



## FACULTAD DE DERECHO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Responsabilidades del administrador de los contratos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Profesor Guía

Dra. María Belén Sánchez Vinuesa.

Autora:

Daniela Salvador Narváz

Año 2015

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

---

María Belén Sánchez Vinuesa  
Doctora en Jurisprudencia y Abogada  
C.C.1707747430

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

---

Daniela Carolina Salvador Narváz  
C.C.1714814876

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis padres, por su apoyo y amor incondicional.

A Dios por su presencia tangible en mi vida.

## **DEDICATORIA**

A mis hermanos, Melissa, Emilia, Juan José y Paola quienes son la alegría de mi vida.

Y a Juan José por compartir mis ilusiones.

## RESUMEN

A partir del año 2008, con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se realizó un avance notable en los procesos de contratación en todas las entidades estatales; creándose el Sistema Nacional de Contratación Pública que ha permitido normar los procedimientos de Contratación Pública.

Los distintos procesos de contratación de las entidades bajo la LOSNCP, necesitan de forma obligatoria de la figura de un Administrador de Contrato, tal como lo establece signada en la Ley “Art. 70.- Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización (...)”

Definir quién es el funcionario o servidor de la institución que se enviste como administrador del contrato, esclarecer sus funciones, diferenciar de otros roles en relación a los contratos y establecer sus responsabilidades en caso de tener que asumirlas por incumplimiento de su designación; son algunos de los propósitos que fundamentan este estudio.

Si se considera que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su respectivo Reglamento, no son claros al definir las responsabilidades del administrador del contrato, se puede determinar la necesidad de ampliar la normativa con el fin incluir las referencia a las responsabilidades administrativa, civil, y penal, así como a la acción de repetición del Estado, derivándose en las posibles sanciones por omisión o incumplimiento, de parte de los administradores de los contratos. Se busca aportar a un desempeño cabal del rol del administrador en las múltiples de entidades públicas contratantes.

## ABSTRACT

Since the year 2008 with the issuance of the Organic Law of the National Public Procurement System, notable progress was made in procurement processes in all state institutions; creating the National Public Procurement System has enabled regulate Procurement procedures.

Different processes for contracting entities under Organic Law of the National Public Procurement System require mandatory form of the figure of a Contract Administrator, as set marked in the "Art Law. 70. Management CONTRACT.- contracts contain specific stipulations relating to the functions and duties of contract administrators and those who exercise supervision or control (...)"

Define who the officer or servant of the institution that is invested as contract administrator, clarify their functions, differentiate from other roles in relation to contracts and establish their responsibilities in the event of having to assume for breach of his appointment; are some of the purposes that support this study.

Assuming that the Organic Law of the National Public Procurement System and its Regulations, are not clear in defining the responsibilities of the contract administrator, you can determine the need to extend regulations to include reference to administrative responsibilities, civil, and criminal and repeat the action of the State, deriving the possible penalties for failure or default on the part of managers of contracts. It seeks to build on a thorough Administrator role performance in multiple contracting authorities.

## INDICE

1. CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	1
1.1. Orígenes de la Contratación Pública.....	1
1.2. Concepto de la Contratación Pública.....	4
1.3. Principios que rigen la Contratación Pública.....	5
2. CONTRATOS DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	13
2.1. Definición de los contratos bajo el Sistema Nacional de Contratación Pública .....	13
2.2. Tipos de Contratos del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	14
2.3. Entidades Contratantes y Contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	15
2.3.1. Entidades contratantes .....	15
2.3.2. Contratistas.....	18
2.4. Características de los contratos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	19
2.5. Elementos de los contratos.....	21
3. LOS ADMINISTRADORES DE LOS CONTRATOS BAJO LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA .....	25
3.1. Definición de Administrador de Contrato Bajo la LOSNCP.....	25
3.2. Ubicación de la administración contractual en la normativa vigente .....	26
3.3. Importancia de la Administración de Contratos .....	31
3.4. Designación del Administrador del Contrato .....	32



3.5. Diferencia entre administrador del contrato, fiscalizador y supervisor.....	34
3.6. Obligaciones del Administrador del un contrato bajo el Sistema Nacional de Contratación Pública.....	37
3. 6.1. Notificar al contratista .....	38
3.6.2 Verificar uso de anticipo.....	39
3. 6.3 Adoptar acciones para evitar retrasos injustificados. ....	40
3.6.4 Imponer de multas y sanciones. ....	41
3.6.5. Coordinar los trabajos con el contratista.....	42
3.6.6 Autorizar la contratación adicional de personal. ....	42
3.6.7 Autorizar prórrogas en los contratos .....	43
3.6.8. Verificar de la vigencia de las garantías .....	43
4. LA RESPONSABILIDAD.....	45
4.1. Definición de responsabilidad .....	45
4.2. Evolución de la responsabilidad .....	48
4.3. Clases de Responsabilidad .....	51
4.4. Acción de Repetición.....	65
4.5. Ejemplos.....	66
5. REFORMA RECOMENDADA.....	70
CONCLUSIONES.....	76
REFERENCIAS .....	80

