen su oferta y luego de eso la institución seleccionara a la más competente para contratar sus servicios⁵¹.

⁵⁰ LACAP, Artículo.85.

⁵¹ *Ibíd.*, Artículo 39 y Artículo 60.

g) **Garantías:** Son los requerimientos de fianzas requeridos para soportar, asegurar y proteger contra algún riesgo o necesidad.

Las garantías en los contratos de Supervisión son las herramientas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones, en las cuales el supervisor se obliga a presentar al contratante en un plazo determinado a partir de la entrega del contrato⁵².

En el caso de no presentar las garantías en el plazo establecido se tendrá que entender por caducado el contrato y se entenderá que la consultora encargada de la Supervisión ha desistido de su oferta, sin que esta acción cause daños materiales al contratante por lo cual no es procedente que este reclame los daños y perjuicios resultantes de esa acción.

Las garantías serán establecidas según el caso que lo amerite y en el momento oportuno quedando debidamente establecida en el contrato cada una de ellas.

h) **Solución de conflictos:** puede ser de forma directa o por arbitraje: todo contrato debe definir la forma como se procederá para atender circunstancias anómalas o no previstas, como fuerza mayor, terminación unilateral del contrato, suspensión temporal de obras⁵³.

i) **Terminación del contrato:** En general puede ser por voluntad de una o ambas partes, por haber alcanzado el objetivo del contrato, por incumplimiento

⁵² Las garantías que se establece en los contratos de Supervisión se encuentran reguladas en el artículo 31 de la LACAP, y las cuales son “a) La Garantía de Mantenimiento de Oferta; b) La Buena Inversión de Anticipo; c) El Cumplimiento de Contrato; d) La Buena Obra; e) Garantía de buen servicio, funcionamiento y calidad de los bienes.

⁵³ Los tipos de resolución que regula la LACAP, son el arreglo directo y el arbitraje y si estas etapas no se llegaren a un acuerdo se pasará a la fase contenciosa en la cual se establecerá una sanción jurídica acorde al incumplimiento contractual.

de una o varias de sus cláusulas, por nulidad, por ilegalidad de su objeto, por vencerse el lapso de validez.

Las partes contratantes pueden de conformidad al artículo 95 de la LACAP dar por terminado el contrato y la relación jurídica que emana del mismo de forma bilateral. Para usar esta causal de extinción deben cumplirse dos elementos, a) que no concurra en otra causal de caducidad, b) que por razones de interés público no sea necesario ni conveniente la vigencia del contrato, esto significa que el objeto del contrato ya no es necesario para los fines Estatales y que salga de la esfera de conveniencia administrativa.

En el caso que la terminación del contrato no sea de mutuo acuerdo o de forma bilateral se procederá a ejecutar cualquiera de las causas de extinción establecidas en el artículo 93 de la LACAP⁵⁴.

2.2. Otras normas relacionadas con el contrato para la supervisión de obras

Cuando se trata de otras normas relacionadas con la regulación del contrato de Supervisión, se hace referencia aquellas herramientas jurídicas creadas por las instituciones o empresas contratistas para solventar cualquier vacío legal que pudiera dejar la Ley.

2.2.1. Ley OPAMSS

La Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios aledaños, esta Ley nace como una necesidad

⁵⁴ LACAP, Artículo 93 y 95.

para regular la planificación y control del desarrollo urbano en el área metropolitana de San Salvador y sus Municipios aledaños, la existencia de disposiciones es necesaria para llevar a cabo un adecuado control y coordinación de las acciones realizadas por el gobierno local en beneficio de las comunidades, esto amparado en el artículo 203 y 205 de la Constitución de La República de El Salvador.

Regula el ordenamiento territorial, el desarrollo urbano y rural del área metropolitana de San Salvador y Municipios aledaños mediante el mejor aprovechamiento de los recursos de las distintas zonas y la plena utilización de los instrumentos de planeación.⁵⁵

En lo referente a la Supervisión de Obras públicas, la Ley OPAMSS, en sus artículos 72 y 73 establece⁵⁶.

Art. 72.-Toda persona natural o jurídica que haya participado en la planificación dentro de las áreas de diseño establecidas en esta Ley, en la ejecución o en la Supervisión de las obras el control de los materiales utilizados en las mismas, será responsable por las fallas en las edificaciones, provenientes de la negligencia o deficiencia en su trabajo; esto manifiesto en los documentos idóneos tales como planos, especificaciones técnicas de construcción, reportes, bitácoras y otros, por lo cual responderá ante las autoridades correspondientes.

Con respecto a este artículo, es importante destacar que esta Ley es aplicable solamente a proyectos de obras de carácter municipal, en el cual al igual que

⁵⁵ Convenio de cooperación técnica, *Proyecto de Sostenibilidad para el Fortalecimiento del Marco Legal de la Construcción en El Salvador y su Aplicación*, (El Salvador, San Salvador: 2013), 29.

⁵⁶ Ley OPAMSS, (El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1983), artículos 72 y 73.

en los proyectos de obras públicas de los diferentes entes estatales es necesario que lleve una Supervisión durante su desarrollo. Por lo que es necesario contratar la consultoría para los servicios de Supervisión, para que desde los inicios del proyecto a realizar estos lleven un adecuado control y estudio de todo lo referente a la obra con los documentos idóneos y evitar incumplimientos o negligencias durante la ejecución de la obra.

Art. 73.-Toda persona que altere las condiciones del suelo, de las edificaciones o cambie el uso de las mismas para el cual fueron diseñadas, sin autorización de la OPAMSS, liberará de toda responsabilidad a las personas mencionadas en el artículo anterior, y será el propietario quien responderá ante la autoridad competente por daños causados a terceros, sin perjuicio de las sanciones impuestas por otras Leyes.

Asimismo, el propietario responderá por daños y perjuicios a terceros, cuando la obra sea ejecutada sin contar con las personas idóneas para su dirección y Supervisión.

En el caso del artículo 73 de Ley en mención, si una persona o el mismo propietario alteraran las condiciones del suelo o de la edificación en el que se desarrollara la obra sin autorización de la OPAMSS, libera de responsabilidad a las personas que menciona el artículo 72 y para el caso de interés de estudio el supervisor.

2.2.2. Reglamento Ley OPAMSS

El reglamento de la Ley OPAMSS, debe adaptarse a las necesidades que surjan de las diferentes actividades urbanas de la población, la conservación, el mejoramiento y aprovechamiento de los recursos naturales debe ser

prioridad para que se cumplan los objetivos y alcances de la Ley OPAMSS. Todo con el fin de llevar a cabo un mejor plan de ordenamiento territorial coordinado con el gobierno central y el gobierno local.

En el artículo 72 y 73 de la Ley OPAMSS, se hace mención a la Supervisión como una de la parte responsable en la ejecución y desarrollo de los proyectos municipales, para lo cual el Reglamento de la Ley OPAMSS, en su artículo 4 estipula algunas definiciones como:

Artículo 4: definiciones.

Consultoría: Acción de planificación y/o asesoría en el desarrollo de un proyecto de construcción o de parcelación.

Recepción Parcial: Aceptación por etapas por parte de los organismos correspondientes, de las obras de una parcelación que ha sido realizada de acuerdo a los planos y documentos legalmente aprobados.

Regente: Profesional de la Arquitectura o de la Ingeniería, responsable de las actividades técnicas de una empresa dedicada a la construcción, parcelación, Supervisión y control de calidad de materiales de construcción.

Supervisor: Profesional de la Arquitectura o de la Ingeniería o empresa consultora debidamente inscrita, responsable de dar testimonio del correcto procedimiento constructivo de la obra.

En este sentido el Reglamento de la Ley OPAMSS, en su artículo 4 hace las definiciones correspondientes para entender cada una de las partes intervinientes y sus funciones en la realización de proyectos.

2.2.3. Ordenanzas municipales

Para efectos ilustrativos se hace mención de algunas ordenanzas municipales en las cuales se aplica la Ley OPAMSS, y como se define dentro de estas ordenanzas de manera puntual los alcances y funciones de la Supervisión de obras municipales.

2.2.3.1 Ordenanza municipal de San Salvador

En el Municipio de San salvador, se estableció una ordenanza la cual se denominó Ordenanza del Control del desarrollo urbano y de la construcción en el municipio de San Salvador, creada por la Alcaldía Municipal de San Salvador, que entró en vigencia el año de 1989 y que a la fecha sigue vigente dentro de las ordenanzas administrativas establecidas por la municipalidad.

En esta ordenanza en su capítulo IV, en lo referente a la Supervisión y el control de las obras establece:

Art.26.-En aquellos casos que estipule el reglamento de acuerdo al tipo y complejidad de las obras la OPAMSS exigirá la Supervisión como requisito para comprobar la calidad de las obras de construcción y/o de parcelación, la cual solamente podrá ser realizada por profesionales o empresas debidamente acreditadas.

Art. 30.-Todo fabricante de materiales y/o importador de los mismos tendrán la obligación de comprobar y certificar que sus materiales cumplen con las especificaciones ofrecidas, para lo cual deberá contratar una empresa dedicada al control de calidad de materiales de construcción, previamente

inscrita en los registros de la OPAMSS. Dichas empresas tendrán la obligación de reportar a esta Oficina sus resultados.

Art. 31.-Las empresas dedicadas a la Supervisión y/o control de calidad de materiales de construcción, deberán solicitar su licencia como tales a la OPAMSS, quien la otorgará con vigencia indefinida, para lo cual deberán cumplir los requisitos especificados en el Art. 23 y 24 de la presente Ordenanza y los otros señalados en los reglamentos respectivos.

Art. 32.-Las asociaciones gremiales profesionales inscritas en el registro correspondiente podrán colaborar en la elaboración de los registros y actualización según su competencia como también en asesorar a la OPAMSS en la adjudicación de la licencia de empresas dedicadas a la Supervisión y al control de calidad de las obras.

2.2.3.2. Ordenanza municipal Santa Tecla

En el municipio de Santa tecla, Departamento de la Libertad, se rige por una ordenanza municipal emitida por Decreto del Consejo Municipal en el año de 1990, denominada Ordenanza de Control de Desarrollo Urbano y de la construcción en el municipio de Nueva San Salvador, siendo una Ordenanza de carácter administrativa, la cual tiene como finalidad la vigilancia y control de las actividades de desarrollo urbano en Santa Tecla.

En lo específico al área de Supervisión que es el tema objeto de la investigación, la presente ordenanza contiene las siguientes disposiciones:

Art. 20.-La Supervisión externa de las obras de construcción o de parcelación, solamente podrá ser realizada por profesionales o empresas consultoras debidamente inscritas en el organismo competente.

Art. 21.-Toda empresa consultora o constructora de edificaciones o parcelaciones deberá contar con un regente, Arquitecto o Ingeniero Civil, debidamente registrado. Las empresas dedicadas a la consultoría o construcción de obras de ingeniería especializadas, deberán contar con un regente de su especialidad.

Art. 22.-Todo constructor está en la obligación de comprobar la calidad del suelo, de los materiales y del proceso constructivo, lo cual deberá hacerse por medio de ensayos de un laboratorio de mecánica de suelos y de materiales. En el caso de los materiales, esta comprobación podrá hacerse por medio del certificado de calidad del proveedor, exceptuando aquellos casos en que la Supervisión externa indique lo contrario.

Art. 25.-Las empresas dedicadas a la consultoría y al estudio de mecánica de suelos y al control de calidad de materiales de construcción, deberán solicitar su licencia como tales al organismo competente, quien la otorgará con vigencia indefinida.

Con la creación de este tipo de Ordenanzas se permite a los Consejos Municipales poder alcanzar los logros planteados para el desarrollo de su Municipio ya que les permite llevar un control de la ejecución de proyectos realizados y así mismo determinar las responsabilidades de los profesionales idóneos y competentes autorizados de forma legal para que lleven a cabo el desarrollo de la obra entre los que se mencionara las responsabilidades que le competen a la empresa consultora encargada de la Supervisión de la obra.⁵⁷

⁵⁷ Es importante destacar que no solo en los municipios mencionados se han creado este tipo de Ordenanzas administrativas creadas por los consejos municipales, ya estas las hay en todos o por lo menos en la mayoría de municipios de los Departamentos que conforman en Salvador, sin embargo por razones de ilustración solamente agregamos las antes mencionadas, para demostrar el control que los gobiernos locales tienen en el manejo de sus obras y como determinan las responsabilidades que le competen a las empresas consultoras autorizadas para llevar a cabo la Supervisión de dichas obras.

2.2.4. Manuales de aplicación del contrato para supervisión de obras públicas

Los manuales de aplicación de los contratos de consultoría para el servicio de Supervisión de obra públicas son una herramienta útil para la confección de contratos específicos a la administración de un proyecto, por lo que se debe desarrollar un juicio claro que permita la correcta aplicación de las cláusulas sugeridas y el orden de las mismas, dependiendo de cada circunstancia y proyecto.

“Los contratos de consultoría son muy variados e incluye por ejemplo contratos que celebra la administración pública para estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos y proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, Supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones e implantación de sistemas organizativos⁵⁸”

Hay que mencionar que los manuales son herramientas que las empresas participantes elaboran como mecanismos de seguridad aplicados exclusivamente para llevar una documentación pertinente y así mismo, dar a conocer el personal que estará bajo su responsabilidad, mediante procesos de divulgación efectiva, las políticas, procesos y procedimientos de control que garanticen razonablemente el cumplimiento del Sistema de Control Interno de la empresa.

⁵⁸ Isabel Correa, *Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES*, (Santiago de Chile: Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones 2002), 69.

Para efectos ilustrativos de manuales referentes a la Supervisión se mencionará el manual para la administración de Proyectos de inversión pública institucional de ANDA y la guía para la Supervisión del FISDL.

2.2.4.1. En el manual para la administración de proyectos de inversión pública institucional de ANDA

Respecto a las actividades de Supervisión en este manual se puede identificar cuatro etapas, las cuales se llevan a cabo en el desarrollo de la obra, su función principal depende de cada etapa, en la etapa de pre inversión se encarga de identificar las necesidades de la obra y del producto que se pretende obtener; en la etapa de inversión se maneja la comunicación entre el contratista, el administrados del contrato y el supervisor para definir puntos importantes respecto a la obra; en la etapa de la liquidación física es la encargada de verificar que la obra se esté ejecutando en su totalidad y finalmente la etapa de Etapa de la Liquidación Financiera se comprenden los procesos necesarios para que el contratista realice el cobro de la estimación liquidatoria.

En el manual para la administración de Proyectos de inversión pública institucional, de ANDA, no solamente establece las actividades y responsabilidades del supervisor, sino también límites entre los cuales se puede mencionar los siguientes: Demora injustificada y liquidación de documentos requeridos en desarrollo del contrato respectivo, permitir el acceso a terceros a la información de los documentos, Exonerar al contratista de cualquiera de sus obligaciones.⁵⁹

⁵⁹ Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, *Manual para la Administración de Proyectos de Inversión Pública Institucional*, (San Salvador: ANDA, 2017) 10-16.

2.2.4.2. Guía para la Supervisión de proyectos de infraestructura del FISDL

Es una herramienta bastante completa que esta institución ha creado para implementar sus proyectos, razón por la cual se hará mención de las obligaciones que establecen para el supervisor, como el ser responsable que la obra se desarrolle de manera eficiente, que sus servicios de Supervisión cubran tanto el área técnica como administrativa y de brindar asesoría de estudios técnicos, administrativos y financieros.⁶⁰

En El Salvador no existen manuales o guías propiamente dirigidos a la Supervisión, pero si existen diversos manuales o guías creados como herramientas por las instituciones ofertantes, y son creadas con el objeto de dar parámetros claros para las actividades de Supervisión, en dichas herramientas se regulan los tipos de contratación de consultoría y el tipo de Supervisión requerida. Cabe destacar que los contratos de consultoría son promovidos por Concurso Público y dentro de sus servicios esta la Supervisión de obras.

2.3. Normas técnicas de control interno

Las Normas Técnicas de Control Interno Específicas, independientemente de la institución que sea, son lineamientos que utilizados para llevar un control sobre las actividades que realice la entidad y su obligatoriedad para los funcionarios y empleados del Estado.

En algunas NTCI de diversas instituciones, se incluye el componente de obra pública, incluyendo la fase de la Supervisión. Así para el caso se puede hacer

⁶⁰ Guía, *La Supervisión de Proyectos de Infraestructura del FISDL*, (San Salvador: 2013), 5.

mención a las NTCI Especificas del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia⁶¹ que en sus arts. 111 y 113 en las que se señalar que las Supervisión garantiza la ejecución del diseño, las condiciones técnicas de la obra y además, entre otros, apruebas las estimaciones de obra.

En definitiva, las personas que administran el proceso de ejecución de un contrato de obra, deberán acatar las reglas internas y hacérselas saber a la Supervisión.

2.4. La ley de la corte de cuentas de la república

En el Art. 100 literalmente de esta Ley, menciona que los encargados de supervisar, controlar, o dirigir la ejecución de los contratos se regirán por lo estipulado en el contrato respecto a sus especificaciones, costos y plazos.

La Corte de Cuentas puede actuar de oficio cuando lo considere necesario o por denuncia y auditar cualquier Institución del Estado, ya que por regla general la corte de cuenta solo audita a funcionarios públicos, pero excepcionalmente aunque la Supervisión es de carácter particular puede ser auditada para determinar la Responsabilidad Patrimonial, para determinar dicha responsabilidad se tendrá que demostrar la disminución del patrimonio de las arcas del estado por una acción u omisión culposa de los servidores públicos y terceros, haciendo referencia a los terceros para el caso en estudio a la entidad supervisora, Art. 55 de la Ley de Corte de Cuentas.

Cuando la Dirección de la Corte de Cuentas de la República determina Responsabilidad Patrimonial a un empleado o funcionario público, la

⁶¹ “Diario Oficial: número 181, Tomo 401 de fecha 1 de octubre del 2013”, acceso el 20 febrero 2019, <https://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2013/10-octubre/01-10-2013.pdf>

resolución que determine la Responsabilidad Patrimonial, se notificará a la Fiscalía General de la República para que interponga la demanda ante una de las Cámaras de la Corte y se inicie Juicio de Cuentas según el Art. 67 de la Ley de la Corte, procederá la Cámara a su examen, admitirá la demanda y emplazará al responsable para que haga uso de sus derechos.

En todo caso, la Corte de Cuentas puede ejercer competencia sobre personas particulares como la Supervisión, para determinar responsabilidad únicamente patrimonial, conforme al Art. 3 de la Ley de la misma entidad.

