



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

Responsabilidad civil culposa vía glosa en ejecución de obras

AUTOR:

Mgs. Andrés Agustín Ponce Anzules

Trabajo de titulación

Previo a la obtención del grado de:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

TUTOR:

Mgs. Daniel Eduardo Rodríguez Williams

Guayaquil, Ecuador

2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Ponce Anzules, Andrés Agustín**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

MGS. RODRÍGUEZ WILLIAMS, DANIEL EDUARDO

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

AB. LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL

2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Ponce Anzules, Andrés Agustín**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Responsabilidad civil culposa vía glosa en ejecución de obras**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

EL AUTOR

f. _____

Ponce Anzules, Andrés Agustín

2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ponce Anzules, Andrés Agustín**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Responsabilidad civil culposa vía glosa en ejecución de obras**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

EL AUTOR:

f. _____

Ponce Anzules, Andrés Agustín

REPORTE URKUND

URKUND

Documento	Tesis ANDRES PONCE ANZULES MODIFICADA.docx (D48107690)
Presentado	2019-02-19 19:59 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Andres Ponce Mostrar el mensaje completo

1% de estas 12 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Mgs. Andrés Agustín Ponce Anzules
Estudiante

Mgs. Daniel Eduardo Rodríguez Williams
Docente - Tutor

DEDICATORIA

A mi padre Agustín Ponce, mi abuelita Enriqueta Sellán y a mi familia, todo se lo debo a ellos.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo

DECANO DE CARRERA

f. _____

Dra. Maritza Reinoso de Wright

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Mgs. Eduardo Xavier Monar Viña

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2018
Fecha: Febrero de 2019

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA VÍA GLOSA EN EJECUCIÓN DE OBRAS**, elaborado por el estudiante **ANDRÉS AGUSTÍN PONCE ANZULES**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____
Mgs. Daniel Eduardo Rodríguez Williams
Docente Tutor

Contenido

RESUMEN	X
INTRODUCCIÓN	2
RESPONSABILIDADES	4
Principios Constitucionales de la Responsabilidad	4
Factores y objetivos en el establecimiento de responsabilidades	6
Responsabilidad civil culposa	8
Aspectos para el establecimiento de responsabilidad civil culposa	8
Glosa o predeterminación	9
Motivos de glosas	9
CAPÍTULO 2	11
Principales actores en contratos de ejecución de obra	11
Caso práctico	15
Conclusiones	17
Recomendaciones	18
Bibliografía	19

RESUMEN

El presente trabajo se centra en analizar los criterios tomados por los servidores de la Contraloría General del Estado al momento de predeterminar responsabilidades civiles vía glosa en contratos de ejecución de obras donde existen varios actores como diseñadores, constructores, fiscalizadores y administradores de contrato, además de la Entidad Estatal dentro del marco de la contratación pública. Analizar cómo la ejecución de un proyecto se puede ver afectado por errores de diseños o por falta de cumplimiento de la entidad contratante y las posibles responsabilidades civiles por acción u omisión que son atribuidas al contratista por el perjuicio económico generado, se analizará además un caso práctico de una resolución de predeterminación de responsabilidades civiles, de esta manera obtendremos conclusiones y recomendaciones sobre el tema en cuestión.

Palabras claves: responsabilidad civil, glosa, perjuicio económico, contratación pública.

Abstract

The purpose of this work is to analyze the standards used by clerks of the Government Accountability Office, when determining liability in contracts for the execution of works in which there are multiple actors such as designers, constructors, auditors, administrators, besides the public entity involved. Analyzing the ways in which the execution of a project may be affected by design errors or by breach of contract, and the liability caused by the builder's actions or omissions. It will also analyze an actual case regarding this liability issue so that conclusions and recommendations can be extracted.

Key words: civil liability, gloss, economic damage, public procurement.

INTRODUCCIÓN

Desde que nace la República en 1830 surge la necesidad de control y fiscalización de los recursos públicos que pudieran ser apropiados ilegítimamente por sus funcionarios, considerando que estos recursos constituían la base para el desarrollo y crecimiento de un país recién instaurado como tal; es así que en la época republicana se establecieron los tribunales de cuentas, luego la Ley de Hacienda en 1863 impulsada por el Presidente García Moreno; y finalmente, en 1927, se da la creación de la Contraloría General del Estado, institución encargada de controlar el mal uso de los recursos oficiales.

Entre las funciones y atribuciones de la Contraloría General del Estado se encuentra ejercer la función fiscalizadora a las Instituciones Estatales mediante la predeterminación o glosa y la determinación para la oportuna protección y seguridad de los recursos.