## CAPÍTULO I

### 1. CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### 1.1. Orígenes de la Contratación Pública

La Contratación Pública que se encuentra bajo los parámetros de la Contratación Administrativa, ha cobrado en los últimos años gran dinamismo en nuestro país. Pérez, López y Aguilar (2011) refieren: “No podría ser para menos, pues se ha reconocido mundialmente que las compras públicas son quizás el motor más fuerte de la economía de un país, dado que el mayor comprador es el Estado, quien busca satisfacer por este medio las necesidades públicas y sociales” (s/p)

Los procedimientos de contratación han variado en los últimos años pretendiendo dejar atrás la época en la que la asignación de contratos y ejecución de los mismos respondía a intereses particulares y las mismas leyes que los regían dificultaban la transparencia de los mismos.

Según Pérez y Pérez (2008) el origen de las disposiciones legales sobre contratación pública se remonta a la Ley de Hacienda en el siglo XIX; posteriormente en el siglo XX se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, además señalan que con el paso de los años estas leyes no sufrieron mayores modificaciones.

Bustamante (2011) expresa que el régimen jurídico que normalizaba la Contratación Pública hasta el 2008 comprendía:

- “- La Ley de Contratación Pública, que regulaba la compra de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obra.
- La Ley de Consultoría, que regulaba la contratación de servicios de consultoría.
- Procedimientos de contratación establecidos en las Leyes Especiales, para objetos de contratación específicos (Ejemplo. Seguros), para

actividades de carácter especial o estratégico (seguridad interna y externa, seguridad social, industria hidrocarburífera). “(p. 14)

De aquí se evidencia que la Ley de Contratación Pública contemplaba procesos definidos para ejecución de obras, pero no para la compra de bienes, ni la contratación de servicios, lo cual complicaba los procesos y extendía sus plazos de ejecución. Además no existían criterios unificados para todas las entidades públicas, con lo que cada entidad contratante podría ejecutar los procesos arbitrariamente, limitando la participación de los posibles oferentes para ser proveedores del Estado. Al interior de las instituciones públicas también podía darse una falta de planificación (esta no era obligatoria) que dificultaba la presentación de las ofertas, la ejecución de los contratos y por ende su seguimiento y evaluación. (Bustamente, 2011)

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial N° 395, introduce cambios sustanciales con la creación de un Sistema Nacional de Contratación Pública, del Instituto Nacional de Contratación Pública (actualmente Servicio Nacional de Contratación Pública) y del Registro Único de Proveedores. Siendo el aporte más importante la implementación de la plataforma tecnológica: Portal de Compras públicas, en la que se han desarrollado los procedimientos para la contratación. (Perez, López, & Aguilar, 2011)

A partir del año 2008 con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC) y en el año 2009 de su respectivo Reglamento, el Sistema Nacional de Contratación Pública ofrece las herramientas tecnológicas para la contratación de bienes, servicios o consultorías a través del Portal de Compras Públicas, lo que transparenta los procedimientos de contratación (precontractuales, contractuales y postcontractuales) poniéndolos al alcance del público, y diversificando los oferentes.

Se identifican claramente las mejoras mencionadas con la expedición de la Ley (LOSNC), tanto desde la misma organización administrativa de las instituciones

públicas como para los contratistas u oferentes. Son evidentes factores como la eliminación de costos para poder participar en los procesos de contratación (supresión de pago de inscripción para obtención de pliegos y de la garantía de seriedad de la oferta); reclamos y recursos de impugnación especiales para el ámbito de contratación pública; inclusión de las entidades privadas con manejo de recursos públicos para contratar bajo este sistema de contratación; eliminación, por ejemplo, de pronunciamientos favorables de organismos de Control (Procuraduría General del Estado) para todos los procesos de contratación en los procesos de licitación-lo que agiliza los procedimientos-.

Uno de los considerandos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional fundamenta claramente uno de los motivos principales de la creación del Sistema Nacional:

“...es necesario crear un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos;” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)

La normativa (LOSNC) se enfoca en optimizar y transparentar la contratación y los avances que se han dado en aspectos como la contratación de servicios, la consideración del objeto contractual y la agilidad de los procedimientos. Además, esta normativa ha compilado las legislaciones sobre contratación que se hallaban dispersas, permitiendo que quienes se rigen bajo esta -incluidas las empresas que poseen capital estatal- hayan homologado los procedimientos para adquisición de bienes, contratación de obras o prestación de servicios.