2.5. Código civil

Cualquier regulación referente a los contratos de consultoría deberá determinarse primeramente con base en la LACAP, su reglamento, los principios del Derecho Administrativo y cualquiera otra de las fuentes del Derecho Administrativo.

Los contratos de consultoría son meramente administrativos, en este sentido son regulados en forma directa por la LACAP, pero también la misma LACAP establece en su artículo 5, que cuando la interpretación del contrato sea oscura o no sea lo suficientemente clara o directamente al Derecho Administrativo, es decir, que las bases o términos del contrato de consultoría no sean lo suficientemente claras y solo a falta de claridad en estos términos se podrá aplicar de forma supletoria las normas del derecho común llamase estas Derecho Civil, Derecho Mercantil, la misma Constitución o cualquier otra fuente del Derecho aplicable. En tal sentido en cada caso particular habrá que saber si hay o no necesidad de recurrir al derecho común.

En el Código Civil en el título XXVI del contrato de arrendamiento en su capítulo VIII referente a los contrato para la confección de una obra material,

desde su artículo 1784 al 1793, trata sobre el contrato para la confección de una obra material, este tipo de contrato es el que utilizan los particulares para las actividades de la empresas privadas, en el caso del contrato de Supervisión, cuando la LACAP remite en casos extraordinarios al derecho común, remite a esta disposición, ya que son los contratos celebrados con más frecuencias respecto a los servicios de ejecución de una obra material; es decir, que es el contrato en el cual una de las partes encarga a la otra la realización a partir de una cierta materia una obra material determinada, una opus nueva, a cambio de una suma de dinero⁶².

Este contrato genera una obligación de hacer, es decir, de elaborar la obra de que se trate y entregarla o ponerla a disposición de quien la encargó, que se identifica con la idea de servicio ya referida.

Por otro lado, a la Supervisión de obras, realizada mediante el contrato de consultoría, se puede enmarcar en el contrato de arrendamiento para servicios inmateriales contemplado en el artículo 1794 y siguientes del Código Civil.

2.6. El contrato de supervisión de obras en el derecho extranjero

En términos generales, en América Latina, la mayoría de Países selecciona la contratación de contratos mediante el procedimiento de licitación pública, sin embargo, aunque la mayoría utilice el mismo procedimiento sus normativas jurídicas son distintas; es por eso que se analizara el proceso de selección de contrato de Supervisión de obra pública y como se realiza la licitación de este en los diferentes Países de América Latina.

⁶² Código Civil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1860). Art. 1793-1800.

2.6.1. Colombia

La Ley 80 de dicho País, no establece de manera directa los criterios de adjudicación por cuanto, no existe una base concreta que obligue a las autoridades a limitar su voluntad en los procedimientos de licitación y concursos públicos.

El derogado Decreto 734 de 2012, en uno de sus artículos establecía el concurso de méritos, para contratar los servicios de consultoría y Supervisión a los que se refiere el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en las que fijaba como modalidades de selección el concurso abierto, el concurso con precalificación, resaltando que en ningún caso será factor para escoger el precio y contenido de las ofertas.

Interventoría y Supervisión en contratos de obra pública Las Entidades Estatales están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución de las obras públicas y lo deben hacer a través de un supervisor o interventor, según corresponda.

El supervisor e interventor deben exigir el cumplimiento de las normas técnicas obligatorias de la obra y certificar el recibo a satisfacción únicamente cuando la obra ha sido ejecutada a cabalidad. Los contratos de obra pública cuya modalidad de selección es la licitación pública deben contar con un interventor. Por otra parte, en los estudios previos para Procesos de Contratación de obra pública, cuyo valor supere la menor cuantía, la Entidad Estatal debe pronunciarse expresamente sobre la necesidad de contar con un interventor⁶³.

⁶³ Guía “*La Contratación de Procesos de Obra Pública*”, (Colombia: Gobierno de Colombia,2013) 7.

En Colombia existe la figura del interventor y el supervisor, en el caso de El Salvador solamente existe la figura del supervisor, mediante un contrato de consultoría, el cual es requerido para la Supervisión de Obras Públicas

2.6.2. Chile

La Ley de Concesiones de Obras Públicas de Chile, no exige la reciprocidad y señala que en las licitaciones podrán presentarse personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que cumplan los requisitos solicitados. Para la celebración del contrato de consultoría la Ley chilena establece literalmente en su Art.18 lo siguiente:

“Art. 18.- Para la celebración y ejecución de los contratos de consultoría que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de gobiernos extranjeros u organismos multilaterales de desarrollo de los cuales el Estado sea miembro, se observará lo acordado en los respectivos convenios de crédito. Lo no previsto en los convenios de crédito se regirá por las disposiciones de esta Ley y otras que fueren aplicables. En todo caso, será obligatoria la coparticipación de consultores Nacionales⁶⁴”.

Al igual que en El Salvador, en Chile no manejan al contrato de Supervisión de forma explícita, sino que también está dentro de los servicios que ofrece la consultoría de obras que es la figura contractual utilizada.

2.6.3. México

Son este País son las dependencias y entidades públicas las que establecen la residencia de obra o servicios con anterioridad a la iniciación de las mismas,

⁶⁴ Ley de Consultoría (Chile: Congreso Nacional la Comisión de Legislación y Codificación, 2004), Art.14,18.

la cual deberá recaer en un servidor público designado por la dependencia o entidad, quien fungirá como su representante ante el contratista y será el responsable directo de la Supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, incluyendo la aprobación de las estimaciones presentadas por los contratistas.

Los contratos de Supervisión con terceros, deberán ajustarse a los lineamientos que para tal efecto determine la Secretaría de la Función Pública de dicho país. Por su parte, de manera previa al inicio de los trabajos, los contratistas designarán a un superintendente de construcción o de servicios facultado para oír y recibir toda clase de notificaciones relacionadas con los trabajos, aún las de carácter personal, así como tomar las decisiones que se requieran en todo lo relativo al cumplimiento del contrato.⁶⁵

En el caso de préstamos otorgados por los OFI 'S, y las donaciones otorgadas por el BIRF, los derechos de autor u otros derechos exclusivos que resulten de los servicios de Consultoría, se constituirán a favor del Gobierno Federal, tratándose de las Dependencias, órganos desconcentrados, la Oficina de la Presidencia de la República y la Procuraduría General de la República, y a favor de las Entidades, cuando sean éstas las que contraten.

En el caso particular de los convenios de cooperaciones técnicas no reembolsables financiadas por el BID, los derechos de autor u otros derechos exclusivos que resulten de los servicios de Consultoría se constituirán a favor de dicho organismo financiero internacional.

⁶⁵ "Ley: de Obras Públicas y Servicios Relacionados" acceso el 25 junio 2019, http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_6.pdf

Para la contratación de servicios de Consultoría, las Políticas de los OFI 'S sólo contemplan mecanismos de selección análogos a los procedimientos que se aplican en México como excepción a la licitación pública, denominados Lista Corta equivalente a la invitación a cuando menos tres personas y Selección Directa al de la adjudicación directa.

Por lo anterior, los procedimientos que se aplicarán en las contrataciones de servicio de Consultoría que realicen los Ejecutores serán los denominados Lista Corta y Selección Directa.⁶⁶

2.7. Conclusión

Es importante conocer las normas que rigen la aplicación de los contratos de Supervisión ya que, de no ser así, se podría dar una mala aplicación o incumplimiento en la ejecución de los mismos generando, no solo un retraso en la obra sino una pérdida económica para el Estado quien es el ente encargado de contratar este tipo de servicios.

De igual forma se puede apreciar que aunque el contrato de consultoría para la Supervisión tiene una gran cobertura legal en El Salvador, sin embargo al analizar los términos de referencia, los manuales y las bases para llevar a cabo dicho contrato, se ve que las normas existentes para su regulación no logran concretizar el alcance del contrato de Supervisión y es por ello que cada institución se auxilie de herramientas u otros instrumentos que regulen la Supervisión de acuerdo al tipo de obra a realizar.

⁶⁶ Secretaría de la Función Pública, *Los Procedimientos y requisitos de contratación en materia de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, de servicios de no consultoría, de obras públicas, de prestación de servicios de consultoría, con cargo total o parcial a recursos otorgados por el banco internacional de reconstrucción y fomento, y el banco interamericano de desarrollo* (México: Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, 2013), 15.

También se pudo analizar en este capítulo que la Supervisión y su suscripción en América latina son de carácter obligatorio para llevar a cabo una adecuada ejecución de la obra pública; ahora bien, no todos los Países contienen el mismo ordenamiento jurídico o la misma línea de jurídica administrativa para la suscripción y ejecución de los mismos, así como también se pudo notar que no en todos los Países el contrato de Supervisión recibe el mismo nombre; en el salvador es claro que no se tiene un contrato de Supervisión regulado, sino un contrato de consultoría y dentro de estos servicios que brinda la consultoría se establecen las bases de los servicios de Supervisión de Obras Públicas.

CAPITULO III

MARCO TEORICO DEL CONTRATO PARA LA SUPERVISIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

El contrato de Supervisión o consultoría el cual tiene asidero legal en la misma LACAP y el RELACAP, se dice que la Supervisión de Obras Públicas es una actividad con repercusiones técnicas, con una regulación legal, es por ello que la parte que preste el servicio de Supervisión cumpla los requisitos indispensables como una adecuada preparación acerca de la obra a desarrollar y experiencia en el campo de aplicación, pero además el contrato debe contener otros aspectos importantes para su correcta ejecución.

En este sentido y considerando el esquema que se presenta, a continuación; se describe el papel que ejerce cada uno de los actores que intervienen en el contrato de Supervisión de obras públicas y que son fundamentales para el entendimiento y cumplimiento del mismo.

En este capítulo se desarrollará y explicarán los términos que giran en torno al contrato de Supervisión o como lo denomina la Ley contrato de consultoría, desarrollando las características propias del contrato tales como su bilateralidad, solemnidad, onerosidad y su ejecución periódica y cláusulas exorbitantes.

De la misma forma se conoce los tipos de Supervisión que hay, y las etapas de la Supervisión en la obra, su importancia como un contrato administrativo, y cuales es el perfil que debe tener un supervisor de obra sus características y funciones, al igual que las fallas que pueden surgir al momento de la Supervisión de la obra.

3.1. Generalidades

Si bien es cierto el tema de investigación es el contrato de Supervisión, es necesario mencionar que las clases de Contratos Administrativos están clasificados, según su función y el servicio que contratara, cada una de estas clases es útil acorde a lo que regula. Los contratos administrativos pueden ser contratos de obra pública, de suministros, consultoría, concesión y arrendamiento de bienes muebles. Para este caso, el interés de estudio es el contrato de consultoría, que es como lo denomina la LACAP a pesar de que se le puede reconocer como contrato de Supervisión; término el cual es aceptado por la comunidad técnica y jurídica.

3.2.1. Importancia de la supervisión

La importancia de la Supervisión en la construcción ha sido reconocida desde de que esta actividad se profesionalizó. En un documento fechado en el año 97 d.C., Sixto Frontino, comisionado de aguas del Imperio Romano, escribió: “Ni una obra requiere mayor cuidado que aquella que debe soportar la acción del agua; por esta razón todas las partes del trabajo deben hacerse de acuerdo con las reglas del arte, que todos los obreros saben, pero pocos cumplen⁶⁷”.

Este importante constructor de hace casi dos mil años deja en claro que aun cuando el personal obrero sea competente, la labor de la Supervisión es necesaria para garantizar que el trabajo cumpla con los requisitos especificaciones.

⁶⁷ “Hermilio Arguelles Reyes: *La Supervisión*”, Argrey grupo constructor, acceso el 5 de diciembre de 2020, 20. https://www.academia.edu/24646618/SUPERVISION_DE_OBRA_Argrey_Gruppo_Constructor

En 1964, Jacob Feld, notable investigador de las fallas estructurales de los edificios de concreto, observó que en muchos casos las causas de los colapsos no provienen de la insuficiencia en el diseño, sino de la falta de competencia de la Supervisión, y escribió: “La Supervisión competente y estricta, casi inamistosa, parece ser la clave del problema de prevenir fallas⁶⁸”.

Muchos estudios han mostrado que gran parte de los problemas en las construcciones, tanto desde el punto de vista de la seguridad, como desde el punto de vista del servicio, no provienen del diseño, ni de los materiales, sino principalmente de la ejecución de la construcción.

“Calavera (1996) reporta 51% de fallas atribuibles a la ejecución y 37% atribuibles al proyecto. Importancia de la Supervisión; en muchos casos el desempeño de esta actividad tiene una fuerte influencia en las etapas de operación y mantenimiento del proyecto, y puede provocar elevados costos durante estas fases del ciclo del proyecto, e incluso una utilización ineficiente de la construcción⁶⁹”.

Como no se puede ser buen juez en causa propia, la Supervisión tiene como objetivo fundamental garantizar a los propietarios de un proyecto que éste se cumpla con fidelidad a lo estipulado tanto en los planos como en las especificaciones de los documentos contractuales. Ello incluye el trabajo de campo, así como el análisis de los resultados de laboratorio.

Se da el caso común, en el mundo de la construcción, que existen dos fallas básicas en la Supervisión en general, las cuales son: 1. La falta de experiencia y en consecuencia de criterio de los ingenieros destinados a esa labor, ya sea

⁶⁸ Rómel Solís Carcaño “La Supervisión de obras”, *artículo estudio*, (junio 2004): 55.

⁶⁹ Omar Hidalgo Quispe, “Control y Supervisión de obra”, (ponencia académica, ISSUU, 2016). https://issuu.com/trialh/docs/s05_-_control_y_Supervisión_-_ejecu

por los pocos años de práctica profesional o preparación propiamente dicha. Muchas veces se tiene la idea que la labor del supervisor es una figura auxiliar y se coloca en dicho cargo a estudiantes de últimos años de carrera profesional o recién egresados. 2. Desconocimiento cabal de las normas y reglamentos existentes. Estos documentos dan lineamientos de ayuda a la Supervisión y muchas veces quieren responder a los problemas que pueden presentarse en las obras. Su cumplimiento es fundamental porque recogen las experiencias, las investigaciones académicas, las lecciones aprendidas pasadas, etc.⁷⁰

A pesar de lo mencionado anteriormente ya se nota que va calando la Supervisión de obra como una herramienta bien profesional porque existen creadas empresas de Supervisión con la responsabilidad de vigilar y controlar en campo la construcción de los distintos proyectos.

Se debe supervisar sobre la base de que “todas las etapas de trabajo, deben hacerse exactamente de acuerdo con las reglas del arte” Jacobo Feld sostiene que “un alto porcentaje de las fallas se debe a la mala mano de obra” y es por ello que una Supervisión competente y estricta es la clave de cómo prevenir fallas, más aun cuando la industria de la construcción es una industria muy distinta a las demás, donde la mano de obra, por más industrializado que esté un proyecto constructivo, es la base y la responsable en un alto porcentaje del éxito del producto terminado⁷¹.

3.2. Definiciones de contrato para la supervisión de obras públicas

La Supervisión de obra puede ser un factor determinante tanto para el éxito, como para el fracaso de un proyecto. Un número grande de problemas

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Jaime Orjuela, “El supervisor técnico, un aliado en la obra”, *Revista Noticiero*, n.5 (2014): 86-89.

estructurales y de servicio en las construcciones no son atribuibles a deficiencias del diseño o de los materiales, sino principalmente, al mal desempeño de la Supervisión.

El profesional que desempeña el trabajo de supervisor de obra se enfrenta no sólo a problemas de carácter técnico, sino también a conflictos generados por la interacción humana.

“Además de las competencias necesarias para afrontar los problemas de carácter técnico y humano, el supervisor debe contar con un conjunto de valores y actitudes positivas para un adecuado desempeño de su labor⁷²”. Para el cumplimiento de sus objetivos, la Supervisión debe hacer un uso correcto de los medios de comunicación a su alcance, principalmente de la bitácora de obra.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, supervisar es ejercer la inspección en trabajos realizados por otros. “La teoría de la administración moderna (Suárez, 2001) se basa en un ciclo de cuatro funciones principales: Planeación, Organización, Dirección y Control; siendo la Supervisión del trabajo una de las herramientas usadas para ejercer la Dirección. Otros autores (Ferry, 2001) utilizan la palabra Ejecución para nombrar a la tercera función⁷³”.

En el caso del supervisor se entiende que será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser persona jurídica, ésta designará a una persona natural como supervisor permanente de la obra.

⁷² Cameron Smith. *Guía para Supervisores*, (México D.F: Editorial Trillas, 1987), 12.

⁷³ Gabriela Suárez. *Administración de Empresas Constructoras*, 3ª edición, (México, D.F: Editorial Trillas, 2001), 55.

Los Supervisores de Obras son contratados como resultado de Procesos de Selección⁷⁴.

La Supervisión como bien se menciona es la actividad de supervisar, que realiza un técnico o un ingeniero, esta actividad está regulada por el contrato de Supervisión que, para el caso de la Legislación, lo regula como contrato de consultoría. El contrato de consultoría según Max Arias Schreiber Pezet: “es aquel contrato por el cual una parte se obliga a suministrar a la otra un dictamen comercial, financiero, legal, tecnológico o de otro orden que requiera de un análisis, evaluación y conclusión fundada en conocimientos científicos o técnicos⁷⁵”.

El artículo 123 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública al regular este tipo de contrato dice: “Son Contratos de Consultoría los que celebra la institución, con el objeto de obtener mediante un precio la “prestación de servicios especializados”. Tal como lo indica la misma norma, dentro de estos servicios especializados se puede identificar la “dirección, Supervisión y control de la ejecución de obras e instalaciones.

En esa misma línea el RELACAP en su art. 90 lit. “f” sigue a la LACAP, solo que agregando un elemento adicional, cual es la “coordinación”. La LACAP no provee una definición, sino que provee las actividades que se pretenden realizar bajo esta figura legal. Por esa razón, para desentrañar el alcance de la definición hay que atender a otros medios, tales como la doctrina, Leyes y

⁷⁴ “Emilio Cassina Rivas: *Contrataciones y Licitaciones Públicas*”, acceso el 20 octubre 2019, 273. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjG7KKAx7DxAhUBRzABHf4sAI8QFjAAegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Fdi.alnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F7792893.pdf&usg=AOvVaw0CrCpbzkXzrKEslT8tWAI->

⁷⁵ Colegio de Abogados de Lima, “El Incumplimiento Importante como Requisito de la Resolución Contractual” *Revista n° 8*, (octubre2009): 11.