La responsabilidad civil culposa “nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos”. (Ley Organica de la Contraloria General del Estado, 2002)

Esta responsabilidad civil culposa crea una obligación de carácter indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado al Estado, calculado en la fecha en la que se produjo este acto o hecho culpable de un servidor público o de un tercero, sin intención de dañar y que se regula por las nomas del cuasidelito establecido en el Código Civil.

Referente a la responsabilidad de las autoridades, funcionarios, servidores y dignatarios en los procesos de estudio, contratación y ejecución se dispone lo siguiente:

Las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores que tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta, serán responsables por su legal y correcta celebración; y aquellos a quienes

correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos. La Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar en esta materia. (Ley Organica de la Contraloria General del Estado, 2002)

Pero qué ocurre cuando la propia administración pública no cumple con ciertas obligaciones como por ejemplo la entrega de terrenos donde se ejecutará una obra de interés social, cuando la propia administración no entrega planos, estudios completos para la correcta ejecución de la obra lo que acarrea que un contrato que empieza con 180 días para ejecutarse termina con 3 o 4 años de ejecución y con un incremento de más del 70% que es lo que permite la Ley. Es precisamente lo que busca el presente trabajo tratar de establecer responsabilidades justas, tanto a la administración pública como a terceros, que de una u otra forma por cumplir con el objeto del contrato por la presión de autoridades o por cumplir con un contrato por las ventajas económicas que presentan siguen con la ejecución del mismo pero sin tomar en cuenta o malinterpretando la Ley.

RESPONSABILIDADES

Principios Constitucionales de la Responsabilidad

De acuerdo al Manual General de Auditoría Gubernamental de la Contraloría General (2003) del Estado establece que las responsabilidades tienen fundamento en los artículos 119, 120, 121 y 212 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, los cuales señalan los principios básicos y se comparan con los establecidos en la Constitución de 2008 de acuerdo al siguiente cuadro:

CONSTITUCIÓN 1998	CONSTITUCIÓN 2008
Art. 119.- Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.	Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.
Art. 120.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones. El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.	Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia,

	eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.
Art. 212.- La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles. Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables.	Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
Art. 121.- Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado. (Constitución Política del Ecuador, 1998)	-

Las Constituciones de 1998 y 2008 claramente establecen los límites de actuar a los funcionarios públicos que es la propia Constitución y la Ley, ya que al encontrarnos en el área pública no se puede hacer más que lo permitido, de igual manera le da la potestad o competencia a la Contraloría de determinar estas responsabilidades.

El Sector Público tiene sus propias características y está formado por entidades que creados por el poder público, cuyo financiamiento proviene de recursos públicos y su objetivo no es precisamente el lucro, sino servir a la sociedad. (Polit, 2009)

Sin embargo, el control de la utilización de los recursos públicos que le corresponde a la Contraloría General del Estado no es solo a las instituciones estatales,

sino a personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos tal como lo señala el artículo 211 de la Constitución de 2008.

Además, se establece en el artículo 227 que la administración pública es un servicio público a la sociedad y se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Factores y objetivos en el establecimiento de responsabilidades

Según el Manual General de Auditoría Gubernamental (2003), entre los factores a tomar en cuenta al momento de establecer responsabilidades tenemos:

- a) Los deberes y obligaciones de los servidores y de terceros, establecidas según la ley, la distribución interna y las estipulaciones contractuales;
- b) El poder de decisión o jerarquía del servidor público;
- c) El grado de importancia del servicio público que debe prestar;
- d) El grado de culpabilidad tomando en consideración las circunstancias que rodean el acto o hecho; y,
- e) Las consecuencias que se derivan de la acción o de la omisión.(p.150)

Es de suma importancia tener en cuenta estos factores en contratos de ejecución de obras la cual cuenta con varias fases y actores que realizan actividades que de una u otra manera se encuentran relacionadas entre sí o pueden verse afectadas unas con otras por lo cual es imprescindible ubicar al o los servidores o terceros que incurran en una acción u omisión que causen un perjuicio al Estado, entre las fases para ejecutar una obra tenemos: fase preparatoria, en la cual se elaboran los estudios que deben ser obligatorios, previos, completos, definitivos y actualizados, elaboración de pliegos y presupuestos; fase precontractual en la cual se lleva a cabo el proceso desde la convocatoria o invitación hasta la adjudicación o declaración de proceso desierto; fase contractual en la cual se suscribe el contrato, se entrega anticipo y garantías; fase de ejecución de obra en la cual se cumple con el objeto del contrato en el plazo determinado y mediante el seguimiento de fiscalización y administración de contrato, verificando que se cumplan con las cláusulas contractuales y con las especificaciones técnicas establecidas, y finalmente, la fase de recepción y liquidación en la cual se reciben las obras y se realizan los pagos o descuentos conforme a lo realmente ejecutado.