“Tanto la Ley como el Reglamento de Contratación Pública son normas de control, que definen los procedimientos de contratación y los “medios jurídicos (...) que son indispensables para que la administración pública realice sus funciones de interés general.” (Marienhoff, 1994, p. 273).

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece las entidades que están sometidas a esta norma y determina los parámetros de la Contratación Pública y la potestad que posee el Estado para la celebración de contratos.

El establecimiento de los criterios de contratación que deben manejar las entidades ha permitido que estas contrataciones sean de mejor calidad y que los recursos estatales se aprovechen al máximo obteniendo como resultados productos y servicios de calidad para los administrados a precios justos. Al mismo tiempo se han ido definiendo los roles, funciones y obligaciones de quienes administran los contratos hasta su total entrega o ejecución.

## **1.2. Concepto de la Contratación Pública**

En nuestro país la Contratación Pública se desarrolla bajo los parámetros de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Todas las necesidades que posee el Estado respecto de la adquisición de bienes o la prestación de servicios deben ser satisfechas mediante contrataciones, siendo el Estado es el mayor comprador que existe en el país.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública nos da una definición de Contratación Pública (2008), el Art. 6, numeral 5 expresa:

“Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra.”

Se puede considerar a la Contratación Pública como un proceso bilateral, generador de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Está concebida como Contratación Administrativa, puesto que cuando menos una de las partes

contratantes pertenece a la Administración Pública del Estado y/o sus instituciones, busca satisfacer las necesidades del pueblo en general y se desarrolla bajo normativas específicas, en nuestro país este tipo de contratación se encuentra regida por las normativas del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Participan en este tipo de contratación las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan la capacidad de contratar con el Estado. Los contratos constituyen una fuente de obligación sinalagmática, es decir que obligan tanto a una como a otra parte a cumplir lo establecido, aunque con consideraciones especiales para la Administración.

La Contratación Pública, en sentido amplio, es el resultado de la articulación de todo un Sistema que contempla normativas, principios y procedimientos que permiten la dinamización y la efectiva transparencia de los manejos de los recursos Estatales en la adquisición de los bienes, servicios, y obras. Concomitantemente los diferentes sujetos participantes en las contrataciones públicas son corresponsables de la eficiencia del Sistema y el mejoramiento de los procesos de Contratación Pública.

### **1.3. Principios que rigen la Contratación Pública**

El Art. 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública menciona los principios bajo los cuales debe aplicarse esta Ley y por ende estar regido el Sistema de Contratación y cada contratación del Estado, a excepción de aquellas que poseen disposiciones especiales para la contratación. Se analizan a continuación estos principios:

#### **a. Legalidad**

El principio de Legalidad es aquel que se cumple cuando, al realizar todos los actos o hechos para las contrataciones estos tengan estricto apego a las disposiciones legales, para el caso de la contratación pública la legalidad de los

actos radica principalmente en el cumplimiento y observancia de la Constitución de la República, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de su respectivo Reglamento y de las resoluciones y disposiciones y por el Servicio Nacional de Contratación Pública. (Zúñiga, s.f.)

### **b. Trato Justo e Igualdad**

Dentro del Sistema Nacional de Contratación pública uno de los objetivos principales que se persigue es el de ofrecer y recibir un trato justo, es decir, que tanto las entidades contratantes como los oferentes se encuentren en igualdad de condiciones para aperturar sus procesos y presentar sus ofertas respectivamente. El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) creó la base de datos de los oferentes denominada Registro Único de Proveedores (RUP), a la que se registran los proveedores de acuerdo al bien o servicio que prestan (CPC Clasificador Central de Productor). Este registro es clara evidencia de que no existe preferencias para que todos los oferentes se presenten en la misma condición, sin presentar ventaja alguna uno sobre otro, excepto cuando las misma leyes así lo determinen para alentar el desarrollo económico, de micros y pequeñas industrias (Mypes y Pymes) o aquellas participaciones de economía popular y solidaria.

Se intenta consolidar relaciones equitativas entre los oferentes y las entidades contratantes, siendo estas últimas las obligadas a convocar a los oferentes a través del Portal de Compras Públicas, sistema al cual se suben los Pliegos que contienen la convocatoria para que todos los interesados puedan participar en igualdad de condiciones.

El Art. 20 del Reglamento General de la LOSNCP, establece que:

“Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.”