Reglamentos como la Ley de la OPAMSS y su Reglamento, este brinda una definición de que es la consultoría en el artículo 4 nos dice: “Acción de planificación y/o asesoría en el desarrollo de un proyecto de construcción o de parcelación⁷⁶”.

Sin embargo, es necesario recordar que el contrato para la Supervisión de obras, es el documento que va a regular el fenómeno, es decir “la Supervisión de las obras. Por ello es menester que se tenga claro que, en términos comunes, la Supervisión supone ejercer la inspección en trabajos realizados por otros⁷⁷”.

En ese sentido la teoría de la administración moderna Suárez, como bien se mencionara antes, se basa en un ciclo de cuatro funciones principales: “Planeación, Organización, Dirección y Control; siendo la Supervisión del trabajo una de las herramientas usadas para ejercer la Dirección⁷⁸”.

3.2.1. Definiciones según la doctrina

El contrato de consultoría es un contrato con el Estado a través del cual se vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento

⁷⁶ Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños con sus Anexos, (El Salvador Asamblea Legislativa 1996), artículo 4.

⁷⁷ Jorge Pino, *Régimen Jurídico de los Contratos Estatales* Editorial. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 412.

⁷⁸ *Ibíd.*

de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la Ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, que tienen una relación directa con el servicio público.

Exigen de la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones, similar al que debe adelantar cuando selecciona a las personas que vinculará como servidores públicos. El Estado está en la obligación de seleccionar.

“Aquellas personas naturales o jurídicas que acrediten las mejores condiciones profesionales, éticas y morales, lo que hace indispensable que cuente con instrumentos técnicos eficaces para el efecto, como el formato único de hoja de vida y el correspondiente registro de los mismos en el sistema único de información de personal, instrumentos que como tales bien pueden utilizarse para la selección de unos y otros, sin que ello implique que los primeros se confundan o asimilen con los segundos, o que las consecuencias jurídicas que se derivan de la vinculación como servidores públicos se extiendan a los contratistas⁷⁹”.

La doctrina ha definido el contrato para la Supervisión de obras públicas como: Desde la doctrina, la Supervisión se puede definir como un contrato Estatal consiste en “el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que se da sobre el cumplimiento del objeto del contrato, y es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados⁸⁰”.

⁷⁹ Corte Constitucional de la Republica de Colombia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia C326/97, 22-24 (República de Colombia, Corte Constitucional, 1997).

⁸⁰ José Canassi, *Derecho Administrativo. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos*, (Buenos Aires Argentina: Ediciones de palma, 2010), 602.

A su vez, la Supervisión de la obra está normada por un documento legal que regula, los derechos y obligaciones de las partes estos contratos son los que celebra la institución contratante con el contratista, para obtener servicios profesionales especializados según la naturaleza del proyecto.

De estas definiciones se puede extraer que el contrato de Supervisión está dirigido a regular las relaciones entre el propietario y el supervisor, con mira a dar cuentas que la actividad supervisada, es decir, la construcción de las obras, se ejecute conforme a lo pactado, ya sea en los términos administrativo, financiero, técnica e inclusive, legal.

Los elementos constitutivos del contrato de consultoría, “permite concluir que existen diferencias sustanciales con el contrato de prestación de servicios, que habilitan al legislador para darles a quienes los suscriben un tratamiento también distinto, los contratos de consultoría se pueden celebrar con personas naturales o jurídicas, mientras que los contratos de prestación de servicios sólo pueden celebrarse con personas naturales.⁸¹”

3.3. Tipos de supervisión

Al revisar la doctrina, se puede identificar distintos tipos de Supervisión. Para el caso se pueden señalar como principales:

⁸¹ Con esto podemos concluir que; el objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una determinada materia, las cuales ofrecen conocimientos y experiencia en una específica área o actividad; mientras en los contratos de prestación de servicios sucede lo contrario, en ellos el contratista, persona natural.

3.3.1. Supervisión externa

Es aquella la cual es contratada por empresas paraestatales, gubernamentales, transnacionales o empresas privadas de gran capacidad de contratación de volumen de obra para que vigilen que las obras se lleven a cabo con la calidad requerida, dentro de los límites asignados. También es la responsable de que se cumplan con todos los estatutos contemplados dentro del contrato⁸².

Para el caso de tratarse de una obra con fiduciario a través de alguna Institución, además se le puede requerir a la Supervisión, informes sobre avance de la obra quincenal o mensual, en forma escrita y, si se requiere, también gráfica, así como estado anterior y porcentajes de avance, control de montos de contrato ejecutado. Estimado por ejecutar y síntesis de problemas y medidas correctivas de los incumplimientos.

3.3.2. Supervisión interna

También llamada inspección interna, es aquella mediante el cual las empresas Estatales, Gubernamentales, Transnacionales o empresas privadas inspeccionan que se cumplan con las indicaciones giradas a las empresas supervisoras, es una inspección rápida la cual se realiza una o dos veces por semana en la cual el objetivo es verificar y corroborar los informes proporcionados por la Supervisión externa. “No obstante, la importantísima función de la Supervisión en ocasiones ha derivado en tipos no deseables y que conviene mencionar para fincar las bases de una buena Supervisión.”⁸³

⁸² “Silvia Ramírez de López: *El precio en el contrato de consultoría*”, acceso el 22 octubre 2019, <https://vlex.com.co/vid/desaciertos-exito-consultoria-747883769703>.

⁸³ “Agustín Gordillo: *El Precio y la Responsabilidad en el Contrato de Consultoría, en los Contratos Administrativos*” acceso el 22 octubre 2019, 161. https://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc6/ca5.pdf

3.3.3. Supervisión justificativa

La mayor parte de las acciones a ejecutar sobre este particular son esencialmente preventivas, y estarán determinadas en forma estricta a las normas, indicaciones de las especificaciones autorizadas y de calidad establecidas en el proyecto; así mismo, a la experiencia constructiva tanto de los ejecutores del trabajo, como el director del mismo y el supervisor.

El resultado de las acciones constructivas se verá directamente afectado por las decisiones tomadas previamente, éstas a su vez, no sólo dependen de la experiencia previa sobre el particular, sino también de los avances que continuamente se dan en el uso de los materiales y de la tecnología aplicada, “este tipo de Supervisión pretende únicamente la recopilación de argumentos (de preferencia escritos) que permita justificarse ante el cliente sin importar la obra⁸⁴”.

3.3.4. Supervisión policial

Es el tipo de Supervisión menos deseable, aunque la anterior, considera que su misión es detectar fallas en todas las partes y aplicar sanciones; bajo esta idea, las partes se enfrentan siempre en perjuicio de la obra.

Ya en la obra, la labor de Supervisión dependerá de la complejidad del proyecto, desde verificar el trazo, alineamiento y niveles, hasta actividades complejas que impliquen habilidad y criterio y experiencia, “en obras importantes y deben celebrarse en forma regular, sesiones de trabajo donde asistan los representantes de las partes involucradas, los principales

⁸⁴ Rigoberto Otoniel Morales, *Manual de Supervisión de Obras*, (México: baixardoc, 2014) 6.

contratistas y los responsables de trabajos tales como de estructura, instalaciones, etcétera, desde el inicio del proyecto debe fijarse fecha para las juntas, esto garantiza la asistencia, con lo que muchos de los problemas pueden ser resueltos antes de que ocurran o que causen problemas y conflictos⁸⁵.

3.3.5. Supervisión integrada

El supervisor también debe tener muy presente que la coordinación no es algo aparte de las demás actividades de las demás actividades de Supervisión, para un funcionamiento uniforme y sin tropiezos son necesarios una planificación cuidadosa, buena organización, direcciones claras y controles adecuados; pero, todo esto puede fallar debido a la falta de armonía y a la falta de equipo.

La falta de coordinación puede echar a perder los mejores planes de la mejor organización, todos estos procesos y su funcionamiento son recíprocamente dependientes, “en este tipo de Supervisión el proyectista, el contratista y la asesoría en conjunto, buscan la conclusión de la obra en los términos definidos en la planeación⁸⁶”.

3.3.6. Supervisión administrativa

Es la que hace referencia a los marcos legales en que se desarrolla el contrato de la obra, ya sea público o privado. En el caso de una obra privada será el contrato el cual contendrá todas las cláusulas: objeto y alcance del servicio,

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ Luis Rey Arvizu Valenzuela, “Funciones de la Supervisión”, (Tesis de Ingeniería, Universidad de Sonora, México, 2004), 5-6.

monto, plazo, forma de pago, funciones, resolución de contrato, liquidación y solución de controversias⁸⁷.

Las actividades preliminares de todos los procesos de la Supervisión de obras, principalmente se encarga de recopilar datos de cada proyecto, su estado actual, planificación y programación de las obras a construirse, análisis de bancos o fuentes de materiales de construcción y otros. Asimismo, de hacer una evaluación completa del proyecto, para verificar las cantidades estimadas de obras que sirvieron de base para licitaciones y los contratos de construcción y determinar si son adecuadas y suficientes.

“La obligación de la empresa encargada de la Supervisión mediante el supervisor designado se da desde el inicio de los trabajos de Remodelación o construcción, en la cual el consultor revisará la carpeta técnica (planos, especificaciones técnicas, formulario de oferta y otros documentos técnicos) con el propósito de verificar las cantidades de obra contratada, y detectar situaciones que no estén contempladas en el documento, a fin de preparar de antemano soluciones a futuras situaciones que puedan presentarse en el proyecto⁸⁸”.

La empresa responsable mediante su supervisor asignado está obligada a que al inicio del plazo de los servicios, se haga una revisión completa de los planos de construcción, de las especificaciones generales y técnicas, de los estudios realizados, y del contrato de obra y cualquier otra documentación disponible relacionada con el proyecto para lograr un dominio total del mismo con la

⁸⁷ Julio O. Fuentes Quiñónez, *Supervisión de Obras Públicas y Privadas*, (Perú: Ediciones MIANO Ingenieros & Arquitectos, 2011), 6.

⁸⁸ Términos de referencia “Servicios de Consultoría para la Supervisión de las Remodelaciones y Amueblamiento de Salas de Hospitalización y Servicios de Apoyo de Hospitales Nacionales Priorizados”, *Revista 24 de agosto*, (2015): 7-8.

realidad y condiciones actuales del proyecto, a fin de que se prevea con anticipación cualquier modificación u orden de cambio que se requiera para construir el proyecto conforme a sus objetivos.

El Supervisor también será responsable de la revisión del Plan de Implementación que los Contratistas presenten para cada proyecto, que estará compuesto por los siguientes documentos: “El programa de ejecución o programa de trabajo del proyecto, el programa de ingreso de equipo a la obra y Plan de seguridad, la Supervisión deberá revisar que todos estos documentos sean elaborados en la forma requerida en el Contrato de Construcción de obras”.⁸⁹

La empresa encargada de la Supervisión o el supervisor a cargo de la obra deberá contar con sus instalaciones adecuadas y equipadas en el sitio de obras para la; “permanencia de su personal, además de revisar toda la documentación técnica del proyecto para emitir recomendaciones prácticas de soluciones constructivas sin alterar los costos previstos en las ofertas de los contratistas y así aprobar los documentos de requisitos contractuales presentados por los contratistas a través de una revisión técnica por parte la Supervisión⁹⁰”.

3.3.7. Supervisión técnica

Es el tipo de control en el cual se requiere un amplio conocimiento del tipo de obra en la cual el profesional de la Ingeniería o Arquitectura se desempeñará

⁸⁹ “Obras de Mitigación: Bóveda de Calle Principal de la Residencial Brisas de San Francisco y Senda Ocho, Municipio y Departamento de San Salvador” acceso el 2 noviembre 2020, 22-24. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOheK5zLDxAhVKTd8KHZWFD5UQFjAAegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Fwww.transparencia.gob.sv%2Finstitutions%2Fmop%2Fcontracts%2F41113&usg=AOvVaw2yFQj14Dx-v5Sah65_wwEF

⁹⁰ *Ibíd.*

como supervisor a cargo, de los procesos constructivos como trazos, excavaciones, fundaciones, obras hidráulicas, estructuras como vigas, columnas, losas, etc., controles de calidad adecuados, duración promedio de las actividades, calidad de los materiales, equipos requeridos, etc.⁹¹.

La inspección en el campo por parte del Supervisor será adecuada y oportuna para asegurar que los proyectos se ejecuten de acuerdo con los Documentos Contractuales, así como de acuerdo a los Programas de Trabajo y a los plazos establecidos en los Contratos de Construcción para cada Tramo de los Contratistas.

Asimismo, también el supervisor deberá permanecer en la obra a tiempo completo, de acuerdo a los horarios del contratista y revisará permanentemente el cumplimiento de las normas de seguridad, ambientales y de construcción por parte de la empresa constructora. “El Supervisor llevará un control estricto de todos los materiales recuperables de las instalaciones a remover o a demoler, los cuales serán entregados al Ministerio o institución a cargo mediante acta firmada por los Contratistas⁹²”.

Es el supervisor el encargado del mantenimiento y custodia de las bitácoras de construcción, de igual forma es el responsable del Mantenimiento y custodia de la obra y la calidad de los materiales a emplear en su ejecución, según lo establecido en el contrato y velar porque el contratista disponga de forma oportuna de la maquinaria y herramientas.

“La no presencia del personal por parte de la Supervisión (de acuerdo a su

⁹¹ Fuentes, *Supervisión de Obras Públicas y Privadas*, 6.

⁹² Solicitud de propuestas para la “Supervisión de Obras para la Construcción del Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador”, *Revista one*, (noviembre, 2012): 67-69.

contrato) en el campo, será objeto de sanciones establecidas en el apartado Sanciones del contrato, el grado de cumplimiento de las funciones de la Supervisión Externa, podrán ser comprobado por auditorias, mediante visitas periódicas y el análisis de los informes presentados⁹³.

3.3.8. Tipo de supervisión en El Salvador

Desde el punto de vista de la ubicación del supervisor en relación a la institución ejecutora de la obra, la Supervisión es externa. Por otro lado, los tipos de Supervisión, dependerán de los servicios que la institución contratante requiera, es decir que todo dependerá del tipo de obra a supervisar.

Para el caso de El Salvador, aunque el contrato de consultoría ofrece los servicios de Supervisión y dependerá de la institución contratante el servicio que requiera, generalmente para la Supervisión de obras públicas siempre, además de elementos técnico constructivos, también se incluyen elementos administrativos – financieros, los cuales tienen como función llevar a cabo una adecuada Supervisión del uso de los recursos. En ese mismo sentido, siendo que el RELACAP incluye que la Supervisión alcanza el tema de las normas, serán no solo las técnicas, sino también las legales.

3.4. Naturaleza del contrato de consultoría para supervisión de obras públicas

La naturaleza jurídica del contrato de consultoría es en esencia el de ser un contrato administrativo para la prestación de servicios inmateriales, pero estos son especializados y técnicos.

⁹³ Consultoría para la Supervisión del proyecto “Construcción de Mezanine y Reforzamiento Estructural del Edificio de Almacenes Generales del CNR en San Salvador” (agosto 2012): 67.

En el ámbito privado, este tipo de contratos es regulado por la figura del arrendamiento de servicios inmateriales contemplado en el art. 1794 del Código Civil, pero en el ámbito público, se regula por medio de la LACAP, en el ámbito de la Contratación Pública tiene las siguientes particularidades a la luz de la LACAP.

Es un servicio especializado de carácter intelectual, es un servicio eventual no permanente, el consultor debe entregar un producto de su esfuerzo intelectual, sea dictamen informe. Y el consultor devenga honorarios profesionales como contra prestación por los servicios efectuados, debido a que el objeto del contrato de consultoría como antes se menciona es la prestación de servicios profesionales o técnicos especializados, es necesario que los potenciales contratistas acrediten su capacidad e idoneidad.

De tal forma la institución sabe que cuenta con el personal que efectivamente puede brindar el servicio necesario para realizar los objetivos institucionales. “Además tiene por objeto estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativos, económicos o social, así como de dirección, Supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalación y de la implantación de sistemas organizativos o bien la toma de datos, investigaciones, asesoramiento y estudios o asistencia para cualquier trabajo técnico y otras actividades semejantes en las que predominan las prestaciones de carácter intelectual⁹⁴”.

En ese sentido, al ser la Supervisión una de las fases de la obra pública, hay que señalar que el contrato de Supervisión es un contrato cuya finalidad es la

⁹⁴ Diego Zegarra, “Esquemas de Clase del Curso de Derecho Administrativo”. *Esquema 14. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (1998): 11.

verificación de las condiciones de otro contrato, lo que lo hace un contrato principal ya que sus obligaciones son independientes a las del contrato que este supervisando.

3.5. Características del contrato de consultoría para la supervisión

Como todo contrato, el contrato de Supervisión tiene sus características partiendo desde las mencionadas en el Código Civil y pese a que este no contiene la regulación de los contratos administrativos, si contiene las características básicas de los contratos civiles, y se sabe que la LACAP, en su artículo 23 “establece el derecho supletorio contenido en el Código Civil, es decir que para el desarrollo de este punto en mención, se mencionara las características aplicables a los contratos de Supervisión contenidas en el Código Civil en sus artículos 1310 y siguientes, y también las características propias que tiene por ser un contrato de naturaleza administrativa⁹⁵”.

3.5.1. Características del código civil

a) Es bilateral: se considera al contrato de Supervisión como un contrato bilateral ya que los sujetos partes del contrato se obligan recíprocamente a cumplir con sus obligaciones, por una parte, el contratista se compromete a cumplir con lo estipulado en el contrato y, por otra parte, el contratante se compromete a pagar por el servicio de Supervisión que la empresa consultora se ha comprometido a realizar.

“Es bilateral por generar obligaciones mutuas o recíprocas entre la entidad estatal contratante y el contratista particular pudiendo ser estas personas naturales o jurídicas, que cumplirá atribuciones de consultor experto para

⁹⁵ LACAP, artículo 23

coordinar, supervisar, controlar y en veces hasta dirigir la ejecución de uno o varios contratos por parte de un tercero⁹⁶”

“Así el consultor se obliga a la prestación de un servicio, (consistente en términos generales en controlar, vigilar y hacer seguimiento a las obligaciones que se deriven del contrato); por su parte, la entidad se obliga a pagar el precio de los servicios recibidos y a obligaciones de hacer, por ejemplo, entregar los documentos contractuales requeridos para el cumplimiento de sus funciones, analizar la conveniencia y procedencia de las recomendaciones que el interventor presente, entre otras⁹⁷”.