El fin esencial del establecimiento de responsabilidades, consiste en restablecer el orden resarcido el perjuicio.

Dicho propósito, conlleva al cumplimiento de los siguientes objetivos destacados por el Manual General de Auditoría Gubernamental (2003):

- a) La sanción de la conducta antijurídica, como aplicación de la justicia conmutativa, cuyo precepto es, a tal incorrección corresponde tal pena.
- b) La disuasión y prevención, dirigidas a los potenciales o eventuales transgresores, constituye un objetivo más efectivo que la sanción; pues, quien disuade, tácitamente reprime.
- c) La indemnización o reparación económica por los daños y perjuicios ocasionados. La pérdida o falta de conservación de los recursos en una entidad, obliga a la restitución inmediata de los mismos a su estado normal. Ciertos daños y perjuicios, por ser irreparables, tienen que solucionarse económicamente, al no haber otro mecanismo de reparación.
- d) La corrección, tanto de la desviación administrativa como de las personas que incurrir en la misma. En vano podría sancionarse a dichas personas, si su actitud no mejora o cambia. (p. 150)

Está claro que el propósito del establecimiento de responsabilidades es la de lograr una correcta actuación de los funcionarios públicos y terceros al tratar con el debido cuidado los fondos estatales, tomando en cuenta la normativa legal, ya que de no hacerlo se ve inmerso en la obligación de restituir el daño causado el mismo que se hace efectivo con el pago de dinero.

Entonces, se vale de sanciones que deben estar estipuladas en el ordenamiento jurídico, prevenciones que podrían ser más efectivas que la misma pena, las indemnizaciones económicas que busca retroceder al estado normal en un equilibrio económico ya que las cuentas del Estado no pueden quedar en rojo ante la mala actuación de funcionarios oficiales y terceros.

Responsabilidad civil culposa

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que:

La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

Continúa manifestando respecto de la obligación que deviene de la responsabilidad civil culposa aduciendo que esta:

Genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se entiende como tercero a las personas naturales o jurídicas de derecho privado que por acción u omisión cause perjuicio económico al Estado.

Aspectos para el establecimiento de responsabilidad civil culposa

El establecimiento de la responsabilidad civil culposa, se concreta en tres aspectos de orden económico que son: a. El daño emergente del hecho, acto u omisión sujetos a examen, esto es, el monto del perjuicio, cuando éste se manifiesta en forma obvia y clara. b. El lucro cesante, cuando éste realmente pueda existir y no constituya una mera especulación, de acuerdo con la naturaleza de la entidad y la posibilidad de cuantificación. c. Computación de intereses al máximo tipo de interés convencional, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes. El daño emergente es la pérdida efectiva experimentada por el acreedor, que origina la disminución real del patrimonio, a consecuencia del incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación, podría decirse que este daño es el ocasionado por un contratista al incumplir con el plazo

establecido en el contrato lo cual se transforma automáticamente en multas. (Manual general de auditoria gubernamental. Capitulo VIII: Responsabilidades, 2003, pág. 155)

Ahora el lucro cesante es el beneficio o utilidad que el acreedor habría obtenido con el cumplimiento efectivo, oportuno e íntegro de la obligaciones, es decir, lo que se priva de ganar si la obligación se hubiera cumplido, entonces podría decirse que de estos dos elementos el más importante es el daño emergente puesto que es un daño fácilmente computable (la multa en nuestro ejemplo) y en un segundo plano se encuentra el lucro cesante, donde la dificultad radica en que es algo hipotético y de difícil determinación, sin embargo para seguir nuestro ejemplo de ejecución de obras, este valor podría obtenerse del valor de pago por el alquiler de oficinas cuando la obra que tiene retraso se construye precisamente para este fin, pero ¿cómo se lo pudiera computar si se tratase de una carretera, un parque, una planta de tratamiento de aguas?

Glosa o predeterminación

Glosa o predeterminación es una observación que genera la Contraloría General del Estado contra un servidor público o tercero, que haya causado un perjuicio económico al Estado por el cumplimiento o no de sus obligaciones que podrían generar responsabilidades civiles culposas.

El Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en su artículo 17, establece que la glosa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar.

Motivos de glosas

Los principales motivos por los cuales se originan las glosas son los siguientes:

- a. Daño o desaparición de suministros y materiales, bienes muebles y otros valores.
- b. Egresos injustificados que disminuyen los recursos financieros de la entidad.
- c. Préstamos y anticipos de sueldos a empleados, no recuperados.
- d. Falta de recaudación de los recursos de la entidad.
- e. Pago de intereses y multas por falta de oportunidad y por negligencia del servidor encargado de hacer los pagos.
- f. Incumplimiento total y parcial de contratos de ejecución de obras civiles, servicios, etc.;
- g. Pagos en exceso en ejecución de obras civiles, adquisiciones, servicios, remuneraciones, entre otros.

(Manual general de auditoria gubernamental. Capitulo VIII: Responsabilidades, 2003, pág. 156) .

Como se puede observar en los motivos mencionados, todos conllevan a la pérdida de recursos económicos, en unos casos fácilmente de detectar como la no recaudación de recursos, préstamos no recuperados o pérdida de materiales o suministros; ahora en incumplimiento de contratos de ejecución de obras no es tan fácil determinar el monto del perjuicio, o en otros casos es muy fácil esconder o desvanecer estas responsabilidades en Gobiernos corruptos, sino basta con observar las numerosas publicaciones en medios impresos o portales digitales sobre este tema, en especial cuando se dan cambios de autoridades de elección popular.

Pero la dificultad para establecer responsabilidades en este tipo de contratos de ejecución de obras se da en parte legal y técnica, en contratos en los cuales tienen muchos errores desde el nacimiento del mismo, como establecimiento de plazos, diseños, alcance del mismo, cambios dados de manera verbal a los diseños, etc.; Los cuales causan multas por retraso en las entregas, pero esto se origina por la falta de prevención, la mala programación, la burocracia en la elaboración de contratos complementarios y aquí se debería diferenciar entre el perjuicio económico que debe pagar el Contratista y las sanciones administrativas de los funcionarios que originaron dichas pérdidas por sus acciones u omisiones.

Una vez establecidos los motivos se puede observar que todos llevan al mismo punto, al perjuicio económico del Estado, pero es necesario plantearse las siguientes preguntas: ¿cómo cuantificar este perjuicio?, o ¿qué tan justo puede ser?, ¿qué factores pueden tomarse en cuenta al momento de establecer un valor?, Y ¿quiénes son realmente los que ocasionan esta pérdida económica?, estas son algunas interrogantes que se tratarán de despejar en el siguiente capítulo mediante el análisis de un caso práctico.

CAPÍTULO 2

La Ley Orgánica de la Contraloría¹ General del Estado estipula el establecimiento de responsabilidades en los procesos de estudio, contratación y ejecución de contratos de construcción, es decir, abarca todas las fases mencionadas anteriormente, estas son: fase preparatoria, precontractual, contractual, ejecución y de recepción – liquidación. Cada una de estas fases tiene actores diferentes aunque en ciertos casos pueden aparecer en varias fases a la vez.

Inicial y principalmente se describirá la fase de ejecución ya que aquí se encuentran los actores principales, que son el constructor, fiscalizador y administrador de contrato; luego se analizará la fase preparativa con su principal actor, el cual es el diseñador y se analizará como este puede afectar directamente a la ejecución de obra.

Principales actores en contratos de ejecución de obra

En la ejecución de contratos, el fiscalizador es quien desempeña la labor de control, pudiendo haber varios cuando el proyecto es muy amplio y se necesita uno para cada área, por ejemplo uno especialista en electricidad, otro en geotécnica, en hidráulica, etc.; Cada fiscalizador deberá tener al menos los mismos conocimientos y experiencia que el constructor, de esta manera ejercer una correcta evaluación de los trabajos.

Entre las principales funciones del fiscalizador se tiene: al iniciar la obra sobretodo revisar los documentos contractuales esto es: diseños, especificaciones técnicas y planos, de esta manera corregir errores que luego podrían afectar a la correcta ejecución de la obra; realizar un seguimiento mensual de avance del proyecto, a fin de evitar desviaciones y posibles retrasos en la entrega de la obra; hacer cumplir las especificaciones estipuladas, es decir, se mantenga la calidad de los materiales y procedimientos empleados por el constructor; verificar las cantidades realmente ejecutadas para lo cual deberá hacer su propia medición para luego cotejarla con las del constructor de manera que se pague con las realmente ejecutadas al momento de la medición y de esta manera realizar el respectivo informe de aprobación de las planillas de avance de obra; justificar las posibles modificaciones a la obra original o coordinar con diseñadores los cambios a los planos o necesidad de realizar rubros adicionales

¹ Congreso Nacional. (12 de Junio de 2002). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial S. 595, artículo 54

necesarias para cumplir con el objeto del contrato; determinar el costo de los adicionales y ponerlos a conocimiento del administrador de contrato; entre otras funciones.