Carlos Bustamante (2011) explica que el principio de igualdad, traducido como trato justo respecto de la relación entre las entidades contratantes y los posibles oferentes:

“En lo que concierne a la contratación pública, la igualdad exige que todos los oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas, lo que implica que la entidad pública al preparar las bases o términos de referencia no tiene que incluir condiciones o consideraciones que limitan o pongan a ciertos oferentes en condiciones de superioridad o preferencia.”  
(p.18)

### **c. Transparencia**

Este principio se encuentra referido en la Constitución de la República, el Art 288 signa: “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social.”

En el campo de la contratación pública es el principio **sine qua non**, tanto la LOSNCP como el Sistema de Contratación Pública pretenden transparentar los procedimientos de contratación y que estos por ende estén sujetos de forma eficiente a controles ciudadanos. “La transparencia permite a la ciudadanía conocer de los procedimientos de contratación que llevan adelante las entidades contratantes, garantizando el debido control social en este aspecto fundamental de la actividad pública.”(Perez, López y Aguilar, 2011, p. 70)

### **d. Calidad**

Siendo que el Estado es el mejor y mayor comprador debe y pretende obtener los mejores bienes y servicios al mejor precio. “De allí que los procedimientos establecidos en la LOSNCP, buscan que las entidades contratantes seleccionen aquellas obras, bienes o servicios que ofrezcan las mejores condiciones técnicas



y económicas para la entidad, por ende, las más convenientes” (Perez, López, y Aguilar, 2011, p. 77)

Los criterios que establecen las entidades contratantes para determinar la calidad de los bienes y servicios responden a su capacidad de homologación, de acuerdo a estas características el objeto de la contratación podrá ser adjudicado a quien presente el mejor precio (bien o servicio normalizado) o, si se necesita evaluar la calidad del bien o servicio independientemente del precio se adjudicará al oferente que presente los bienes o servicios con mejores características (no-normalizados).

El Art. 20 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública estipula:

“Los Pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

En la determinación de las condiciones de los Pliegos, la Entidad contratante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones.”

Así la eficiencia de la contratación termina su ciclo, dando como resultado el mejor bien o servicio al precio más conveniente para el Estado de acuerdo a su clase.

#### **e. Vigencia Tecnológica**

No solo hace referencia a que todos los bienes y servicios que se soliciten deben tener tecnología avanzada, sino que además los procedimientos de contratación de las entidades deben propender al manejo electrónico de su documentación.

Los procesos de contratación desarrollados en la plataforma tecnológica, del Portal de Compras Públicas, son un fiel ejemplo de que el Estado busca impulsar el uso de las tecnologías de la información necesarias para su actualización en el mundo globalizado.

“Sin embargo, esto no debe ser entendido como una obligación de parte de las entidades contratantes de requerir en sus pliegos, bienes, obras y servicios, que incluyan o impliquen la más desarrollada tecnología de punta a nivel mundial, ya que debe considerarse siempre el mercado nacional y su disponibilidad para efectos de establecer requerimientos y aspectos técnicos de la contratación requerida.” (Perez, López y Aguilar, 2011, p. 67)

#### **f. Oportunidad**

Este principio no se encuentra especificado claramente en ningún cuerpo legal, no obstante, se lo define como la pertinencia en la actuación en cada uno de los distintos pasos dentro de los procedimientos de contratación. Esta precisión se derivará en la contratación estatal adecuada.

#### **g. Concurrencia**

Este principio propicia que las entidades contratantes tengan el mayor número de ofertas posibles, de acuerdo a la magnitud de oferentes habilitados para el proceso en cuestión. Este principio se cumple a cabalidad cuando las entidades contratantes permiten que los oferentes presenten sus ofertas para los procesos, simplificando los requisitos e impulsando la participación nacional preferente.

Dromi (1998), señala:

“El principio jurídico de la libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, e implica la prohibición para la administración, de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso.

No obstante el principio no es absoluto. La normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes, dichas limitaciones o restricciones” (p. 366)

Como excepción a este principio, se excluye este principio en casos en los que la entidad contratante pueda elegir libremente con quien contratar, por ejemplo, en las contrataciones con otras entidades públicas, o aquellas que no superan el monto equivalente al 0.0000002 del presupuesto inicial del Estado denominadas Ínfimas Cuantías.

#### **h. Publicidad**

Implica este principio que todos los procesos deben desarrollarse de forma pública, que aquellos documentos considerados como relevantes para la contratación deben ser publicados en el Portal de Compras Públicas, lo cual garantiza la transparencia y el comportamiento ético y responsabilidades de las partes intervinientes en los procesos.