La bilateralidad es parte esencial para llevar a cabo el contrato de Supervisión, ya que tanto el contratante como el contratista deben estar de acuerdo en todo lo establecido no solamente en el contrato sino desde la etapa previa al contrato en la cual al someterse a concurso la institución contratante espera recibir ofertas acordes a sus necesidades de parte de los contratistas, las cuales le presentan en los términos de referencia y posteriormente en el contrato, es decir: hay una reciprocidad de derechos y obligaciones en relación a la institución pública con el contratista.

b) Es un contrato Principal: aunque la Supervisión es una fase de la obra pública, lo cierto es que el contrato de consultoría no requiere de la existencia previa de otros contratos para su respectiva celebración, puesto que es un contrato principal y autónomo en todos sus aspectos. En el caso del contrato

⁹⁶ “Ambrosio Colin y H. Capitant: Curso Elemental de Derecho Civil” Universidad Autónoma de México, acceso el 29 de mayo de 2020, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/10.pdf>

⁹⁷ “John Gilberto Sánchez Calvo: *Analysis of the Supervisión contract from the case law in Colombia*,” traducción realizada por biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM”, acceso el 29 de enero de 2018, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

de consultoría para Supervisión de obra, es importante establecer que no es un contrato accesorio ya que, como contrato principal, aunque exista otro contrato que supervisar en este caso el contrato de pública, la extinción del primero no supone la extinción del segundo, pues las obligaciones en ambos contratos son independientes.

c) Es oneroso: tradicionalmente, el carácter oneroso de un contrato se ha referido a la existencia de un intercambio de prestaciones entre las partes contratantes; contraponiéndose, de este modo, a la figura de los contratos gratuitos, en los que uno de los contratantes se compromete a proporcionar al otro una ventaja, pero sin recibir equivalente alguno, es decir, con ausencia de contraprestación.

En los contratos de Supervisión el supervisor recibe una retribución económica por el servicio prestado.

“El particular como colaborador de la entidad para el seguimiento de la ejecución contractual, lleva a cabo su función de manera voluntaria por lo tanto como compensación por el esfuerzo desplegado, la Ley impone a la entidad contratante el deber legal de retribuir la actividad ejecutada a justa compensación económica⁹⁸”

Con esta característica se garantiza que cada parte tiene un beneficio, en el caso del Estado su beneficio es con mira al interés público, y por su parte, para el supervisor su provecho debe ser económico ya que el mismo contrato supone que por la prestación de sus servicios tendrá un pago acordado contractualmente el cual se le retribuirá en su totalidad al concluir la obra.

⁹⁸ Oscar Manuel Silva Rojas, “La Interventoría en la Ejecución del Contrato de Obra” (Tesis de Maestría, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2014), 59.

d) Es conmutativo: Código Civil define el contrato conmutativo, como aquel en el cual cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

Tal definición encaja perfectamente en el contrato de Supervisión dado que, ya que en este caso tanto el estado como ente contratista es llámese la entidad supervisora ya sea que esta sea una persona natural o jurídica, tienen por objeto obtener beneficios uno del otro, es decir el estado espera como resultado una adecuada Supervisión de la obra para la cual fue contratado el supervisor y el supervisor a su vez le entrega un servicio realizado por el cual percibe una forma de pago.

“Únicamente en los contratos conmutativos las partes están en situación de pronosticar si la convención les resultará beneficiosa, en cuánto y por qué. Es evidente que tal cálculo a priori habrá de ser contrastado a posteriori, luego del cumplimiento de las obligaciones y del agotamiento o extinción del iter contractual⁹⁹”.

Estas características además sirven de garantía para que el contrato no se vea modificado en beneficio a favor de la Administración Pública y en desmedro del supervisor. Trata de equilibrar las condiciones, principalmente frente a las condiciones imprevistas.

En ese mismo sentido, el contrato de Supervisión por ser un contrato administrativo sujeto a planificación previa, y por la relación equitativa del provecho, no puede ser un contrato aleatorio, pues el Estado no puede

⁹⁹ “Jorge López Santa María: *Clasificación de los Contratos*” Universidad Católica de Valparaíso Chile, acceso el 29 de agosto de 2019, <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/101/92>, 11.

permitirse contratar bajo una contingencia incierta, ya que ello no da certeza de garantizar el interés público.

e) Solemne: Los contratos de Supervisión son solemnes, porque no se perfeccionan ni dependen únicamente del consentimiento de las partes, sino que su base se establece sobre un documento contractual el cual contiene todas las formalidades requeridas.

“En el caso de que el contrato sea celebrado con una entidad estatal para el perfeccionamiento del mismo, se requiere que el contrato conste por escrito (Ley 80, 1993), por lo cual, en estos casos el contrato será solemne¹⁰⁰”.

“Es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil, de allí que se concluya que los contratos estatales, son solemnes ante las exigencias que la normativa contractual establece¹⁰¹”.

f) Es tracto sucesivo: Se considera de tracto sucesivo en lo relativo al contrato de Supervisión, dado que si se extiende en el tiempo y la prestación del servicio en relación al objeto contractual; es decir que, aunque el plazo estipulado en el contrato ya hubiese concluido, pero si la obra aun no estuviera terminada el supervisor brindara sus servicios siempre y cuando solicite la prórroga o lleguen a un acuerdo con la institución contratante.

“Los contratos de Supervisión podrán ser prorrogados por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato de ejecución de la obra a realizarse, en tal caso el valor deberá ajustarse en atención a las obligaciones objetos de la

¹⁰⁰ Sánchez, Analysisofthe, case law in Colombia, 59.

¹⁰¹ Silva, “La Interventoría”, 57.

Supervisión, este tipo de prórroga se podrán llevar a cabo siempre y cuando ambas entidades lleguen a un acuerdo y lo hagan por escrito¹⁰²”.

El contrato de Supervisión es un contrato de ejecución sucesiva, toda vez que las prestaciones se prolongan en el tiempo. Esto es, la satisfacción de las prestaciones no se da con la prestación de un solo servicio, sino que se requiere el desarrollo de dicha actividad durante un periodo de tiempo.

Si bien, los contratos de Supervisión en principio están sujetos a un plazo, también es cierto que cuando la obra se retrasa, el contrato de Supervisión puede modificarse y finalizar hasta que la obra finalice y sea liquidada.¹⁰³

3.5.2. Características especiales

a) Unilateral: se considera la unilateralidad una característica especial de los contratos de Supervisión como contrato administrativo, ya que, a diferencia del derecho privado, en el Derecho Público no se rige por la inmutabilidad de sus contratos, es decir, que en el derecho público puede mutarse el contrato siempre y cuando las modificaciones contractuales que se realicen sean en función del interés público, en este sentido se puede aumentar o disminuir las prestaciones del contratista.

“Una de las características de los contratos administrativos, que los diferencian de los civiles, es la prerrogativa, en favor de la Administración, de modificar unilateralmente las estipulaciones del contrato, siempre dentro de ciertos límites y con la consecuente obligación de indemnizar¹⁰⁴”.

¹⁰² *Ibíd.*, 59.

¹⁰³ Todas las características mencionadas en este punto, están reguladas en el Código Civil en los artículos 1310 y siguientes.

¹⁰⁴ Enrique Alonso Regueira y otros, *Contratos de la Administración Teoría y Práctica*, (Ciudad de Buenos Aires, Argentina: 2017), 158.

La posibilidad de modificar el contrato tiene límites que no deben ser sobrepasados. Como primera condición para que la Administración pueda ejercer esta prerrogativa, es imprescindible que exista un cambio objetivo de circunstancias que justifique el ejercicio de esta potestad, ya que ésta tiene como finalidad garantizar la satisfacción del interés general.

b) De interés Público: En el contrato de Supervisión, sienta parte de los contratos administrativos, es indiscutible su predominio del interés público, sobre el interés privado, por ser tal preponderancia guía que orienta al ejercicio de la función administrativa de la que el contrato administrativo viene a ser una de sus manifestaciones. En suma, el interés público invariablemente presente en la obra pública, el dominio público o cualquier actividad que se refiera al contrato administrativo, prevalece en este en todo momento.

c) Clausulas exorbitantes. Son clausulas derogatorias del derecho común inadmisibles en los contratos privados, puede ser expresas o pueden ser virtudes o implícitas. “Este tipo de cláusulas admitidas por el Derecho público, no son admisibles en el Derecho privado, su sola existencia acarrearía la nulidad del contrato las cláusulas especiales de los contratos administrativos son las que otorgan a la administración derechos frente a sus cocontratantes, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado”.¹⁰⁵

3.6. Clausulas exorbitantes en los contratos de supervisión

Para este caso dice Marienhoff que en los contratos "administrativos" propiamente dichos hay dos clases de "cláusulas exorbitantes" del derecho privado: “las virtuales o implícitas y las expresas, especiales o concretas. Las

¹⁰⁵ Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *El Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial en El Salvador*, (San Salvador, El Salvador: 2018), 120.

primeras corresponden a todos los contratos que son "administrativos" por razón de su propio "objeto"; es lo que ocurre en la concesión de servicio público; en la concesión de uso de una cosa del dominio público; en la relación de función o empleo público¹⁰⁶.

Las segundas, o sea la cláusula exorbitante "expresas" o "especiales" son las incluidas concretamente en contratos que no son "administrativos" por su "objeto" mismo, pero que se convierten en "administrativos" a raíz de la cláusula exorbitante. "Como consecuencia de esto, las cláusulas exorbitantes "expresas" o "especiales" pueden surgir o resultar: primero del texto mismo del contrato, en el cual la cláusula haya sido concretamente incluida; segundo del complejo de textos o preceptos legales que regulan la actividad del ente de la Administración Pública, a cuyo complejo normativo el cocontratante se adhiere¹⁰⁷.

3.6.1. Los elementos exorbitantes más comunes

Poder de dirección, inspección y control en el contrato para la Supervisión: Se hace a través del Administrador de Contrato quien puede investigar e informar sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato de Supervisión.

"Poder de interpretación unilateral del contrato: la Administración Puede imponer una interpretación del contrato en forma que mejor convenga al fin que persigue la entidad pública, pero sin que esa interpretación suponga una modificación del contrato. Hay que advertir que la Administración si puede

¹⁰⁶ Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*. (Buenos Aires: Abeled 'Perrot, 1970), 23.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, 24.

modificar el contrato, pero no mediante una interpretación, sino mediante el procedimiento legalmente establecido, pues la entidad tiene el *iusvariandi*¹⁰⁸.

“Poder de resolución unilateral: Esta es una característica particular de los contratos administrativos, en tanto que la entidad, en caso de incumplimiento, por ejemplo, puede decidir por sí misma siempre garantizando una audiencia previa la caducidad del contrato de consultoría, y establecer las responsabilidades conforme al art. 129 LACAP¹⁰⁹”.

3.6.2. Cláusulas Exorbitantes en la Legislación

Con respecto a el país, es necesario determinar si existe tal clasificación en los contratos del Estado, para ello se remite al Título III, Capítulo I, artículo 22 LACAP, que indica el contrato de consultoría, asimismo, el artículo 24 LACAP¹¹⁰, preceptúa que fuera de los demás contratos mencionados en este Capítulo las instituciones podrán contratar de acuerdo a las normas del Derecho Común, entendiéndose el derecho privado, las anteriores disposiciones llevan a considerar que el legislador está recogiendo la tradicional clasificación de contratos del Estado que serían los regulados por normas de Derecho Administrativo, LACAP, y los regulados por el derecho privado.

Además de los contratos establecidos en el artículo 23 LACAP citado, se tiene que agregar las diferentes modalidades de los contratos de Asocios Público-Privado del artículo 4 de la Ley Especial de Asocios Públicos Privado Ley APP, las cuales son las siguientes:

¹⁰⁸ Manuel de la Puente y Lavalle, *Las Cláusulas Exorbitantes*, (México: Porrúa, 2012) 12-14.

¹⁰⁹ LACAP artículo 129.

¹¹⁰ LACAP artículo 22-24.

“...a) Los socios en los que la institución contratante del Estado entrega al participante privado bienes u obras materiales de dominio público para que, según corresponda, construya, amplíe, equipe, repare o mantenga una obra a ser explotada y destinada a brindar un servicio público, Estos socios se dividen en:

a) concesión de obra pública: Los que impliquen la entrega de bienes u obras materiales que tengan naturaleza de bienes nacionales de uso público; Los que impliquen la entrega de bienes u obras materiales que tengan naturaleza de bienes fiscales; Los socios en los que el participante privado destina bienes propios para brindar un servicio público,

b) concesión de servicio público¹¹¹: Los que no afecten los bienes privados al contrato y que, por tanto, dichos bienes no serán transferidos al Estado al término del mismo; Los que afecten los bienes utilizados por el privado y que, por tanto, dichos bienes al término del contrato pasarán al Estado por ministerio de Ley.

c) Los socios que impliquen la explotación o ejecución de una actividad de interés general: Los que impliquen la entrega al privado para la explotación de los bienes fiscales, incluyendo aquellos pertenecientes a las instituciones autónomas y municipalidades; Los que impliquen que el privado destine bienes propios¹¹²...”

¹¹¹ Jorge Sarmiento García, *Concesión de Servicios Públicos*, (Ciudad Argentina: edit. Buenos Aires, 1996), 19 - 20. “La concesión, es una forma de prestación indirecta de los servicios públicos; es decir, supone que la labor de satisfacción de necesidades individuales de importancia colectiva no sea cumplida por una entidad estatal (vía administración directa o a través de empresas estatales), sino por personas a quienes el Estado contractualmente extiende el desarrollo de dichas actividades”.

¹¹² Ley Especial de Asocio Publico Privado, (El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1998). artículo 4.

En el caso de El Salvador, el legislador no dejó una noción de cláusulas exorbitantes o finalista de los contratos administrativos, a fin de realizar tal distinción, sino que buscó la fórmula de la taxatividad, así recogió la teoría de la calificación legal, ya que intenta determinar por ministerio de Ley cuáles son los contratos administrativos, dando a entender que fuera de ellos todos los demás son contratos civiles de la administración.

Es decir, que los primeros están sometidos en cuanto a su preparación, adjudicación, formalización, ejecución y efectos al derecho administrativo normas constitucionales, LACAP, Ley APP, Bases de Licitación, contrato administrativo, en cambio, los segundos están regulados por regla general por el derecho privado Código Civil¹¹³.

“En una definición ilustrativa, el Contrato Administrativo en El Salvador sería aquel contrato determinado y regulado especialmente en la Ley, en el cual la Administración ejerce sus prerrogativas legales en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo, que es regido por normas de Derecho administrativo y constitucionales.”¹¹⁴

3.7. Elementos del contrato de consultoría para la supervisión de obras públicas

En relación a los elementos del contrato para Supervisión, se centrará particularmente a dos aspectos tales como el elemento subjetivo, particularmente al supervisor y sus cualidades; y al elemento objetivo, particularmente a los aspectos relativos a las obligaciones del supervisor.

¹¹³ LACAP, artículos 23 y 24.

¹¹⁴ Julio R Barriela Ayala, *El Marco Legal de los Contratos Públicos en El Salvador*, (El Salvador: Ediciones B & G Consultores, Santa Tecla, 2011), 22-36.

3.7.1. Elemento subjetivo

El elemento subjetivo del contrato de consultoría para Supervisión de obras públicas que se abordará en este apartado es el relativo al Supervisor, en vista que sus características son importantes y la capacidad que tenga para el desempeño de este tipo de contratos.

Hay que comenzar diciendo que la Administración requiere de la colaboración de los particulares para desarrollar muchas de las funciones que le son propias, no sólo porque le es materialmente imposible realizarlas por sí misma, sino también debido a la necesidad de eficiencia económica. Esta colaboración que el Estado requiere de los particulares se estructura bajo diversos mecanismos, uno de los cuales es el contrato administrativo, “A fin de abordar esta figura se dará primero una sucinta exposición de las diferentes definiciones de la doctrina para luego exponer la propia visión. La doctrina ha desarrollado una serie de posiciones sobre la naturaleza de los contratos que celebra la Administración y el régimen aplicable a éstos¹¹⁵”.

En principio, la mayoría acepta que el Estado puede celebrar tanto contratos administrativos como contratos privados, pero discrepa en cuanto a los criterios que debe usarse para distinguir ambos mecanismos de contratación.

Los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a las disposiciones que lo regulan en el caso de el país es la LACAP y RECALAP,

¹¹⁵ Diego Zegarra. *"El Contrato Ley, los Contratos de Estabilidad Jurídica"*. Revista Gaceta jurídica, (Lima 1997): 77. *"Es claro que sólo se podrá insertar cláusulas exorbitantes en un contrato administrativo, pues este tipo de cláusulas está fuera del ámbito de aplicación del Derecho Privado. En este sentido, su inclusión no puede convertir a un contrato privado en uno administrativo, sino que simplemente acarreará su nulidad (de las cláusulas o del contrato, dependiendo del alcance), punto que será expuesto más adelante"*.

respecto de los elementos subjetivos que intervienen en la contratación administrativa, se suele encontrar de una parte con un sujeto o entidad administrativa, y de otra por un particular o empresa (contratista) en este caso quien realizaría la Supervisión.

Respecto de los órganos competentes dentro de las Administraciones Públicas, hay que destacar la figura del de la contratación, que es el facultado para celebrar en nombre de tales entidades administrativas los contratos que más adelante se explicara el procedimiento de suscripción del contrato. Así, en el ámbito de la Administración, son las partes en este caso el Estado con la entidad que suscribe el contrato quienes acuerdan, realizar actividades técnicas de Supervisión como se ha mencionado antes.

Por otro lado, el Estado a través de la LACAP y RELACAP establece que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, locales o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a la normativa sea exigible. Es decir, para poder contratar con cualquier Administración Pública, las empresas tienen que cumplir un gran número de requisitos y acreditarse.

3.7.2. Requisitos del supervisor y características

En la Industria de la construcción, el supervisor debe ser un profesionalista en cualquiera de las carreras relacionadas con la construcción, con capacidad suficiente para vigilar el cumplimiento de los compromisos contractuales y controlar el desarrollo de los trabajos; en atención a estos requerimientos se

deduce que el supervisor debe ser un profesional con las siguientes características¹¹⁶:

- a) Experiencia: La suficiente para comprender e interpretar todos los procedimientos constructivos contenidos en las especificaciones y planos del proyecto a utilizarse.
- b) Capacidad de Organización: La necesaria para ordenar todos los controles que deben llevarse para garantizar una obra a tiempo, de acuerdo a la calidad especificada y al costo previo.
- c) Seriedad: Para representar con dignidad al contratante en todo lo que respecta al desarrollo de la obra.
- d) Formalidad: Para cumplir en todas las obligaciones que adquiere al ocupar el cargo. Conviene señalar el compromiso de informar oportuna y verazmente el contratante sobre los avances e incidentes del desarrollo de los trabajos.
- e) Honestidad: Ya que habrá de autorizar obras y el pago de los trabajos realizados.
- f) Criterio Técnico: Para distinguir acertadamente entre alternativas, cual es la más adecuada y propia sin perder de vista los intereses de quien los ha contratado.
- g) Ordenado: Para poder controlar toda la documentación que requiere la función encomendada.