Se puede observar que el fiscalizador participa de manera directa en los costos adicionales en los que podría incurrir la obra, al tener la obligación de revisar al inicio del proyecto los diseños, planos, especificaciones para luego establecer los costos que generen estos cambios; sin embargo estos incrementos se encuentran limitados por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, anteriormente el límite para contratos complementarios, adicionales de obra y ordenes de trabajo no podía ser mayor al 70% del valor reajustado del contrato principal sumados de la siguiente manera 35% contrato complementario, 25% adicionales de obra y 10% órdenes de trabajo. Según publicación del diario El Universo, menciona que el complejo judicial de Florida Norte que debía costar 17 000 000 USD, terminó costando 34 000 000 USD, es decir 5 100 000 USD adicionales cuando el límite era $0,70 * 17\ 000\ 000\ USD = 11\ 900\ 000\ USD$ millones, es decir, no se cumplió con lo dispuesto en la ley.

Cabe mencionar que la fiscalización puede ser de la propia administración pública o uno externo (contratado para una obra en particular), la diferencia está en que si es servidor público respondería por responsabilidad administrativa, civil y penal a diferencia del externo que solo respondería por responsabilidad civil y penal.

El constructor, es decir quien convierte los planos en realidad material, conforme a las especificaciones técnicas entregados por el cliente, podría decirse que es el actor principal de todas las fases, pues es quien está a cargo de la mano de obra, vehículos, maquinarias y herramientas necesarias para ejecutar cada uno de los rubros establecidos en el contrato, además de contar con la experiencia y conocimientos necesarios para cumplir con el objeto del mismo.

Entre las principales obligaciones del constructor consta: ejecutar el diseño de acuerdo a lo establecido en el contrato, es decir utilizando los materiales y la calidad previamente establecidas asegurando de esta manera la calidad de la obra; entregarla de manera oportuna de acuerdo al plazo establecido siguiendo el cronograma de ejecución de los trabajos; cumplir con la normativa ambiental y plan de manejo ambiental, etc.

El administrador de contrato es el encargado de hacer cumplir el contrato y de tramitar posibles contratos complementarios y demás requerimientos del constructor hacia la entidad, es quién resuelve posibles conflictos que los rangos inferiores no

pueden hacerlo directamente, es quien supervisa al fiscalizador y constructor, en otras palabras, son los ojos de la entidad que requiere la obra y a quien debe recurrir para la aprobación de trabajos adicionales necesarios para cumplir con el objeto del contrato.

Además, no podemos olvidarnos de la entidad pública que requiere la obra, es aquella que previo a la contratación del constructor, necesita entregarle los diseños, especificaciones técnicas, planos, terrenos y todos los documentos necesarios para la correcta ejecución de la obra, documentos que contienen entre otros, los rubros, cantidades, precios unitarios, la descripción o contenido de cada rubro, el precio unitario, proceso constructivo, y quien los realiza puede ser un servidor público o un diseñador externo contratado por el Estado, en cuyo trabajo predomina la inteligencia sobre la mano de obra, pues es quien hace la obra en papeles para que luego sea materializada por medio del constructor.

Estos documentos deben ser completos y exactos, ya que de lo contrario causarían un gran impacto negativo tanto en plazos como en el incremento del precio del contrato, considerando que cualquier pequeño cambio o ajuste realizado al contrato conlleva trámites complejos y largos, es este según mi experiencia donde radican los principales problemas en la ejecución de obras del sector público, ya que en la mayoría de los casos se cuentan con diseños pobres lo que acarrea que una vez firmado el contrato de obra, se revisen los mismos por parte de fiscalización, cuyos integrantes están en muchos casos obligados a completarlos, sin embargo su función principal no es la de completar el trabajo del diseñador, sino de cumplir con las funciones mencionadas anteriormente, es aquí donde empiezan los problemas, pues se duplican funciones.