Este principio consagrado en la Constitución de la República propende a que acciones de la contratación pública se encuentren accesibles para todos los habitantes del Estado “...nuestra Ley, exige que se publiquen los hechos más relevantes de los procedimientos de contratación, resaltando que estos son públicos y gratuitos...” (López, 2013, p. 120)

Además se detallada en la Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la información Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004:

**“Art. 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.-** El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones,

organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.”

### **i. Participación Nacional**

Uno de los objetivos fundamentales de la creación del Sistema Nacional de Contratación Pública fue impulsar la economía de nuestro país; la LOSNCP en el Art. 20 del Reglamento General a la LOSNCP expresa:

“Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional.”

Se prohíbe claramente la exigencia en los Pliegos de características que no se puedan cubrir con la producción nacional –salvo en lo contemplado en la LOSNCP-, no se exigirán estándares internacionales.

Además, el principio hace énfasis en la contratación local de forma preferente para la elección de los proveedores, esto con el ánimo de impulsar a los pequeños oferentes que se encuentran en el contexto cercano a la entidad que va a contratar.

Como se ha descrito en este capítulo, la contratación pública desde sus orígenes ha tenido un cambio significativo en su evolución, sobre todo en relación al

mejoramiento de los procesos de contratación. Mediante la expedición de la LOSNCP, la estructuración del Sistema Nacional de Contratación Pública, la creación del Portal de Compras Públicas y el uso de herramientas tecnológicas, se ha logrado optimizar los procesos precontractuales, postcontractuales y de ejecución bajo los cuáles las entidades contratantes y los proveedores operan. Todo esto con la finalidad de que las partes contratantes y los oferentes actúen de forma transparente y se garantice al Estado y por ende a toda la sociedad procesos eficientes y apegados a la legalidad en cuanto a la ejecución de los contratos.

López Arévalo (2013) menciona los grandes perjuicios que al Estado y consecuentemente a la mayoría de los ciudadanos causaron las deficiencias del sistema anterior de contratación pública y el cambio que se vive en la actualidad al contar con el Sistema Nacional de Contratación Pública que contempla como principios básicos: la publicidad, la transparencia, la igualdad, la eficiencia, entre otros. Desde luego gran parte de los resultados positivos de la observancia de estos principios en los procesos de contratación recaen en los administradores de contratos, quienes tienen que actuar en correspondencia a estos principios, siendo eficaces y eficientes, con un cumplimiento transparente de sus acciones. De aquí que la normativa debe ayudar a que el administrador asuma sus obligaciones y responda a ellas, además de distinguir entre sus atribuciones y la del o el fiscalizador y el o los supervisores de los contratos.

## CAPÍTULO II

### 2. CONTRATOS DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### 2.1. Definición de los contratos bajo el Sistema Nacional de Contratación Pública

Debemos iniciar definiendo los contratos de acuerdo a la Ley, aunque estos no se encuentran conceptualizados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública si no en la norma supletoria a la LOSNCP, es el Código Civil que expresa:

“Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.” (Código Civil)

El contrato es una fuente de obligación, que se generan cuando se da un acto de concurso de voluntades entre dos o más personas.

De la misma manera, se expresa en artículos anteriores del Código Civil, la importancia del cumplimiento del contrato y la obligatoriedad del mismo:

“Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” (Código Civil)

La Ley Orgánica del Sistema Nacional del Contratación Pública establece que estos contratos son Administrativos:

“Art. 60.- Carácter de los Contratos.- Los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008)

Son las características que poseen estos contratos lo que hace que se configuren como Administrativos, Dromi (1998) enuncia:

“El contrato de la Administración, una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, es una especie dentro del género contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos; en suma por su régimen jurídico.” (p. 376)

Así, los contratos administrativos no solo presentan particularidades propias, si no que tienen su propio régimen jurídico. En el caso de la Contratación Pública este régimen es más particular aún ya que cuenta con una Ley Orgánica, su respectivo Reglamento y las resoluciones que son emitidas por el Organismo Competente que en este caso es el Servicio Nacional de Contratación Pública e inclusive por normas de cumplimiento obligatorio, expedidas por otras entidades, para esta materia que se mencionan de forma específica.

## **2.2. Tipos de Contratos del Sistema Nacional de Contratación Pública**

Pese a que no existe un criterio unificado de una sola clasificación los contratos del Sistema Nacional de Contratación pública hemos de discernirlos de acuerdo al objeto contractual que se encuentran bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sí estos pueden ser:

- Adquisición de bienes,
- Presentación de servicios,
- Construcciones de Obras,
- Consultoría y
- Arrendamiento.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública menciona:

“Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de

contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría (...)" (2008)

La contratación de estos procesos puede darse a través de los regímenes establecidos en la ley y por lo tanto no se puede hablar de una homologación de contrato para cada uno de ellos.