¹¹⁶ Fernando Brambila Rivera, *Curso de Supervisión de Obras*, (México: Aporte Académico, Universidad Veracruzana, Facultad de Ingeniería, agosto de 2010). 1.

3.8. Elementos objetivos: las obligaciones del supervisor

3.8.1. Objeto de contrato de consultoría para la supervisión

Es en esencia un contrato de prestación de servicios, pero estos son especializados. Por ello, tiene la siguiente nota características. “Es un servicio especializado de carácter intelectual, es un servicio eventual no permanente, el consultor debe entregar un producto de su esfuerzo intelectual, sea dictamen informe etc. Y el consultor devenga honorarios profesionales como contra prestación por los servicios efectuados, debido a que el objeto del contrato de consultoría como antes se menciona es la prestación de servicios profesionales o técnicos¹¹⁷”.

Objeto: “Son contratos de consultoría y asistencia aquellos que tengan por objeto:

a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, Supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su Supervisión, las prestaciones como: Toma de datos, investigación y estudios para la realización, la precisión del objeto de la Supervisión, estará determinada por el alcance del contrato en cada caso particular, pues las entidades podrían requerir ciertas actividades muy puntuales.

¹¹⁷ Jorge González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 7º (Argentina: Editorial, Civitas, Pamplona, 2013), 148.

3.8.2. Obligaciones del supervisor en el contrato

El papel principal y primordial de un supervisor es de velar por el buen desarrollo de la obra, cuidando de los intereses del cliente, evitando incremento en el presupuesto en cuanto a materiales y mano de obra.

El supervisor inspecciona lo necesario para confirmar el avance de las obras, y vigila que la obra se lleve a cabo según los planos constructivos y las especificaciones técnicas, controla la calidad de los materiales y la correcta aplicación de los procedimientos constructivos de la obra. Para la relación de propietario y supervisor se hace un Contrato, este es aquel vinculado al servicio profesional de Supervisión y /o consultoría de un diseño o una construcción y que forma parte directa del contratante, También se amplían los conceptos, responsabilidades y actividades de la Supervisión.

La noción inherente al supervisor externo se apoya en la intención de contar con un equipo técnico con dedicación exclusiva y suficiente experticia para acompañar la ejecución de los proyectos supliendo el déficit de capacidades en el sector público, que permita la entrega de productos bajo alto desempeño.

Sin embargo, la incorporación de la Supervisión externa en el esquema de contratación pública per se, no ha sido garantía de la calidad de las obras ejecutadas por las entidades públicas de la región¹¹⁸.

Las obligaciones del supervisor pueden nacer del contrato o de la Ley, las del contrato están especificadas en los documentos contractuales que rigen la

¹¹⁸ En un comentario del *Banco de Desarrollo de América Latina*, 03 de octubre de 2017, publicado por Julio A. Carrasco Flores, Ejecutivo Principal Dirección de Evaluación de Impacto y Aprendizaje de Políticas.

relación; las de las Leyes, están dispersas en diferentes cuerpos legales, incluida la LACAP y su reglamento, así como otras normas aplicables como, por ejemplo, en materia de medio ambiente, patrimonio cultural, entre otras.

3.9. Conclusión

Se concluye que en el desarrollo de este capítulo III que el contrato de consultoría es un contrato administrativo y de prestación de un servicio especializado. El Derecho lo clasifica como un contrato principal, oneroso, solemne, de trato sucesivo, los elementos subjetivos y objetivos del contrato tanto como se realiza su suscripción, se estudia las cláusulas exorbitantes y los tipos de Supervisión fueron objeto de estudio en es capítulos y se pudo dilucidar los diferentes tipos de Supervisión; tanto la externa como la interna conjuntamente con las etapas de la Supervisión las cuales se estudia que son tres; primera que es de oficina, segunda de campo, tercera de obra. Concluyendo así con la importancia que tiene la Supervisión y perfil que debe tener el supervisor: debe ser una persona profesional o técnico, su experiencia, capacidad y que el proceso de selección es importante para desarrollar el contrato de forma correcta la Supervisión.

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PARA LA SUPERVISIÓN

Para evitar fallos en todas las áreas en cuales requieran de Supervisión, desde la Supervisión en el área administrativa hasta la Supervisión técnica, el profesional del supervisor de obras se enfrenta no solo a problemas de carácter técnico y administrativo, sino también a conflictos generados por la interacción humana.

4.1. Contratos

En los contratos de Supervisión de obras, las consecuencias jurídicas de este contrato son determinadas respecto a sus cláusulas, el incumplimiento de estas genera imposición a diversas clases de consecuencias tal como lo se expondrán en el desarrollo de este capítulo.

4.2. El Incumplimiento contractual

Es importante señalar que para todo incumplimiento debe haber un proceso previo en el que se discuta los elementos contractuales que han sido incumplidos y estos sean analizados, discutidos y en caso de ser probados determinar la consecuencia jurídica por su incumplimiento.

Los medios alternos de resolución de conflictos antes de llegar a la vía contenciosa son el arreglo directo establecido en los Art. 163 y 164 de la

LACAP¹¹⁹ y el arbitraje en el Art. 165 de la misma Ley en mención, en relación con los Art.25 y siguientes de la LMCA¹²⁰, estas dos figuras son aplicables a los contratos administrativos dentro de estos, el contrato de consultoría para la Supervisión de obras pública, celebrados entre el estado y particulares, este tipo de resolución de conflictos son mecanismos para llegar a un acuerdo entre las partes ante el incumplimiento de un contrato, en el cual al comprobarse el incumplimiento contractual se procede a determinar la consecuencia jurídica y la sanción que amerite, ó por otra parte llegar a un acuerdo y seguir con el desarrollo de la obra.

Una vez agotados los medios de resolución establecidos en la LACAP y su RELACAP, y en la LMCA y de haberse comprobado el incumplimiento contractual, se procede a establecer un proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el cual se valorara el expediente y los archivos que se hayan generado desde el arreglo directo y las pruebas presentadas en las vías anteriores y de probarse el incumplimiento contractual o las resoluciones erróneas en las otras instancias, se procede a determinar las consecuencias jurídicas que le corresponden¹²¹.

¹¹⁹En primera instancia cuando hay conflictos por incumplimientos de un contrato de Supervisión, la primera vía para dar solución, es el arreglo directo que es el mecanismo que legalmente ordena la Ley para regular este tipo de contratos, como un método alternativo a la solución de conflictos; este es un arreglo directo entre la institución pública encargada de la obra y el contratista llamase la empresa consultora. Art. 163 y 164 de la LACAP

¹²⁰ Es importante aclarar que, aunque la LACAP en su Art. 165 y siguientes establece lo referente a la figura del arbitraje, dicha Ley se queda corta y por ello es necesario remitirnos a la Ley de Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en la que se establece a quienes aplica el procedimiento dicho procedimiento, en sus Art.25 y siguientes de la LMCA

¹²¹Si la parte condenada a cumplir con la sanción y en caso sea haya ordenado el pago de multas o la caducidad del contrato por cualquiera de sus causas, este podrá apelar a la sala de lo contencioso administrativo, la cual siguiendo con todo lo establecido en tu procedimiento revisara cada una de las pretensiones de las partes y emitirá su sentencia ya sea respaldando la resolución de la instancia anterior o revocando y poniendo una nueva sanción a las partes que hayan incumplido el contrato.

4.3. Consecuencias jurídicas del incumplimiento del contrato de supervisión de obras

Una vez determinado el incumplimiento contractual en cualquiera de las etapas antes mencionadas para la resolución de conflictos, dependerá de los supuestos normativos las consecuencias jurídicas y la imposición de las sanciones las cuales se mencionará a continuación:

4.3.1. Multa

Una de las consecuencias jurídicas del incumplimiento contractual del contrato de Supervisión es la multa, entre la más común la multa por mora, que se genera cuando el supervisor incurra en incumplimiento de sus obligaciones y que las causas sean imputables a él, en este caso podrá imponerse una multa acorde al porcentaje establecido en el contrato.

Al respecto, debe indicarse que la penalidad de multa por mora se aplica ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de sus prestaciones objeto del contrato. En el caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, la institución tiene dos caminos: a) caducar el contrato, o, b) exigir el pago de una multa por cada día de retraso. En este último caso, al llegar al monto acumulado del 12% del monto total del contrato, deberá caducar el mismo¹²².

Caso: Contencioso Administrativo, referencia 47-2013, En el proceso Contencioso Administrativo, de referencia 47-2013, ha sido promovido por la Sociedad XXXXX, en contra del ministro de Obras Públicas, Transporte y de

¹²² LACAP. Art. 85, 94 literal B, relación al Artículo 80 del Reglamento.

Vivienda y Desarrollo Urbano, por incumplimiento de obligaciones contractuales correspondiente al contrato N° 96/2011 por el cual se le impuso una multa a la sociedad en mención por la cantidad de cincuenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América (\$58,000.00), dinero el cual se ordenó fuera descontado del saldo pendiente a cancelarle a la empresa, dicha multa la impuso el ministerio en el procedimiento de resolución de conflictos, en cual la parte actora presento elementos de prueba para justificar el incumplimiento pero aun con ellas siempre se le impuso la multa y se ordenó su cumplimiento.

El treinta y uno de mayo de dos doce, el administrador del mismo, emitió informe de incumplimiento contractual para efectos de iniciar el procedimiento de imposición de multa por mora, en el que reportó que, a partir de inspecciones técnicas de verificación realizadas en campo, comprobó que el supervisor no contaba con algunos elementos de equipo de laboratorio en el lugar de la obra.

Los cuales eran indispensables para llevar a cabo pruebas y ensayos para establecer la buena calidad de los materiales utilizados en la construcción de la carretera, como parte de sus obligaciones contractuales, dispuesto en la condición general CG-13 y la Instrucción a los Concursantes IC-11, que exige la disposición de material de laboratorio indispensable en campo.

El actor manifiesta que, en el procedimiento sancionatorio, no se levantaron actas suscritas por el asocio, mediante la cuales presuntamente se comprobó la falta de equipo de laboratorio en campo; por su parte la autoridad demandada, refiere que, tal suceso se comprobó con los informes suscritos por el administrador de contrato, los cuales ostenta presunción de veracidad, dado que no fueron impugnados de falsos en sede administrativa.

La sala en relación a todo lo antes expuesto y analizando las pruebas adjuntas al inicio del proceso resuelve Declarar ilegal el acto administrativo emitido por el ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano mediante el cual impuso multa por mora descrita en el artículo 85 de la LACAP y cláusula CG-13 en correspondencia a la IC-11, de las bases del concurso, atribuidas a la Sociedad por la cantidad de cincuenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América (\$58,000.00) y de igual forma también decreta el restablecimiento de los derechos vulnerados de la sociedad, por considerar que las actas presentadas como prueba por parte del ministerio no son suficientes para imponer la sanción.

En este caso se pudo observar que las causas de incumplimiento fueron de carácter técnico ya que los elementos a los que hace alusión el supervisor que no eran de carácter indispensable, pero si eran necesarios para las inspecciones de calidad, los cuales se encontraban establecidos en las bases previas al documento contractual. Es de ahí que se puede ver como el ente administrador de justicia al hacer un análisis de todo lo expuesto determina injusta la consecuencia jurídica determinada por el ministerio y su respectiva multa y manda a impugnarla y a restablecer los derechos de la sociedad¹²³.

4.3.2. Inhabilitación

Para hablar de inhabilitación, primeramente se tiene que mencionar que es una persona habilitada, y está se puede definir como la persona competente o capacitada para llevar a cabo una actividad determinada; es decir, que en base a esto la inhabilitación se puede definir para efectos de los contratos administrativos como una sanción administrativa que es imputable a una

¹²³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Referencia 523-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

persona por la cual se le excluye para que pueda participar en cualquier procedimiento de selección de contratistas, el tiempo de su inhabilitación dependerá de la gravedad de sus actos que hayan llevado a determinar su inhabilitación. Art.158 de la LACAP¹²⁴.

Caso: Sala de lo Constitucional, proceso de amparo con referencia 418-2012: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de amparo con referencia 418-2012, promovida por la Sociedad XXXXX, en contra del jefe de la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública del Ministerio de Hacienda(UNAC) y la Asamblea Legislativa, por. La vulneración a sus derechos a la propiedad y a la libertad de empresa.

La sociedad peticionaria manifestó que, mediante la resolución de fecha 13-VII-2011, el director del Hospital Nacional XXXXX, caducó el contrato de suministro de productos lácteos que había suscrito con ella y, además, le solicitó hacer efectiva la fianza de cumplimiento de contrato, por no haber cumplido con los plazos de entrega y la calidad requerida del producto.

Alegó que, no obstante que canceló la fianza en el tiempo estipulado, el jefe de la UNAC la incorporó al listado de personas incapaces para ofertar y contratar con el sector público por un período de cinco años, en aplicación del art. 25 letras c) de la (LACAP).

La restricción a ofertar y contratar con el sector público impugnada fue consecuencia de la extinción del contrato que la sociedad actora suscribió con

¹²⁴Es importante hacer mención que la LACAP establece sanciones por incumplimiento entre sus sanciones la multa y la caducidad, y la inhabilitación procede como una sanción por actos de ofertantes o contratistas que revelan un comportamiento alejado de la moral, la ética o la legalidad, afectando la libre competencia o concurrencia y la igualdad en los procedimientos de selección o la ejecución contractual.

el Hospital Nacional XXXXX, por haberse comprobado en el procedimiento tramitado ante el titular del aludido nosocomio que no cumplió con las cláusulas del contrato; de ahí que se trata de una consecuencia jurídica accesoria que se encuentra justificada en el deber del Estado de proteger los fondos públicos y el interés general, así como de garantizar que los contratistas ajusten la realización de las actividades que les han sido confiadas a los acuerdos pactados y a la Ley de la materia.

Por tan razón esta instancia declaro no ha lugar a la solicitud de amparo por vulneración de los derechos de propiedad y libertad de empresa, ya que solo se le ha restringido a la Sociedad el poder aplicar a contratos públicos, mas no con el sector privado.

La restricción al ejercicio de la libertad económica en cuestión constituye una sanción accesoria que se encuentra justificada en el incumplimiento por parte del particular de sus obligaciones contractuales, la cual es impuesta por la Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionadora, con la finalidad de garantizar y proteger el interés general que se pretende satisfacer con la contratación.¹²⁵

Si bien es cierto este caso en concreto, no es sobre la prestación de servicios de Supervisión, es importante mencionarlo ya que son los mismos elementos que se podrían utilizar en el caso que sea una empresa consultora la que incumpla con los términos contractuales pudiendo quedar inhabilitarla para contratar con el estado por un determinado tiempo según sea la gravedad de su incumplimiento.

¹²⁵ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 418-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

4.3.3. Caducidad

La caducidad es una de las disposiciones bajo las cuales la Ley sanciona el incumplimiento contractual de las obligaciones, las cuales están reguladas en el artículo 94 de la LACAP. Dentro de las causales de caducidad indicadas en esa disposición, hay varias, pero las de los literales a y b son las relativas a los incumplimientos del Contrato por parte del contratista¹²⁶.

Caso Contencioso Administrativo con referencia 339-2010: Proceso Contencioso Administrativo con referencia 339-2010, ha sido promovido por la Sociedad Consultora XXXX en contra del Ministro de Justicia y Seguridad Pública, por la resolución número cuarenta y seis pronunciada a las nueve horas con treinta minutos del día dieciocho de mayo de dos mil diez, por medio de la cual se declaró la extinción del contrato de obra MSJP-DGCP-047/2008 denominado.

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO PENITENCIARIO DE IZALCO FASE II, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES, DEPENDENCIA DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA, por la causal de caducidad por incumplimiento de obligaciones contractuales, relativas a la falta de presentación de prorrogas de garantías.

La causal que motivó la extinción del contrato antes referido, fue la contemplada en el artículo 94 letra a) que establece: Los contratos también se extinguen por cualquiera de las causales de caducidad, sin perjuicio de las

¹²⁶ Si bien la Ley nos deja claro las causas y efectos en el artículo anterior, no menciona su procedimiento para imponer las sanciones establecidas, es solamente hasta leer el artículo 100 en su inciso 2 de la LACAP, que podemos tener una noción del procedimiento posterior a decretarse la caducidad.

responsabilidades contractuales por incumplimientos de las obligaciones: Son Causales de Caducidad las siguientes: a) la falta de presentación de la Garantía de Cumplimiento de Contrato o de las especiales o complementarias de aquella, en los plazos correspondientes y en los casos previstos en la Ley (LACAP) o en el contrato, a su vez, el artículo 59 del Reglamento de la Ley ya referida, establece que la prórroga de los plazos contractuales deberá ser acordada por el Titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado y Acordada la prórroga, el contratista deberá presentar dentro de los ocho días siguientes, la prórroga de las garantías correspondientes.

Lo anterior permite concluir que una vez autorizada la prórroga el plazo del contrato, el motivo que fundamenta la aplicación de la extinción por la causal de caducidad, es la falta de presentación de prórrogas de las garantías de cumplimiento de contrato y de buena inversión, obligación contemplada en el artículo 33 inciso 2° y 59 del Reglamento Ley antes citada, y de lo cual la sociedad actora tenía conocimiento, lo que es claramente un incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En consecuencia, la autoridad demandada actuó legalmente al iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente a fin de declarar caducado el contrato de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y en los artículos 33 inciso 2° y 59 de su Reglamento.

Siguiendo el anterior orden de ideas, es destacable que los reclamos que se sometieron a arreglo directo y que posteriormente se intentaron someter a arbitraje, no tenían relación alguna con el incumplimiento que motivó la declaratoria de caducidad del contrato realizada por la parte demandada, que

se debió a la falta de presentación de prórrogas de las garantías de cumplimiento de contrato y de buena inversión, de conformidad con el artículo 94 letra a) de la LACAP.

Por todo lo antes expuesto la sala declaro la extinción por la causal de caducidad del contrato, por incumplimiento de obligaciones contractuales y falta de presentación de prórroga de garantías por parte de la empresa consultora y ordeno seguir el procedimiento gubernamental para la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a favor de la institución¹²⁷.