Ahora el constructor también está obligado a revisar estos diseños, principalmente todos los estudios previos o los insumos necesarios, como por ejemplo, la entrega de terrenos donde se va ejecutar la obra, ya que si no cuenta con los terrenos como sería posible que luego se le impongan multas por incumplimiento del plazo. El administrador del contrato es aquel servidor público que tiene la función de velar que el contrato se ejecute de acuerdo a los plazos y precios establecidos es precisamente quien debe tomar las medidas necesarias para evitar estos inconvenientes, por ejemplo suspendiendo la obra hasta que los terrenos sean entregados y el contratista pueda ejecutar la misma.

El contratista, en este caso, podría pedir la terminación unilateral del contrato por incumplimiento del contratante, sin embargo en la práctica no se observa este procedimiento, pues los contratos cuentan con precios atractivos, lo que es altamente rentable para el constructor; es aquí donde muchas veces ante la falta de conocimiento de las leyes de contratación pública se continúan con contratos que nacieron mal y posiblemente terminarán de la misma manera, con una serie de actos como suscripción de contratos modificatorios que en si pueden corregir errores de hecho, pero en mi criterio no enmendar la forma de establecer multas o cambiar los plazos o cambiar tablas de cantidades contractuales, ya que para todo esto existen otros mecanismos legales que ante la falta de conocimiento no son tomados en cuenta y, finalmente, terminan en largos y tediosos procesos judiciales, en los cuales un juez tiene que tomar decisiones que en la mayoría de casos son más técnicas que legales.

Pero ¿cómo establecer en este caso una glosa con respecto a las multas?, ya que esto si causaría un perjuicio económico al Estado, una obra que tenía previsto durar 4 meses de construcción termina en 6 o 9 meses, la respuesta es fácil multiplicando cada día de retraso por la multa establecida en su contrato, pero ¿sería justo establecer esta multa cuando los diseños entregados por la propia entidad pública estaban mal hechos? o ¿sería justo establecer multas por incumplimiento del plazo cuando no le fueron entregados los terrenos donde debían levantarse las construcciones?, me atrevería a decir que no, y aquí es donde se puede concluir que los intereses o derechos del constructor se ven vulnerados por el Estado, considerando que es obligado a pagar por errores, acciones u omisiones del mismo Estado.

En este caso se debería sancionar a los que contrataron sin tener estos diseños completos, pero previamente se debería establecer un tipo de sanción al contratista por haber firmado también un contrato que no cuenta con los elementos necesarios para su correcta ejecución, mas no con la multa por cada día de incumplimiento, ya que esto fue por causas imputables a la entidad contratante, quien desde el inicio comprometió la estabilidad y calidad del proyecto al presentar diseños incompletos y no los diseños definitivos para construcción.

Caso práctico

La resolución GLOSA 5871-2014-DR, resuelve confirmar la cantidad de 564 113,97 USD, contra del Consorcio SHI-ASIA MONTEVERDE, por cuanto pese a concedérsele 58 días adicionales y posteriormente 225, de ampliación de plazo para concluir el proyecto de programación y actualización del cronograma valorado de trabajo y el programa de uso de recursos humanos y equipos hasta la fecha de conferencia final de comunicaciones, no presentó los programas de recursos humanos y equipos actualizados, inobservando la cláusula Décima Primera, Multas, incumpliendo el artículo 52, inciso primero, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, relativo a que como beneficiario de un acto administrativo debieron tomar las precauciones necesarias a fin de evitar resultados perjudiciales directos e indirectos a los bienes y recursos públicos.

Entre los descargos del Consorcio SHI-ASIA MONTEVERDE indican que la razón de fondo que motivó la aplicación de multas es por tratar de intimidarlos a raíz de observaciones realizadas a la entidad contratante sobre incumplimiento de varias obligaciones contractuales como falta de entrega de planos completos, definitivos, actualizados y aprobados, falta de permiso de construcción del Municipio de Guayaquil, atraso en la entrega de terrenos donde se construye la obra, y por este motivo ante la falta de cumplimiento de estas actividades como podría la contratista distribuir el personal y el equipo para ejecutarlos.

Ante lo cual, el Organismo Técnico de Control indica que el Consorcio SHI-ASIA MONTEVERDE no ha evidenciado documentadamente los incumplimientos contractuales señalados por la empresa y que al momento de solicitar prórrogas se supone que existe la voluntad e intención de ejecutar la obra ante el nuevo plazo, caso contrario ante cualquier incumplimiento pudo solicitar la rescisión contractual.