## **2.3. Entidades Contratantes y Contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública**

### **2.3.1. Entidades contratantes**

Siendo que la LOSNCP es de carácter especial, rige tan solo para los aquellos sujetos que se encuentren descritos en la misma, mismos que pueden intervenir en calidad de *Contratante* (quien tiene la necesidad de contratar). El artículo primero de la Ley expresa:

“Art. 1.- Objeto y Ámbito.- Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.
5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con



cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma...” (2008)

Analícemos brevemente los numerales citados:

**“1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.”** Este es un señalamiento amplio puesto que engloba a todas las entidades que conforman el sector público, aquellas que pertenecen a cualquiera de las funciones del Estado de acuerdo a la Constitución del Estado.

**“2. Los Organismos Electorales.”** El organismo principal que se considera es el Concejo Nacional Electoral, además de las Delegaciones Provinciales.

**“3. Los Organismos de Control y Regulación.”** La Constitución del Estado en el del Art. 204 establece que:

“La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.”(2008)

Sin embargo, para Pérez (2006) estos no son los únicos organismos que ejercen la función de regulación y control, tales funciones las ejercen otras instituciones como el mismo SERCOP o el INEN o cualquier organismo que realice control o regulación en nuestro país.

**“4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.”** Dentro de esta categoría se consideran los Gobiernos Autónomos Descentralizados, los Concejos Provinciales, las Municipalidades, entre otros.

**“5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.”** Este numeral hace alusión a todas las Instituciones del Estado que no se encuentren contempladas en los demás numerales del artículo primero de la LOSNCP

**“6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.”** Comprende las instituciones creadas por acto legislativo, en particular por aquellas creadas por los Municipios o Gobiernos Provinciales.

**“7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos”.** Estas corporaciones son contratistas del Sistema

Nacional de Contratación Pública exclusivamente en los casos en los que se detalla en el mismo ítem de acuerdo a la conformación y participación estatal.

**“8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen”** El numeral se explica a sí mismo.

### **2.3.2. Contratistas**

Los contratistas son todas aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentran registradas en el RUP, Registro Único de Proveedores creado con la expedición de la LOSNCP que permite registrar en un Sistema de información pública a quienes están habilitados para contratar con el Estado, y que, luego de un proceso de contratación y adjudicación pasarán a suscribir el instrumento contractual.

El Art. 6 de la LOSNCP expresa:

“Art. 6. Contratista: Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.”

Además el Servicio de Contratación Pública (SERCOP) indica que para ser proveedores del Estado, los ofertantes deberán:

- “Constar en el RUP como proveedor habilitado
- Someterse de manera expresa y sin reservas, al contenido del acuerdo de responsabilidad
- Las entidades públicas contratistas, que a la vez provean de bienes, obras y servicios, respecto de otra entidad contratante, también deben registrarse.” (SERCOP, 2014, p. 13)

Empero, existen ciertas excepciones al registro en el RUP, por ejemplo, en el caso de quienes presentan un compromiso de asociación consorcio por

constituirse, ya que en los procedimientos de contratación se establece claramente que es un requisito obligatorio constituirse una vez adjudicado el objeto contractual.

#### **2.4. Características de los contratos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.**

Al ser los contratos bajo la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública administrativos y de naturaleza especial, tienen características propias que los diferencian de aquellos que no los son, dichas características son contempladas en los contratos, para asegurar, tanto el cumplimiento del objeto contractual, como la prerrogativa de la administración pública de precautelar los intereses de los administrados. Revisemos lo que menciona el Dr. López (2013) al respecto:

##### **a. Cláusulas Exorbitantes:**

El Estado como primer veedor de los derechos de los ciudadanos y procurador del bien común tiene la capacidad de incluir en los contratos de la administración en este caso bajo la LOSNCP, las denominadas cláusulas exorbitantes para con los contratistas.