4.3.4. Cobro de fianza

Es un documento legal por medio del cual una empresa o institución bancaria se convierte en fiador del Contratista en este caso la empresa consultora que es la que se obliga ante el beneficiario de la fianza que es la institución contratante, a cumplir una obligación adquirida por el monto establecido de la fianza, en caso de que éste no cumpla con el compromiso adquirido. Las fianzas son una especie de garantías las cuales deben estar debidamente reguladas en las bases del concurso y posteriormente en el contrato.

Al no cumplir con las fianzas o garantías estipuladas en los términos de referencias, en las bases del concurso y en el mismo contrato, se procederá a su cobro con el porcentaje establecido en los documentos precontractuales y contractuales en los que las partes habían llegado de mutuo acuerdo a sus términos. Por lo cual se procederá a su cobro según lo establecido en los

¹²⁷ Sala de lo Contencioso, Referencia 339-2010, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

artículos 31 y 32 de la LACAP, en los cuales describe los tipos de garantías, el porcentaje y los plazos en los que estos se deben llevar a cabo¹²⁸.

Caso contencioso administrativo de referencia 175-2008: El presente juicio contencioso administrativo de referencia 175-2008, ha sido promovido por la sociedad XXXX en contra del Ministro de Obras Públicas, Transporte, y de Vivienda y Desarrollo Urbano, que por resolución de fecha dieciséis de mayo de dos mil ocho, se declaró culpable a la Sociedad XXXX de incumplimiento contractual respecto al contrato N° 102/2006.

Razón por la cual se declara la caducidad del mismo y en base en los Arts. 93 y 94 literal b) de la LACAP, por la causal de mora imputable al contratista en el cumplimiento de los plazos del contrato y se ordena se haga efectivo el valor de las garantías de Buena Inversión del Anticipo por el monto no amortizado por el Contratista y la de Fiel Cumplimiento del Contrato de Obra Pública M102/2006, de conformidad al porcentaje de avance que arroje la liquidación respectiva.

Es evidente que de parte del Administrador del Proyecto tuvo una iniciativa respecto a los nuevos alcances que debía contener el proyecto, pero que claramente advirtió debían ser implementados en una orden de cambio, la cual no pudo ser materializada por falta de avenencia del contratista de concurrir a la cita que le fue señalada para el día veintiséis de octubre de dos mil siete, incumpliendo con ello la obligación contenida en la CG-19 numeral (2) de las Bases de Licitación respecto a "OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA":

¹²⁸ LACAP. Art.31 y 32.

Las obligaciones del Contratista, sin perjuicio de otras contenidas en los documentos contractuales, son las siguientes:

El Contratista deberá estar disponible para atender y cumplir cualquier instrucción, solicitud y requerimiento de este Ministerio relacionado con el proyecto.

Por lo expuesto anteriormente, la Sala no compartió los argumentos de la sociedad demandante, ya que al momento de presentar su Oferta Técnica debió incluir en la misma el estudio referido en las Bases de Licitación, y tener claras las condiciones en las que iba a desarrollar la obra, lo cual le hubiera permitido prever los pormenores del suelo, y demás situaciones predecibles.

En base a lo antes expuesto, la sala declaro legal la resolución emitida por el Ministro de Obras Públicas, Transporte, y de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha dieciséis de mayo de dos mil ocho, en la cual declaro culpable a la Sociedad en mención por incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Decretando la caducidad del contrato y hacer efectivo el valor de las garantías de buena inversión del anticipo por el monto no amortizado por el Contratista y la de Fiel Cumplimiento del Contrato de Obra Pública N°Q102/2006, de conformidad al porcentaje de avance que arroje la liquidación respectiva¹²⁹.

4.3.5. Indemnización

El Supervisor mantendrá indemne y liberará tanto al contratista, como a sus representantes, funcionarios y demás empleados, de toda pérdida, reclamo, demanda, pago, litigio, acciones, juicio o sentencia de toda clase y naturaleza,

¹²⁹ Sala de lo Contencioso, Referencia 175-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

que pudiera incoarse o dictarse contra la empresa contratista, sus representantes, funcionarios y demás empleados, por cualquier acto u omisión del Supervisor, sus agentes, subcontratistas o empleados en la ejecución del contrato, siempre que estos reclamos se refieran al servicio objeto del contrato.

“Cuando el servicio de consultoría mostrare deficiencias, ésta será señalada por el contratante en la nota de recibido de productos o informes de la Consultora, quien se obliga a subsanarla en un plazo determinado de días hábiles, so pena de caducidad del contrato. Si de la deficiencia señalada u otra que se encontrare oculta, se generaren daños y perjuicios en contra del Contratante y no fueran subsanados, serán resarcidos por la consultora¹³⁰”.

El Supervisor deberá asumir la completa responsabilidad incurrida por cualquiera que fueren los daños y perjuicios derivados del contrato o bajo acuerdos o documentos relacionados con sus obligaciones contractuales, indemnizando a la empresa contratista por el daño emergente y el lucro cesante que provocare.

Inclusive los causados por sus empleados, abastecedores o subcontratistas, excepto aquellos que resulten completamente de la propia negligencia de la empresa contratista; y, para tales efectos bastará con la comunicación oficial de la contratista dada por escrito al Supervisor en donde se detalle la situación presentada, monto a que ascienden los daños y perjuicios, así como la prueba pertinente¹³¹.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ LACAP, Artículo 129 de la Cuando el servicio de consultoría demostrare alguna deficiencia, la institución exigirá la subsanación al consultor. El consultor responderá por los daños y perjuicios provenientes de defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de normas técnicas, o en su caso, de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido e imputables a él en la ejecución o utilización de la obra o servicio contratado.

La obligación del supervisor es que la obra se ejecute de acuerdo a los estándares pactados en el contrato, que en ningún momento estarán debajo de los estándares mínimos ni tampoco se entenderán como los máximos, salvo que el contrato lo ordene así, por ende, está obligado a realizar una gestión personal que de forma cuidadosa para no permitir ningún tipo de inconsistencia en el proceso constructivo que pueda generar un vicio oculto¹³²

Caso contencioso de referencia 348-2011: En el proceso contencioso de referencia 348-2011, promovido por la sociedad XXXXX, en contra del ministerio de Seguridad Pública, por incumplimiento de contrato denominado CONTRATO DE SUPERVISIÓN DEL COMPLEJO PENITENCIARIO DE SEGURIDAD IZALCO FASE II DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES, DEPENDENCIA DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA, mediante la cual, se declaró la extinción del contrato por causal de caducidad del contrato No. MSPJDGCP- 031/2008, denominado debido al incumplimiento de presentar la prórroga de la garantía de buena inversión de anticipo, y se ordena a proceder oportunamente con el reclamo de la indemnización por daños y perjuicios irrogados a la Administración pública.

En el caso objeto de estudio, en la cláusula décima tercera del contrato en mención establecía las garantías del contrato, para asegurar el cumplimiento de todos los términos establecidos se otorgarían a favor de la contratante las siguientes garantías: a) de buena inversión del anticipo, b) de cumplimiento de contrato; y, c) de buena Supervisión.

¹³² De conformidad a las regulaciones sobre el contrato de consultoría, dentro del cual se incluye la Supervisión (artículo 106 inciso final in fine LACAP), el consultor será responsable por las deficiencias de su gestión, tal como ordena el artículo 129LACAP. De ahí que las responsabilidades del presente artículo se encuentran implícitas en las obligaciones de un supervisor de obra como consultor que es.

El artículo 92 de la LACAP, establece que cuando de la ejecución del contrato resulte el cumplimiento de las obligaciones contraídas dentro del plazo fijado en las cláusulas es cuando el mismo se tendrá como extinguido, sin embargo, cuando se ha incumplido con las obligaciones adquiridas y el plazo para el que fue otorgado el contrato ha concluido, la relación contractual no se extingue, puesto que las partes pueden recurrir a las diferentes alternativas que prevé el ordenamiento para lograr su cumplimiento o extinguir la relación existente.

La causa del incumplimiento del contrato fue por la falta de presentación de prórroga de la garantía de buena inversión, es decir dentro de las etapas de un proceso de Supervisión entraría clasificada como parte de la etapa administrativa ya que es la etapa en la cual se lleva a cabo el establecimiento de las cláusulas contractuales.

Es importante mencionar que la autoridad demandada comprobó que, la sociedad actora no hizo uso de la etapa probatoria en la que, pudo presentar documentación con la que refutara la no presentación de la prórroga de la garantía de buena inversión del anticipo.

En otras palabras, la terminación unilateral del contrato se efectuó previa audiencia del contratante, respetando el procedimiento mínimo que debe preceder a la declaratoria de caducidad, por tal razón y en base a todos los elementos expuestos la Sala declaró la caducidad del contrato y ordenó el reclamo de la indemnización por daños y perjuicios irrogados a la Administración pública¹³³.

¹³³ Sala de lo Contencioso, Referencia 348-2011, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019)

En este caso la institución pública logro aportar los elementos de prueba necesarios para hacer efectivo lo solicitado que era la caducidad por incumplimiento y la indemnización por daños y perjuicios a la administración pública; pero que las resoluciones sean a su favor, solo para mencionar un caso de forma ilustrativa se mencionara el caso con Referencia 72-2009 de Sala de lo Contencioso Administrativo.

En el cual se logró establecer que la institución pública no había seguido el procedimiento para dar por establecidos los incumplimientos contractuales atribuidos al contratista por lo cual se vulneraba su derecho de defensa, la Sala de Contencioso fallo en ese caso, declarando la ilegalidad del acto emitido por el MINSAL, por haber rescindido del contrato, y ordeno hacer efectivas las garantías de anticipo y cumplimiento del contrato y de igual forma ordeno la imposición de sanciones por daños y perjuicios, se condenaron en costas a la autoridad demandada¹³⁴.

4.3.6. Responsabilidad Patrimonial

Se da Responsabilidad Patrimonial de la administración en aquéllos supuestos en los que cualquier órgano del Estado, produce un daño antijurídico a un ciudadano particular como consecuencia de un acto realizado por la Administración y que es cuantificable económicamente.

La Responsabilidad Patrimonial por regla general es aplicable solo para servidores públicos, pero en algunos casos también es aplicable a particulares, cuando estos con alguna acción u omisión incumplieran con lo establecido en

¹³⁴ Sala de lo Contencioso, Referencia 72-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019)

el contrato y se determinara su Responsabilidad Patrimonial a la cual se le impondrá una multa económica acorde a las faltas realizadas¹³⁵.

Caso Cámara Séptima de Primera Instancia de la Corte de Cuentas, con referencia JC-VII-015-2017: En el proceso ante la Cámara Séptima de Primera Instancia de la Corte de Cuentas, con referencia JC-VII-015-2017, fue promovido en base al informe de examen especial de ejecución presupuestaria y proyectos de la Municipalidad de la Palma, Departamento de Chalatenango, por el periodo uno de Enero del año dos mil catorce al treinta de Abril del año dos mil quince; contra el Alcalde de ese municipio, su consejo municipal, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional a partir del diez de julio de dos mil Catorce, el Jefe de Proyectos, Auditor Interno, la Sociedad Contratista y la empresa supervisora.

Siendo objeto del presente Juicio de cuentas la atribución de reparos con responsabilidad administrativa y Patrimonial, determinados con base en el Informe de Examen Especial antes señalado, por actos realizados en el ejercicio de sus funciones como servidores públicos.

Para el caso objeto de estudio de esta investigación, únicamente se hara alusión a la Responsabilidad Patrimonial que se le imputa a la empresa contratista y la empresa supervisora, por incumplimiento de contrato de la obra eléctrica "Construcción del Mercado Municipal de La Palma, Departamento de Chalatenango".

Clausula Segunda: documentos contractuales, clausula décima tercera: obligaciones del contratista del Contrato de Supervisión. En atención a esta

¹³⁵ Ley de la Corte de Cuentas, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993), Art. 55. La Responsabilidad Patrimonial se determinará en forma privativa por la Corte, por el perjuicio económico demostrado en la disminución del patrimonio, sufrido por la entidad u organismo respectivo, debido a la acción u omisión culposa de sus servidores o de terceros.

obra al llevarse a cabo la auditoria, el equipo de auditores determinó deficiencias las cuales serían hasta por un monto de nueve mil doscientos doce dólares de los Estados Unidos de América con seis centavos de dólar (\$9,212.06).

La condición se originó por la falta de una minuciosa y cuantitativa revisión de todos los documentos contractuales por parte del Realizador de la Obra, Supervisor Externo del Proyecto. Hechos atribuidos por inobservancia a lo establecido en los Arts. 42, 83-A, 84, 114, - 115 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; Clausulas Segunda y Tercera del Contrato y Bases de Licitación Pública LP-02/2014-AMLPL.

Si bien las empresas en mención presentaron documentos que respaldaban sus posturas respecto a lo estipulado en el contrato para justificar su incumplimiento a lo estipulado en la cláusula segunda respecto a la inconsistencia de la carpeta técnica, representación fiscal considera que los documentos que han presentados no son suficientes para desvirtuar las acciones que se les atribuyen.

En este sentido, en razón que las empresas en mención no lograron establecer las pruebas necesarias para que se les eximiera de la Responsabilidad Patrimonial como entes particulares que prestan servicios a la municipalidad, la honorable cámara condena a ambas empresas tanto a la empresa constructora como la empresa supervisora pagar en forma conjunta la cantidad de nueve mil doscientos doce dólares de los Estados Unidos de América con seis centavos de dólar (\$9,212.06), en concepto de Responsabilidad Patrimonial. Es importante aclarar que la Corte de Cuentas es competente de declarar la Responsabilidad Patrimonial e imponer la multa la cual será un

monto económico que las empresas particulares deberán cumplir con los hechos que se les hayan atribuidos y comprados en el proceso¹³⁶.

4.4. Conclusión

Debido a la complejidad misma de las obras públicas, existen empresas constructoras privadas que se dedican a la construcción, consultoría o la Supervisión de obras, y algunas se dedican exclusivamente a la Supervisión, y tal y como lo establece la Ley de Adquisiciones Y Contrataciones de la Administración Pública, y son estas empresas las cuales tienen la capacidad para participar en los concursos públicos que hacen las instituciones gubernamentales para acreditarse la consultoría para brindar servicios de Supervisión en los proyectos de obra pública.

Las causas y consecuencias jurídicas por incumplimiento de contratos son muy común en la práctica ya sean por causas administrativas o de técnicas, tanto de parte del contratista como de la institución contratante y en consecuencia a su incumplimiento contractual se procederá a imponer una sanción la cual dependerá de las pruebas que las partes tengan para determinar la consecuencia jurídica a imponer como lo que se estableció en los casos detallados en este capítulo.

¹³⁶ Cámara Séptima de Primera Instancia, Referencia JC-VII-015-2017, (El Salvador, Corte de Cuentas de la República, 2018).

CONCLUSIONES

Del trabajo realizado se evidencia una serie de aspectos, que de forma clara reflejan los procesos contractuales de naturaleza jurídica pública, en los cuales se denota que los contratos de consultoría que es como lo reconoce la Legislación, al cual se llama contrato de Supervisión de obras públicas surge, como una necesidad para garantizar la selección del funcionario de entidad pública o privada, realice un trabajo eficiente y que cumpla con los criterios suficientes para llevar a cabo el control del objeto contractual, llámese este obra pública, y mediante este poder identificar los actos irregulares que se cometen durante la ejecución de la obra ya sean estos por acción u omisión.

La Supervisión del contrato de obra pública, es una actividad de gran importancia y es un eje fundamental en el desarrollo del país respecto a la ejecución de proyectos de obras públicas y transparencia de las mismas; como se ha dicho a lo largo del desarrollo de este trabajo la LACAP acoge el contrato de Supervisión de obras, a través de la figura de contrato de consultoría en el artículo 123 sin embargo, no es la única Ley que establece los lineamientos de suscripción o terminación del mismo, entre esas Leyes se encuentra el RELACAP, la Ley de Mediación y Arbitraje herramientas como los términos de referencias y las bases de licitación, y cuanto todas no pudieren solventar su legalidad se recurriría al derecho común.

Con el presente trabajo además de destacar la importancia de la Supervisión del contrato de obra pública y la inseguridad jurídica de éste dentro del marco normativo ya que aunque estén regulados, en ocasiones estas regulaciones no son lo suficientemente claras para proceder en el caso de incumplimiento, dando paso a esto a las formas irregulares de terminación o suspensiones de estos contratos que terminan en procesos rigurosos y extensos en los cuales

el sistema judicial, hablando propiamente de los jueces al pasar del tiempo han tenido mayor respaldo legal para dictar sus resoluciones y se basan en lo poco que existe respecto a estos, si bien son contratos administrativos estos se ven inmersos en cláusulas exorbitantes y causales que en muchas ocasiones no son imputables para las empresas supervisoras, las cuales al momento de un desacuerdo y tener que hacer uso de los procedimientos conciliatorios en su gran mayoría se ve favorecido el Estado por el incumplimiento de dichos contratos, esto bajo la lógica que prevalece el bien común y la gran mayoría se ve afectada por la Supervisión de una obra pública

En el transcurso de esta investigación, no solo se trata de evidenciar y justificar la importancia de los contratos de Supervisión de obras en el Salvador, sino también en otros Países de América Latina, tales como México, Colombia, Chile, entre otros los cuales cada uno tiene sus diversas formas de suscripción de dichos contratos respecto a la normativa jurídica que ponga en práctica cada país, lo que sí es cierto que aunque en algunos Países la forma de suscripción del contrato es diversa siempre es mediante el Estado el encargado de contratar la Supervisión de obras, y también es cierto que así como en el país incurren en problemas debido a su forma de aplicación, cabe mencionar que algunos de estos Países tienen Leyes específicas referentes al contrato de Supervisión de obras públicas, haciendo un poco más efectiva la aplicación de estos contratos y evitando el incumplimiento.

La contratación pública del contrato de Supervisión sirve para una adecuada ejecución del presupuesto del Estado, con el objeto de cumplir sus fines; algunos funcionarios y contratistas abusan de las oportunidades de ejercer sus cargos y de contratar, omitiendo el deber legal de ejecutar y llevar a cabo las obras, en esta investigación se demuestra la importancia de la actuación que ejerce el supervisor en la ejecución de un contrato y revisar a detalle por qué

se da el incumplimiento en el contrato la Supervisión de obra pública debe tener una visión integral de las diferentes áreas que intervienen en el proyecto, ya sean administrativas o técnicas, lo cual le permitirá actuar de la manera más eficientes.