Analizando este breve resumen del caso práctico podría concluir según mi criterio que el contratista podía revertir la glosa por multas ya que para establecer el cronograma valorado de trabajo y el programa de uso de recursos humanos y equipos es necesario que todas las actividades previas estén programadas desde el inicio y contar con todos los permisos necesarios, sin embargo el administrador de contrato evidenció estos problemas los cuales fueron desvirtuados por el Organismo de Control, problemas

como rediseños por construcciones de taludes y la reubicación de equipos como primer punto, además -por ejemplo- se solicitan equipos importados y la entidad contratante es la encargada de la desaduanización, entonces ¿cómo podría el Consorcio SHI-ASIA MONTEVERDE presentar el programa de uso de equipos si depende del cumplimiento del contratante? y es aquí precisamente cuando se desvirtúa el contrato, un contrato que nació con problemas al no poseer diseños y planos definitivos, de no contar con permisos de construcción, ni con terrenos entregados a tiempo para que el constructor realice la obra o en el cual la entidad contratante se obligue a importar y desaduanizar equipos cuando claramente no es una institución con la experiencia necesaria o está fuera de su campo de especialización.

Este es un claro ejemplo de obras que, por motivos económicos, porque no veo otro motivo, se continúan ejecutando a pesar de no tener diseños completos ni actualizados, lo que posteriormente acarrea problemas legales o establecimiento de glosas contra el constructor quien podría decirse se encuentra en clara desventaja frente al Estado y cuando digo motivo económico me refiero a que ¿Quién firmaría un contrato donde no obtendría un beneficio económico? ¿Y luego por qué seguiría ejecutando un contrato donde tiene la certeza que no llegaría a generar ganancias? Es que según mi experiencia los precios de los rubros que establece el estado son altos, los rubros son muy bien pagados y no les interesa en un principio el no tener diseños completos puesto que contratista mismo llega a completarlos pero ¿a qué costo? Al costo de llegar luego a incremento de cantidades y contratos complementarios que superan como se mencionó anteriormente los límites establecidos en la ley, ya que mientras más rubros ejecuta más utilidad obtendrá el constructor y, por este motivo, no pide la terminación anticipada del contrato.

Conclusiones

- El perjuicio económico al Estado no siempre se origina por acción u omisión culposa del contratista, sino por la incorrecta elaboración de los contratos realizados por las entidades públicas en cuanto a plazos, cantidades o precios unitarios, contratos que son firmados muchas veces por presión política ante una cercana elección para alcaldes, prefectos o presidente.
- Los roles de los actores muchas veces se confunden entre ellos, lo que causa la difícil detección de quien verdaderamente ha originado el perjuicio.
- Existe desconocimiento general de las leyes con respecto a la ejecución de obras, ya que existen mecanismos para enderezar el curso de una contratación deficiente, sin embargo no son empleados o no emplean los mecanismos correctos.
- Lograr determinar exactamente el perjuicio económico de una entidad pública conlleva el empleo de muchos recursos económicos y de personal, ya que son cientos de contratos los que deberían de auditarse y sin embargo se realiza solo un muestreo de los mismos.
- Los contratos de obra del Estado tienen rubros atractivos, por lo cual pese a presentar deficiencias, falta de diseños o estudios previos son muy pretendidos por los contratistas.
- Los contratos de ejecución de obra y los demás anexos que forman parte del mismo son de elaboración compleja y todo cambio o ajuste tiene igual complejidad debido a la gran cantidad de trámites administrativos y los límites establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- La falta de precisión en las cláusulas contractuales, funciones y responsabilidades de las partes, es la principal causa de litigios.