Las cláusulas exorbitantes son:

“...aquellas que ponen de manifiesto el reconocimiento de poderes excepcionales a la Administración que le permiten asegurar la primacía de los intereses públicos o sociales que están vinculados a la realización del objeto del contrato” (López, 2013, p. 110)

Esta facultad solo la posee la administración pública, tal como menciona Marienhoff, la inclusión de una cláusula exorbitante en un contrato del derecho común resultaría ilícito, debido a la libertad contractual que existe, y la introducción de una cláusula exorbitante es válida cuando este contrato se convierte en un contrato de la administración: “dado además un contrato de la

Administración puede ser "*administrativo*", propiamente dicho, cuando él contenga "*cláusulas exorbitantes*" (Marienhoff, s.f., p. 25)

Estas estipulaciones, llamadas "exorbitantes", tienen por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza a las normas civiles o mercantiles; por eso, en virtud de estas cláusulas, la Administración puede ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional, por ejemplo: terminar unilateralmente el contrato, imponer sanciones, dar directrices al contratista, etc. (López, 2013, p. 111)

A pesar de que el término exorbitante, puede relacionarse con lo excesivo o fuera de un parámetro conocido, lo que buscan estas cláusulas son precautelar los intereses sociales que representa y tiene a su cargo el Estado. El contratante tiene la libertad de contratar o no con el Estado, si opta por la contratación deberá someterse a la normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública, la misma que evitará a toda costa la vulneración de los intereses públicos. Así, cláusulas como la terminación unilateral del contrato, la determinación de multas y sanciones, que en cualquier otro ámbito del Derecho generarían nulidad del acto, en la Contratación Pública se encuentran permitidas y normadas por la ley y son perfectamente admisibles siempre que cuenten con una motivación.

## **b. Formalidad**

Existen determinadas formalidades que se deben cumplir al suscribir un contrato de la administración pública cuando este se encuentra normado bajo la LOSNCP, para que su validez y efectos sean plenos respecto de quienes suscriben el contrato.

El cumplimiento de estas formalidades puede, de acuerdo al Código Civil permitir que el instrumento se perfeccione al cumplirse estos requisitos.

“Art. 1459.- El contrato es (...) solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto (...).”

En el tipo de contratos al que nos referimos cuenta de forma obligatoria de acuerdo a la LOSNCP con cierto tipo de solemnidades indispensables, estas no son más que los actos que se deben suceder previo a la suscripción del contrato, en la suscripción del instrumento y/o posterior a ella:

“(...) discurren a través de una serie de actos anteriores, concomitantes y posteriores al contrato. Ejemplo: los documentos precontractuales, las garantías, la escritura pública entre otras (...) estas exigencias formales en los contratos administrativos tienen una importancia radical, ya que si se determina la existencia de vicios estos acarrearán consecuencias jurídicas respecto de la validez del contrato (...)” López, 2013, p. 112)

## **2.5. Elementos de los contratos**

Existen varias clasificaciones sobre los elementos de los contratos, para la ley supletoria –Código Civil- a la LOSNCP estos son:

“**Art. 1460.-** Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.” (Código Civil)

### **a. Elementos Esenciales**

Son aquellos considerados como el corazón de los contratos, es necesario que sean cumplidos en su totalidad para el que contrato pueda desempeñar su propósito, el Código Civil los define: “Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente” (Código Civil)

“Elementos esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, la falta de cualquiera de ellos determina la nulidad del contrato. Son (...) el consentimiento, el objeto y la causa. A estos elementos esenciales hay que añadir el de la forma en el supuesto de los denominados contratos formales.” (Anaray, 2008, p. 141)

El artículo 1461 del Código Civil expresa:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

- Que sea legalmente capaz;
- Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
- Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
- Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

Entonces, básicamente los elementos esenciales de un contrato son aquellos que de forma necesaria se deben cumplir para la validez plena del instrumento, estos son en concordancia con la ley: **la capacidad** de los contratantes entendida como la “aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones” (Pérez & Pérez, 2008, p. 46); **el objeto**: “...es la obligación que por el se constituye. Obligación que tiene por contenido una obligación de dar, hacer o no hacer querida por las partes” (Dromi, 1995, p. 27); **la causa**: “...es el motivo que induce a la celebración del contrato.” (Pérez y Pérez, 2008, p. 48)

## **b. Naturales**

Estos elementos se constituyen como aquellos que pese a no ser esenciales se instituyen en todos los contratos y de no encontrarse descritos en ellos se entienden implícitamente introducidos, siempre que no contravengan a las obligaciones principales del contrato ni a ningún elemento esencial.

“(...) son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial (...)” (Código Civil)

“Elementos naturales son aquellos que, por considerarse que son los más conformes con los intereses de las partes, la ley los inserta automáticamente en el contrato, a falta de pacto expreso de los contratantes; es decir, que ante el silencio de las partes que podrían haberlos incluido (o excluido) en el contrato (por tratarse de normas de derecho dispositivo) se sobreentiende que los mismos forman parte del contrato...” (Anaray, 2008, p. 141)

Para el caso de los contratos bajo la LONSCP, es poco probable que un elemento natural no se incluya en el contrato puesto que para la suscripción de estos existen modelos en el portal de compras públicas de uso obligatorio, sin embargo de no encontrarse se entenderían como insertos de acuerdo a la ley.