RECOMENDACIONES

Concluido el presente trabajo, se recomienda hacer un análisis del sistema normativo referente a la contratación pública y los contratos de Supervisión, para tener una mejor percepción acerca del tema y poder discernir las consecuencias jurídicas del incumplimiento de estos.

Desarrollar y reforzar el tema como una herramienta que pueda ser necesario en el futuro, ya que brindará el conocimiento de una manera más factible sobre el tema desarrollado en el ámbito de trabajo como futuros profesionales del Derecho.

Se recomienda a los Contratistas realizar la presentación de los documentos de aprobación de requisitos contractuales en tiempo y previo a la ejecución de las actividades, para evitar incumplimientos que generen penalizaciones.

Se recomienda que el órgano legislativo se tome la tarea de definir el alcance de la figura de los contratos de Supervisión de obras públicas, a fin que su uso sea claro y diferenciado y no dejar un tema tan abierto a la interpretación de los jueces.

Se recomienda crear Leyes especiales que regulen la aplicación de los contratos de Supervisión, ya que si bien en cierto existe la LACAP que es el cuerpo normativo que los ostenta, más no es suficiente para definir todo lo que el contrato conlleva por sí mismo, hay muchos vacíos legales los cuales son necesarios cubrir para tener un sistema judicial sea parcial y brinde seguridad jurídica respecto a los procesos por incumpliendo de la Supervisión de Obras Públicas.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Barriela Ayala, Julio R *El Marco Legal de los Contratos Públicos en El Salvador*, (El Salvador: Ediciones B & G Consultores, Santa Tecla, 2011).

Brambila Rivera, Fernando *Curso de Supervisión de Obras*, México: Aporte Académico, Universidad Veracruzana, Facultad de Ingeniería, agosto de 2010.

Canassi, José *Derecho Administrativo. Volumen II, parte especial de Los Servicios Públicos, El Acto Administrativo y los Contratos Administrativos*, Buenos Aires Argentina: Ediciones de palma, 2010.

Correa, Isabel *Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES*, Santiago de Chile: Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones 2002.

De la Puente Manuel y Lavallo, *Las Cláusulas Exorbitantes*, (México: Porrúa, 2012).

Fuentes Quiñónez, Julio O. *Supervisión de Obras Públicas y Privadas*, Perú: Ediciones MIANO Ingenieros & Arquitectos, 2011.

González Pérez, Jorge *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Argentina: Editorial, Civitas, Pamplona, 2013.

Libro Azul de El Salvador, *Historia de El Salvado*, El Salvador: compilador y editorial L.A, 1866.

Luna, David Alejandro *Manual de Historia económica de El Salvador*, El Salvador: Editorial Universal, 2001.

Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeled 'Perrot, 1970.

Otoniel Morales, Rigoberto *Manual de Supervisión de Obras México*: baixardoc, 2014.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto *El Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial en El Salvador*, San Salvador, El Salvador: 2018.

Pino, Jorge *Régimen Jurídico de los Contratos Estatales* Editorial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

Ponce Ramos, Carlos J. y José F. Ponce Córdova, *Supervisión de la construcción*, México: Chiapas Edición Tuxtla Gutiérrez, 1987.

Regueira, Enrique Alonso y otros, *Contratos de la Administración Teoría y Práctica*, Ciudad de Buenos Aires, Argentina: 2017.

Sarmiento García, Jorge *Concesión de Servicios Públicos*, Ciudad Argentina: edit. Buenos Aires, 1996.

Smith. Cameron *Guía para Supervisores*, México D.F: Editorial Trillas, 1987.

Suárez, Gabriela *Administración de Empresas Constructoras*,(México, D.F: Editorial Trillas, 2001.

TRABAJOS DE GRADUACIÓN

Arvizu Valenzuela, Luis Rey “Funciones de la Supervisión”, Tesis de Ingeniería, Universidad de Sonora, México, 2004), 5-6.

Brewer Carías, Allan Randolph “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana”, Tesis para optar el grado de Doctorado, Universidad central de Venezuela, Caracas, 1964.

Hernández Gómez, Gilberto “Supervisión de la construcción: Contratos”, Tesis para optar el grado de ingeniero civil, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México, 1987.

Islas Guerrero, Erick “Antecedentes de la Supervisión”, Tesis para Optar al Título de Supervisión en las Telecomunicaciones, Instituto Politécnico Nacional, 2019.

Pérez Giménez, Leonardo José “Supervisión técnica en la construcción de edificaciones”, Trabajo de grado, modalidad monografía, para optar al título de ingeniero civil, Universidad de Sucre, 2009.

Perusquia del Cueto, Renato “Seminario de Supervisión Técnica en Obra”, Tesis para optar el grado de ingeniero civil, Asociación Mexicana, D.F, México 1985.

Porras, David Hernán “Supervisión de Obras: Conflictos y Posibles Soluciones”, Tesis para optar al grado de Maestro en Ingeniería, Universidad Autónoma de México, C.D México, 2013.

Romero Mera, Camilo Antonio “Historia de la Interventoría en Colombia, Elementos de su evolución” Tesis para optar al grado de ingeniero civil, Universidad de los Andes, Bogotá, 2014.

Silva Rojas, Oscar Manuel “La Interventoría en la Ejecución del Contrato de Obra” Tesis de Maestría, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2014.

LEGISLACIÓN

Código Civil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1860.

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Convenio de cooperación técnica, *Proyecto de Sostenibilidad para el Fortalecimiento del Marco Legal de la Construcción en El Salvador y su Aplicación*, El Salvador, San Salvador: 2013.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000.

Ley de Consultoría (Chile: Congreso Nacional la Comisión de Legislación y Codificación, 2004.

Ley de la Corte de Cuentas, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993.

Ley Especial de Asocio Publico Privado, (El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1998.

Ley OPAMSS, El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1983.

Reglamento a la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños con sus Anexos, El Salvador Asamblea Legislativa 1996.

Reglamento interno del órgano ejecutivo Decreto N° 24, El Salvador: Asamblea Legislativa de EL Salvador, 1989.

JURISPRUDENCIA

Cámara Séptima de Primera Instancia, Referencia JC-VII-015-2017, El Salvador, Corte de Cuentas de la República, 2018.

Corte Constitucional de la Republica de Colombia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia C326/97, 22-24, República de Colombia, Corte Constitucional, 1997.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Referencia 523-2007, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Sala de lo Contencioso, Referencia 339-2010, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Contencioso, Referencia 175-2008, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Contencioso, Referencia 348-2011, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019.

Sala de lo Contencioso, Referencia 72-2009, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019.

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, *Manual para la Administración de Proyectos de Inversión Pública Institucional*, San Salvador: ANDA, 2017.

Alcaldía Municipal de San Dionisio, Departamento de Usulután, *Construcción de Auditorium en Centro Escolar de Isla San Sebastián, municipio de San Dionisio, Departamento de Usulután*, El Salvador: términos de referencia, contratación de consultoría para la realización del proyecto, 2016.

Contrato CENTA/USDALG n°32/2018, *Consultoría en Asesoría Empresarial y Marketing de la Incubadora de Empresas del Proyecto, Desarrollo Tecnológico y Fortalecimiento de la base productiva y agro industrial para la cacaocultura con enfoque agroecológico en El Salvador*, El Salvador, La Libertad: CENTA/USDALG, 2018.

Guía *“La Contratación de Procesos de Obra Pública”*, Colombia: Gobierno de Colombia, 2013.

Guía, *La Supervisión de Proyectos de Infraestructura del FISDL*, San Salvador: 2013.

Ministerio de Obras Públicas Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, *Contrato número 67/2018, servicios de consultoría de: Especialista en sistemas*

de gestión de calidad, El Salvador: Ministerio de Obras Públicas, Términos de referencia, 2018.

Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, *Supervisión de las Obras para la Construcción de la terminal de Integración de Soyapango para el Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador*, El Salvador: Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano 2012.

Ministerio de Salud, *Contratación de Consultoría para Apoyar los Procesos de Adquisición y Contratación de Obras, Bienes, Servicios de no Consultoría y Consultorías Financiadas con Fondos del Banco Mundial*, El Salvador: Ministerio de Salud, Términos de referencia, 2013.

PFGL, *Técnico profesional para revisión de procesos de adquisiciones y contrataciones del PFGL-BM para zona central, departamento de San Salvador del proyecto "Fortalecimiento de Gobiernos locales. Convenio de Préstamo 7916-SV*, El Salvador: Ministerio de Salud, PFGL, 2015.

Propuesta solicitud de contrato SBCC N°18/2002, *Programa de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador*, San Salvador: SBCC, 2012.

Secretaría de la Función Pública, *Los Procedimientos y requisitos de contratación en materia de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, de servicios de no consultoría, de obras públicas, de prestación de servicios de consultoría, con cargo total o parcial a recursos otorgados por el banco internacional de reconstrucción y fomento, y el banco interamericano de desarrollo* México: Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, 2013.

SITIOS WEB

Arguelles Reyes Hermilio. *La Supervisión*, Argrey grupo constructor, acceso el 5 de diciembre de 2020, 20. https://www.academia.edu/24646618/SUPERVISION_DE_OBRA_Argrey_Grupo_Constructor.

Carlos Suárez, Roberto. "Doctrina administrativa", Blog spot. (blog), Doctrina derecho administrativo, 9 de julio de 2015. <http://doctrinaderechoadministrativo.blogspot.com>

Cassina Rivas, Emilio. *Contrataciones y Licitaciones Públicas*, acceso el 20 octubre 2019, 273. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjG7KKAx7DxAhUBRzABHf4sAl8QFjAAegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F7792893.pdf&usg=AOvVaw0CrCpbzkXzrKEsIT8tWAI>

Colin, Ambrosio y H. Capitán. "Curso Elemental de Derecho Civil" Universidad Autónoma de México, acceso el 29 de mayo de 2020, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/10.pdf>

Diario Oficial: número 181, Tomo 401 de fecha 1 de octubre del 2013, acceso el 20 febrero 2019, <https://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2013/10-octubre/01-10-2013.pdf>

Gordillo Agustín. *El Precio y la Responsabilidad en el Contrato de Consultoría, en los Contratos Administrativos"* acceso el 22 octubre 2019, 161. https://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc6/ca5.pdf

Grupo Probanca y Asociados, C.A: Antecedentes históricos de la Inspección de construcción, ponencia académica dictada en la Universidad José María Vargas, Caracas Venezuela, publicada por Rafael Ramón Reyes Madriz, acceso el 20 febrero 2019, <https://es.slideshare.net/rreyesmadriz/antecedentes-histicos-de-la-inspeccin-de-obras>

Guzmán, Miguel. Desarrollos tecnológicos en la edad media la invención de la imprenta" Universidad Pedagógica (blog), 13 de mayo de 2010, Blogger2: DESARROLLOS TECNOLOGICOS EN LA EDAD MEDIA "LA INVENCIÓN DE LA IMPRENTA" (blog-upel.blogspot.com)

Hidalgo Quispe, Omar. Control y Supervisión de obra, (ponencia académica, ISSUU, 2016). https://issuu.com/trialh/docs/s05_-_control_y_Supervisión_-_ejecu

Ley: de Obras Públicas y Servicios Relacionados" acceso el 25 junio 2019, http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_6.pdf

Obras de Mitigación: Bóveda de Calle Principal de la Residencial Brisas de San Francisco y Senda Ocho, Municipio y Departamento de San Salvador, acceso el 2 noviembre 2020, 22-24. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOheK5zLDxAhVKTd8KHZWFD5UQFjAAegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Fwww.transparencia.gob.sv%2Finstitutions%2Fmop%2Fcontracts%2F41113&usg=AOvVaw2yFQj14Dx-v5Sah65_wwEF

Quistes Peña Gregorio, El Supervisor de Obras Públicas y Privadas Origen Del Supervisor", Artículo (blog), el Blog SCRIBD, 2013, 1-3. <https://elblog.com/inicio/obras-publicas-y-privada/>

Ramírez de López. Silvia *El precio en el contrato de consultoría*, acceso el 22 octubre 2019, <https://vlex.com.co/vid/desaciertos-exito-consultoria-747883769703>

Rellán, Alexandra, Los vicios ocultos de la construcción son defectos o errores en la vivienda, edificio o local, que no se aprecian en la entrega al cliente de la obra, pero que se aprecian habido transcurrido un tiempo desde la finalización de la misma, (Blog) arquitea, el 17 de Enero de 2020. https://www.academia.edu/39790177/TAREA_ADMIN_DE_CONSTRUCCIONES

Salinas y otros, Jorge. Teoría de la arquitectura, Primeras culturas, (ponencia académica dictada en la universidad Autónoma de Baja California, 10 de septiembre de 2010), https://prezi.com/w4wv_ol-dof8/arquitectura-en-la-prehistoria-e-historia-antigua/

Sánchez Calvo, John Gilberto. *Analysis of the Supervisión contract from the case law in Colombia*,” traducción realizada por biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM”, acceso el 29 de enero de 2018, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

Santa María, Jorge López. *Clasificación de los Contratos*, Universidad Católica de Valparaíso Chile, acceso el 29 de agosto de 2019, <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/101/92>

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

Camilo Antonio Romero y Hernando Vargas “La Interventoría como Forma de Supervisión de Proyectos: La Experiencia Colombiana”, (Conferencia SIBRAGEC-ELAGEC 2015, octubre 2015). 25.

Colegio de Abogados de Lima, "El Incumplimiento Importante como Requisito de la Resolución Contractual" *Revista n° 8*, (octubre2009): 11.

Consultoría para la Supervisión del proyecto "Construcción de Mezanine y Reforzamiento Estructural del Edificio de Almacenes Generales del CNR en San Salvador" (agosto 2012): 67.

Diego Zegarra, "Esquemas de Clase del Curso de Derecho Administrativo". *Esquema 14. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (1998): 11.

Diego Zegarra. "*El Contrato Ley, los Contratos de Estabilidad Jurídica*". *Revista Gaceta jurídica*, (Lima 1997): 77.

Jaime Orjuela, "El supervisor técnico, un aliado en la obra", *Revista Noticiero*, n.5 (2014): 86-89.

Rómel Solís Carcaño "La Supervisión de obras", *artículo estudio*, (junio 2004): 55.

Solicitud de propuestas para la "Supervisión de Obras para la Construcción del Sistema Integrado de Transporte del Área Metropolitana de San Salvador", *Revista one*, (noviembre, 2012): 67-69.

Términos de referencia "Servicios de Consultoría para la Supervisión de las Remodelaciones y Amueblamiento de Salas de Hospitalización y Servicios de Apoyo de Hospitales Nacionales Priorizados", *Revista 24 de agosto*, (2015): 7-8.

DICCIONARIOS

Robb, Luis A "Diccionario para Ingenieros", (México: Editorial Americana de Ingenieros, Edición II 1997.

ANEXOS

CONTRATO DE "SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 8 Y 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR"

NOSOTROS: Por una parte XXXXXXXX, mayor de edad, Empleado, del domicilio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, actuando en nombre y representación del FONDO DE CONSERVACIÓN VIAL, en calidad de Presidente del Consejo Directivo de dicho Fondo, a quien en lo sucesivo se denominará "El FOVIAL"; y por la otra parte XXXXXXXX, mayor de edad, Ingeniero Geólogo, del domicilio de Nuevo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, actuando en nombre y en representación de la Sociedad Anónima del domicilio de San Salvador que gira con la denominación social XXXXXX, que se abrevia XXXXX, en calidad de Director Presidente de la expresada Sociedad, en lo sucesivo denominada "El supervisor", celebramos el presente contrato de "SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 8 Y 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR", de conformidad al acuerdo tomado por el Consejo Directivo del FOVIAL en el Punto VI de la sesión ordinaria treinta/dos mil quince, de fecha diez de diciembre de dos mil quince, así como acuerdos tomados por el Consejo Directivo FOVIAL en los Puntos IX y X de la sesión ordinaria uno/dos mil dieciséis, de fecha siete de enero de dos mil dieciséis y bajo las estipulaciones, términos y condiciones siguientes:

CLAUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto del presente contrato es regular las relaciones, derechos y obligaciones de las partes contratantes, a efecto de que el supervisor efectúe a la entera satisfacción del FOVIAL, los servicios que por medio de este contrato le han sido adjudicados para realizar y por el precio estipulado en la Cláusula Tercera del presente contrato: Monto del Contrato y Forma de Pago,

cuyo detalle se encuentra en los documentos contractuales del proyecto “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 8 Y 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR”, desarrollándolo de la manera estipulada en la respectiva Oferta Técnica- Económica del supervisor y en las Bases de Concurso respectivas.

CLAUSULA SEGUNDA: INICIO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN.

El supervisor iniciará la supervisión objeto del contrato en la fecha que se establezca en la Orden de Inicio emitida por el FOVIAL.

CLAUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO.

Por cada mes que el supervisor preste los servicios de supervisión del mantenimiento rutinario correspondientes al objeto de este contrato el FOVIAL pagará la suma de VEINTIDOS MIL OCHENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 22,084.34), incluido el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. El monto total del contrato no excederá de la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON DOS CENTAVOS (\$ 265,012.02), incluido el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

El monto del contrato será pagado al supervisor por medio de pagos mensuales. Dichos pagos cubrirán todos los servicios prestados y aceptados durante el mes, previa entrega del informe mensual con la aprobación del administrador de Contrato y el visto bueno del Gerente Técnico del FOVIAL, deduciendo la retención para la amortización del anticipo, y en su caso, las multas y/o penalidades correspondientes, y toda otra suma cuyo pago sea a

cargo del supervisor de conformidad a los documentos contractuales. Los pagos al supervisor serán aprobados por el funcionario del FOVIAL que corresponda. La liquidación final del contrato se hará después de haber sido completado y aceptado el trabajo de acuerdo con lo dispuesto en los documentos contractuales.

CLAUSULA CUARTA: ANTICIPO

Si el supervisor lo solicita y el FOVIAL estima que es conveniente, éste podrá concederle un anticipo, por un máximo del veinte por ciento (20%) del valor total del contrato. En caso de ser procedente, el FOVIAL entregará el anticipo al supervisor, toda vez que éste haya presentado la solicitud dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de inicio de ejecución del proyecto, acompañada de los documentos requeridos en las Condiciones Generales de las Bases de Concurso.

Para amortizar el anticipo otorgado, de cada pago que deba hacerse al supervisor se retendrá un porcentaje a ser determinado por el FOVIAL, hasta que éste quede cancelado. En todo caso el monto total del anticipo deberá ser amortizado antes del último pago o última estimación de obra.