Recomendaciones

- Al momento de establecer glosas es necesario estudiar de manera integral el problema que la causa, analizar el origen del problema, revisar el rol de cada uno de los actores que intervienen en la ejecución de una obra, esto es: entidad pública, diseñador, fiscalizador, administrador de contrato y contratista, evitar duplicación de funciones y corregir las desviaciones legales desde el inicio.
- Elaborar contratos con plazos más reales y no plazos cortos que muchas veces son establecidos de esa manera para favorecer de una u otra manera la contratación de alguien en particular, establecer multas más drásticas contra el incumplimiento de cada una de las partes intervinientes.
- Prohibir la celebración de contratos sin que se cuenten con los diseños, planos, especificaciones técnicas o estudios completos, considerando incluso la destitución de quien firme un contrato con estas deficiencias.
- Realizar capacitaciones sobre contratación pública en todas las entidades públicas y realizar pruebas continuas a los fiscalizadores internos y administradores de contratos.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente. (11 de Agosto de 1998). Constitución Política del Ecuador. Sangolquí, Pichincha, Ecuador: Decreto Legislativo No. 000. RO.
- Asamblea Nacional Constituyente. (04 de Agosto de 2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 395.
- Bielsa, R. (1964). *Sobre lo contencioso administrativo*. Santa Fe: Castellví S. A.
- Congreso Nacional. (12 de Junio de 2002). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial S. 595.
- Congreso Nacional. (12 de Junio de 2002). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 595.
- Contralor General del Estado. (24 de Junio de 2014). *Resolución No. 5871*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Contraloría General del Estado. (Mayo de 2003). *Manual general de auditoría gubernamental. Capítulo VIII: Responsabilidades*. Recuperado el 17 de Agosto de 2018, de <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/MGAG-Cap-VIII.pdf>
- Contraloría General del Estado. (14 de Diciembre de 2009). *Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 87.
- De Pina, R. (1984). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.
- El Universo. (29 de Septiembre de 2018). *Consejo de la Judicatura insiste en la revisión de contratos*. Recuperado el 24 de Febrero de 2019, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2018/09/28/nota/6975728/consejo-judicatura-insiste-revision-contratos>
- Escobar, G. (2016). *Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar*. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5629/1/T2281-MDA-Escobar-La%20determinacion.pdf>
- Gordillo, A. (1963). *El acto administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Leonardo, M. (15 de Julio de 2011). Recuperado el 2017 de Junio de 20, de <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/10339/AD%2015%202011%20art%201.pdf?sequence=1>
- López, L. (2001). La telaraña legal (segunda parte). *Revista del Colegio de Jurisprudencia Iuris Dictio*, 116 - 125. Recuperado el 23 de Febrero de 2019, de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiccion/issue/viewIssue/37/20>
- Patiño, R. (2013). *Sistema Ecuatoriano Tributario*. Loja: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Polít, C. (2009). *La Contraloría General del Estado en el ordenamiento jurídico constitucional*. Quito.

- Presidente Constitucional de la Republica . (12 de Mayo de 2009). *Reglamento a la Ley Organica del Sistema Nacional de Contratacion Publica* . Quito, Pichincha , Ecuador: Registro Oficial Suplemento 588.
- Ramírez, C. (2015). *Principales cuestiones acerca del Codigo Organico General de Procesos en preguntas y respuestas*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Rivas, M. (2003). Las responsabilidades de los servidores publicos y de terceros. *Revista Juridica UCSG*, 187 - 200. Recuperado el 23 de Febrero de 2019, de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2003/01/16_Responsabilidades_de_Servidores_Publicos.pdf
- Vallado, F. (s.f.). *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de investigaciones de la UNAM*. Recuperado el 15 de Junio de 2017, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25431/22833>
- Véscovi, E. (s.f.). *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios*. Recuperado el 9 de Junio de 2017, de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/sem_razo_juri_redac_resol/313-355.pdf
- Vallado, F. (n.d.). *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de investigaciones de la UNAM*. Retrieved 15 de Junio de 2017 from <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25431/22833>



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Andrés Agustín Ponce Anzules**, con C.C: # 0924851850 autor del trabajo de titulación: **Responsabilidad civil culposa vía glosa en ejecución de obras**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de marzo del 2019

f. _____

Ponce Anzules, Andrés Agustín

C.C. 0924851850

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Responsabilidad civil culposa vía glosa en ejecución de obras.		
AUTOR(ES)	Andrés Agustín Ponce Anzules		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Mgs. Daniel Eduardo Rodríguez Williams		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de marzo del 2019	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo, Derecho de Obligaciones, Derecho de Daños.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Pena, fin de la pena, prevención general, prevención general negativa, prevención general positiva, proporcionalidad, culpabilidad.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo se centra en analizar los criterios tomados por los servidores de la Contraloría General del Estado al momento de predeterminar responsabilidades civiles vía glosa en contratos de ejecución de obras donde existen varios actores como diseñadores, constructores, fiscalizadores y administradores de contrato, además de la Entidad Estatal dentro del marco de la contratación pública. Analizar cómo la ejecución de un proyecto se puede ver afectado por errores de diseños o por falta de cumplimiento de la entidad contratante y las posibles responsabilidades civiles por acción u omisión que son atribuidas al contratista por el perjuicio económico generado, se analizará además un caso práctico de una resolución de predeterminación de responsabilidades civiles, de esta manera obtendremos conclusiones y recomendaciones sobre el tema en cuestión.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-994138808	E-mail: andresp1186@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute de Wright, Maritza		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			