Para la devolución del anticipo, en el supuesto de la extinción del contrato, el saldo por amortizar si lo hubiere, se reintegrará a FOVIAL, en el plazo de quince (15) días posteriores a la fecha del requerimiento efectuado por la Institución.

CLAUSULA QUINTA: PLAZO.

El supervisor se obliga a realizar los trabajos de acuerdo a lo establecido en la cláusula primera de este contrato, por todo el tiempo que dure la prestación de

los servicios de mantenimiento por parte del contratista, hasta su completa finalización y liquidación final, a satisfacción del FOVIAL.

En caso que el contratista no concluya la ejecución de la obra dentro del plazo establecido, por causa imputable a él, los costos por la extensión de los servicios de supervisión serán descontados de cualquier pago que se adeude al contratista, y se pagarán al supervisor por los días adicionales que fueran necesarios.

CLAUSULA SEXTA: CESION Y TRANSFERENCIA DEL CONTRATO.

El supervisor no podrá ceder, transferir o, de cualquier forma, disponer, en todo o en parte, el presente contrato, a favor de ninguna persona natural o jurídica, nacional o extranjera.

CLAUSULA SÉPTIMA: SANCIONES Y PENALIDADES.

Si el supervisor no cumpliere o se retrasare en el cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones establecidas en el presente contrato y en los demás documentos contractuales, el FOVIAL podrá aplicarle las sanciones establecidas en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, así como las penalidades establecidas en los documentos contractuales, además de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.

En el caso de las multas y/o penalidades, éstas se descontarán de los pagos correspondientes. El supervisor manifiesta conocer y aceptar todas las sanciones y penalidades contenidas en los documentos contractuales, así como conocer y aceptar los procedimientos para su aplicación.

CLAUSULA OCTAVA: FINANCIAMIENTO.

El FOVIAL hace constar que existe disponibilidad presupuestaria para este Proyecto en el ejercicio fiscal, dos mil dieciséis

CLAUSULA NOVENA: SOMETIMIENTOS, DOMICILIO ESPECIAL Y COMPETENCIA.

El FOVIAL y el supervisor se someten a las leyes de la República de El Salvador y en especial a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y a la Ley del Fondo de Conservación Vial. En caso de acción judicial u otras controversias, señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador, a la competencia de cuyos tribunales ordinarios se someten, asimismo el contratista autoriza al FOVIAL para que nombre el depositario de los bienes que se le embarguen, a quien libera de la obligación de rendir fianza.

CLAUSULA DECIMA: DOCUMENTOS CONTRACTUALES.

Ambas partes contratantes acordamos y hacemos constar que los documentos contractuales, además del presente contrato, están formados por: Los Términos de Referencia, integrados por las Instrucciones a los Ofertantes, Condiciones Particulares del Proyecto, Condiciones Generales de Contratación, Condiciones Técnicas, Plan de Aseguramiento de la Calidad; Modelo de Contrato, Manual de Seguridad Vial, Imagen Institucional y Prevención de Riesgos en Zonas de Trabajo de FOVIAL; La hoja de evaluación del desempeño, Evaluación de las Empresas y Anexos; adendas de las mismas, si las hubiese; El Acta de apertura de ofertas; Las Ofertas Técnica y Económica revisadas, corregidas y aceptadas por el FOVIAL y sus documentos; Las garantías; La resolución de adjudicación; La Orden de Inicio; El Programa Físico- Financiero del Proyecto; Las notas aclaratorias previas a la firma del contrato; las resoluciones modificativas, en su caso; y las Bases de Licitación del contratista.

Todos los mencionados documentos contractuales forman parte integrante del presente contrato, por lo que nos sometemos expresamente a las obligaciones, condiciones y estipulaciones contenidas en todos ellos. En todo lo que no estuviere regulado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, su reglamento y en la Ley del Fondo de Conservación Vial, nos sometemos al Derecho Común.

CLAUSULA DECIMA PRIMERA: GARANTIAS.

El supervisor se obliga a rendir a favor del FOVIAL las garantías establecidas en los documentos contractuales, en los plazos, por los montos y con los requisitos establecidos en dichos documentos, aceptando las consecuencias que en los mismos se establece para la falta de presentación o presentación tardías de las expresada garantías.

CLAUSULA DECIMA SEGUNDA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS.

Si después de practicada la liquidación del presente contrato se comprobare vicios ocultos en la obra, imputables al supervisor, se deberán ejercer las acciones legales correspondientes, para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

CLAUSULA DECIMA TERCERA: ADMINISTRADOR DE CONTRATO.

Ambas partes aceptamos que el Administrador de Contrato nombrado por el Consejo Directivo, es la Arquitecta XXXXX de Valencia, quien tendrá las responsabilidades y atribuciones descritas en el Artículo 82 Bis de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y en las establecidas en Condiciones Generales de las Bases de Concurso.

En fe de lo cual firmamos el presente contrato en duplicado en la ciudad de Antiguo Cuscatlán, a los doce días del mes de enero de dos mil dieciséis.

Lic. XXXXXXXX

Presidente del Consejo Directivo

Fondo de Conservación Vial

Ing. XXXXXXXX

Representante Legal

XXXXXXXXXX, S.A. de C.V.

En la ciudad de Antiguo Cuscatlán, a las quince horas con treinta minutos del día doce de enero de dos mil dieciséis. Ante mí, XXXXXXX, Notaria, del domicilio de San Salvador, COMPARECEN: Por una parte, el Licenciado XXXXXXX, quien es de sesenta y un años de edad, Empleado, del domicilio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a quien conozco y me muestra su Documento Único de Identidad número XXXXXXXX, quien actúa en nombre y representación del FONDO DE CONSERVACIÓN VIAL, entidad de derecho público, de carácter técnico, de utilidad pública, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo administrativo y presupuestario, a quien se denominará "El FOVIAL", en su calidad de Presidente del Consejo Directivo del expresado Fondo, cuya personería doy fe de ser legítima y suficiente por haber tenido a la vista: a) El ejemplar del Diario Oficial número noventa y nueve del Tomo número cuatrocientos tres, de fecha uno de junio de dos mil catorce, en el que aparece publicado el Acuerdo número once del Presidente de la República, de fecha uno de junio de dos mil catorce, el cual contiene el nombramiento de Ministro y Viceministro de Estado, del cual consta que el compareciente fue nombrado Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano a partir del día uno de junio de dos mil catorce; b) El ejemplar del Diario Oficial número doscientos treinta y siete, Tomo número trescientos cuarenta y nueve, de fecha dieciocho

de diciembre de dos mil, en el que aparece publicado el Decreto Legislativo número doscientos ocho, de fecha treinta de noviembre del dos mil, que contiene la Ley del Fondo de Conservación Vial, del cual consta la creación de dicho Fondo; que su nombre, naturaleza, plazo y domicilio son los ya expresados; que su representación judicial y extrajudicial está confiada al Presidente del Consejo Directivo; que el cargo de Presidente del Consejo Directivo recae en el Ministro de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, quien funge como tal por el plazo que dure su nombramiento como Ministro; y que dentro de sus atribuciones figura la de suscribir contratos como el presente en nombre del Fondo de Conservación Vial; c) Certificación extendida el día diez de diciembre de dos mil quince, por el Director Ejecutivo y Secretario del Consejo Directivo del FOVIAL, Doctor XXXXXX, de la que consta que en sesión ordinaria treinta/dos mil quince, del Consejo Directivo celebrada ese mismo día, se acordó adjudicar el Concurso Público CP-CERO CERO DIEZ/DOS MIL DIECISEIS “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS OCHO Y NUEVE DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA TRES DE EL SALVADOR”, y d) Certificación extendida el día siete de enero de dos mil dieciséis, por el Director Ejecutivo y Secretario del Consejo Directivo del FOVIAL, Doctor Felipe Alexander Rivas Villatoro, de la que consta que en los Puntos IX y X, de la sesión ordinaria número uno/dos mil dieciséis, del Consejo Directivo celebrada ese mismo día, se acordó confirmar la resolución tomada en el Punto VI de la sesión ordinaria treinta/dos mil quince, celebrada el día diez de diciembre de dos mil quince relacionada en el literal c) antes mencionado y adjudicar el contrato contenido en el documento que antecede al ofertante XXXXXXXX, S.A. DE C.V.; y por la otra parte XXXXXXXX, quien es de setenta y cinco años de edad, Ingeniero Geólogo, del domicilio de Nuevo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, a quien conozco y me muestra su Documento Único de Identidad número XXXXXXXX, con Número de

Identificación Tributaria XXXXXXXX, actuando en nombre y en representación de la Sociedad Anónima del domicilio de San Salvador que gira con la denominación social de XXXXX, S.A. DE C.V., con Número de Identificación XXXXXX, en lo sucesivo denominado “El supervisor”, en su calidad de Director Presidente de la expresada Sociedad, cuya personería doy fe de ser legítima y suficiente por haber tenido a la vista: a) Escritura Pública de Modificación al Pacto Social de la mencionada sociedad, en la cual se reúnen en un texto íntegro todas las cláusulas que la regulan, otorgada en la ciudad de San Salvador, a las diecisiete horas del día uno de noviembre de mil novecientos noventa y uno, ante los oficios de la Notario XXXXXX, inscrita en el Registro de Comercio al número CINCUENTA Y UNO del Libro OCHOCIENTOS VEINTIUNO de Registro de Sociedades, de la que consta que su naturaleza, denominación y domicilio son los expresados, que su plazo es indeterminado, que dentro de su finalidad social se encuentra comprendido el otorgamiento de actos como el presente, que la administración de la Sociedad está confiada a una Junta Directiva que funge por períodos de dos años, recayendo en el Presidente de la misma la representación legal de la Sociedad, estando facultado para otorgar actos como el presente sin necesidad de autorización previa; b) Credencial extendida por el Director Secretario, el día veintisiete de enero de dos mil quince, inscrita en el Registro de Comercio al número CIENTO SIETE del Libro TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO de Registro de Sociedades, el día dos de marzo de dos mil quince, de la que consta que en Junta General de Accionistas celebrada el veinticuatro de enero de dos mil quince, se acordó elegir como Director Presidente al compareciente, para el período de dos años contado a partir del día diecinueve de febrero de dos mil quince y en los expresados caracteres; ME DICEN: Que las firmas que aparecen al pie del documento que antecede las reconocen como propias, por haberlas escrito ellos, así como que reconocen los conceptos y obligaciones que aparecen en el citado documento, otorgado en esta ciudad, el día de hoy,

escrito en dos hojas de papel simple, por medio del cual declaran: Que han convenido en celebrar un contrato, el cual será regido por las cláusulas que literalmente dicen: “””CLAUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es regular las relaciones, derechos y obligaciones de las partes contratantes, a efecto de que el supervisor efectúe a la entera satisfacción del FOVIAL, los servicios que por medio de este contrato le han sido adjudicados para realizar y por el precio estipulado en la Cláusula Tercera del presente contrato: Monto del Contrato y Forma de Pago, cuyo detalle se encuentra en los documentos contractuales del proyecto “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS OCHO Y NUEVE DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA TRES DE EL SALVADOR”, desarrollándolo de la manera estipulada en la respectiva Oferta Técnica- Económica del supervisor y en las Bases de Concurso respectivas. CLAUSULA SEGUNDA: INICIO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN. El supervisor iniciará la supervisión objeto del contrato en la fecha que se establezca en la Orden de Inicio emitida por el FOVIAL. CLAUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO. Por cada mes que el supervisor preste los servicios de supervisión del mantenimiento rutinario correspondientes al objeto de este contrato el FOVIAL pagará la suma de VEINTIDOS MIL OCHENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 22,084.34), incluido el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. El monto total del contrato no excederá de la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON DOS CENTAVOS (\$ 265,012.02), incluido el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. El monto del contrato será pagado al supervisor por medio de pagos mensuales. Dichos pagos cubrirán todos los servicios prestados y aceptados durante el mes, previa entrega del informe mensual con la aprobación del

administrador de Contrato y el visto bueno del Gerente Técnico del FOVIAL, deduciendo la retención para la amortización del anticipo, y en su caso, las multas y/o penalidades correspondientes, y toda otra suma cuyo pago sea a cargo del supervisor de conformidad a los documentos contractuales. Los pagos al supervisor serán aprobados por el funcionario del FOVIAL que corresponda. La liquidación final del contrato se hará después de haber sido completado y aceptado el trabajo de acuerdo con lo dispuesto en los documentos contractuales. CLAUSULA CUARTA: ANTICIPO. Si el supervisor lo solicita y el FOVIAL estima que es conveniente, éste podrá concederle un anticipo, por un máximo del veinte por ciento (20%) del valor total del contrato. En caso de ser procedente, el FOVIAL entregará el anticipo al supervisor, toda vez que éste haya presentado la solicitud dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de inicio de ejecución del proyecto, acompañada de los documentos requeridos en las Condiciones Generales de las Bases de Concurso. Para amortizar el anticipo otorgado, de cada pago que deba hacerse al supervisor se retendrá un porcentaje a ser determinado por el FOVIAL, hasta que éste quede cancelado. En todo caso el monto total del anticipo deberá ser amortizado antes del último pago o última estimación de obra. Para la devolución del anticipo, en el supuesto de la extinción del contrato, el saldo por amortizar si lo hubiere, se reintegrará a FOVIAL, en el plazo de quince (15) días posteriores a la fecha del requerimiento efectuado por la Institución. CLAUSULA QUINTA: PLAZO. El supervisor se obliga a realizar los trabajos de acuerdo a lo establecido en la cláusula primera de este contrato, por todo el tiempo que dure la prestación de los servicios de mantenimiento por parte del contratista, hasta su completa finalización y liquidación final, a satisfacción del FOVIAL. En caso que el contratista no concluya la ejecución de la obra dentro del plazo establecido, por causa imputable a él, los costos por la extensión de los servicios de supervisión serán descontados de cualquier pago que se adeude al contratista, y se pagarán al

supervisor por los días adicionales que fueran necesarios. CLAUSULA SEXTA: CESION Y TRANSFERENCIA DEL CONTRATO. El supervisor no podrá ceder, transferir o, de cualquier forma, disponer, en todo o en parte, el presente contrato, a favor de ninguna persona natural o jurídica, nacional o extranjera. CLAUSULA SÉPTIMA: SANCIONES Y PENALIDADES. Si el supervisor no cumpliere o se retrasare en el cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones establecidas en el presente contrato y en los demás documentos contractuales, el FOVIAL podrá aplicarle las sanciones establecidas en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, así como las penalidades establecidas en los documentos contractuales, además de hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato. En el caso de las multas y/o penalidades, éstas se descontarán de los pagos correspondientes. El supervisor manifiesta conocer y aceptar todas las sanciones y penalidades contenidas en los documentos contractuales, así como conocer y aceptar los procedimientos para su aplicación. CLAUSULA OCTAVA: FINANCIAMIENTO. El FOVIAL hace constar que existe disponibilidad presupuestaria para este Proyecto en el ejercicio fiscal, dos mil dieciséis. CLAUSULA NOVENA: SOMETIMIENTOS, DOMICILIO ESPECIAL Y COMPETENCIA. El FOVIAL y el supervisor se someten a las leyes de la República de El Salvador y en especial a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y a la Ley del Fondo de Conservación Vial. En caso de acción judicial u otras controversias, señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador, a la competencia de cuyos tribunales ordinarios se someten, asimismo el contratista autoriza al FOVIAL para que nombre el depositario de los bienes que se le embarguen, a quien libera de la obligación de rendir fianza. CLAUSULA DECIMA: DOCUMENTOS CONTRACTUALES. Ambas partes contratantes acordamos y hacemos constar que los documentos contractuales, además del presente contrato, están formados por: Los Términos de Referencia, integrados por las

Instrucciones a los Ofertantes, Condiciones Particulares del Proyecto, Condiciones Generales de Contratación, Condiciones Técnicas, Plan de Aseguramiento de la Calidad; Modelo de Contrato, Manual de Seguridad Vial, Imagen Institucional y Prevención de Riesgos en Zonas de Trabajo de FOVIAL; La hoja de evaluación del desempeño, Evaluación de las Empresas y Anexos; adendas de las mismas, si las hubiese; El Acta de apertura de ofertas; Las Ofertas Técnica y Económica revisadas, corregidas y aceptadas por el FOVIAL y sus documentos; Las garantías; La resolución de adjudicación; La Orden de Inicio; El Programa Físico- Financiero del Proyecto; Las notas aclaratorias previas a la firma del contrato; las resoluciones modificativas, en su caso; y las Bases de Licitación del contratista. Todos los mencionados documentos contractuales forman parte integrante del presente contrato, por lo que nos sometemos expresamente a las obligaciones, condiciones y estipulaciones contenidas en todos ellos. En todo lo que no estuviere regulado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, su reglamento y en la Ley del Fondo de Conservación Vial, nos sometemos al Derecho Común.

CLAUSULA DECIMA PRIMERA: GARANTIAS. El supervisor se obliga a rendir a favor del FOVIAL las garantías establecidas en los documentos contractuales, en los plazos, por los montos y con los requisitos establecidos en dichos documentos, aceptando las consecuencias que en los mismos se establece para la falta de presentación o presentación tardías de las expresada garantías.

CLAUSULA DECIMA SEGUNDA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS. Si después de practicada la liquidación del presente contrato se comprobare vicios ocultos en la obra, imputables al supervisor, se deberán ejercer las acciones legales correspondientes, para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

CLAUSULA DECIMA TERCERA: ADMINISTRADOR DE CONTRATO. Ambas partes aceptamos que el Administrador de Contrato nombrado por el Consejo Directivo, es la Arquitecta XXXXXXXX, quien tendrá las responsabilidades y atribuciones

descritas en el Artículo 82 Bis de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y en las establecidas en Condiciones Generales de las Bases de Concurso""".- Yo, la Notaria, doy fe de ser AUTÉNTICAS las firmas que aparecen al pie del referido documento por haber sido puestas por los comparecientes, de sus puños y letras, a mi presencia. Así se expresaron los comparecientes, en los caracteres indicados, a quienes expliqué los efectos legales de la presente acta notarial que consta de tres hojas, y leída que se las hube íntegramente en un solo acto sin interrupción, manifiestan su conformidad, ratificaron su contenido y firmamos.
DOY FE.-

Lic. XXXXXXXX

Presidente del Consejo Directivo
Fondo de Conservación Vial

Ing. XXXXXXXX

Representante Legal
XXXXXXXXXX, S.A. de C.V.