### **c. Elementos Accidentales**

Al referirnos a los elementos accidentales en la Contratación Pública hablamos de aquellos que pueden ser fijados por las partes de una u otra forma sin que esto afecte el objeto contractual, así tenemos el plazo, el modo y la condición de los contratos. “(...) son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales” (Código Civil)

Son condiciones que pueden variar de acuerdo a las necesidades de las partes y a como se haya establecido la contratación.

“Elementos accidentales son aquellos que pueden ser introducidos en el contrato por la voluntad de las partes. Son elementos accidentales la condición, el término y el modo”



Siendo que los contratos bajo la LOSNCP son administrativos, cuentan con elementos únicos y que son característicos de este tipo de contratos, incluyéndose la administración contractual y el rol que el administrador debe desempeñar para el cumplimiento del objeto contractual.

## CAPÍTULO III

### 3. LOS ADMINISTRADORES DE LOS CONTRATOS BAJO LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

#### 3.1. Definición de Administrador de Contrato Bajo la LOSNCP

Es necesario iniciar este capítulo definiendo a los Administradores de los Contratos que están supeditados a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Si bien la Ley habla en términos de Administración Contractual, quien desempeña estas funciones es el Administrador del Contrato, siendo este una persona natural, funcionario de la entidad contratante, que está en su representación y que es designado en el instrumento contractual.

López (2013) señala:

“El administrador, es el funcionario o servidor público designado por la entidad para velar por el cabal y continuo cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato adoptando para el efecto las acciones que sean necesarias para evitar atrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.” (p. 191)

El Administrador del Contrato se designa, en virtud de las facultades que le otorga la ley por sus conocimientos o idoneidad, para encargarse a nombre de quien contrata de velar por la correcta ejecución del objeto de la contratación.

Además de lo mencionado anteriormente, Pérez, López y Aguilar (2011) señalan que el administrador deberá velar porque los plazos del contrato se cumplan, porque se respeten las condiciones del contrato, vigilar las tareas de fiscalización, imponer multas, y realizar seguimiento de las disposiciones legales y técnicas vigentes.

A continuación se establece la regulación de la figura del administrador del contrato y su sustento legal en virtud de la normativa vigente.

### **3.2. Ubicación de la administración contractual en la normativa vigente**

La administración contractual se encuentra definida principalmente es tres normas de aplicación obligatoria, que se emplean al existir un contrato Administrativo bajo el Sistema Nacional de Contratación Pública.

#### **a. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

La norma principal que rige el Sistema Nacional de Contratación Pública es la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Art. 70 define a la Administración del Contrato como una de las cláusulas que deben encontrarse dentro de los instrumentos contractuales:

“Art. 70.- Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.

En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones.”

Como se observa, el artículo refiere la figura del administrador del contrato y algunas de sus funciones a ser ejercidas en estricto sentido para el contrato específico para el que fue nombrado.

## **b. Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

Expedido seguidamente de la Ley en el año 2009, el Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública tiene acotaciones más precisas sobre el Administrador del Contrato:

“Art. 121.- Administrador del contrato.- En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.

Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato.”

## **c. Normas de Control Interno para las entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que Dispongan de Recursos Públicos**

Con un abordaje más amplio, pero con una expedición previa a la LOSNCP, y a su Reglamento, las normas de la Contraloría General del Estado expresan:

### **“408-16 Administración del contrato y administración de la obra**

Dependiendo de la entidad dueña del proyecto y la importancia del mismo, se organizará la administración del contrato o administración de la obra según se trate de la ejecución mediante contrato o una ejecución directa de la entidad.

Estas labores las puede realizar la entidad directamente o contratarla con

una empresa consultora que se encargará de administrar por delegación. A pesar de delegar estas labores, la entidad mantendrá una supervisión rigurosa y estricta sobre la obra con el propósito de vigilar las tareas de fiscalización.

En proyectos que involucren la ejecución de obras civiles y equipamiento o la ejecución de varias obras de la misma naturaleza se designará un administrador del contrato cuyas funciones, en términos generales, consisten en velar por la calidad de la obra, el costo y el plazo.

La ejecución de la obra debe realizarse de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas dictadas por los órganos rectores en el campo de la preservación ambiental, la construcción, la salud, las relaciones laborales, el ordenamiento vial y urbano, el aprovechamiento de los recursos naturales y energéticos, la normativa tributaria y el ejercicio profesional.

Toda persona que tenga a su cargo la ejecución o administración de una obra tiene el deber de conocer las disposiciones legales y aplicarlas, tanto en lo que se refiere a los requisitos que dicha obra debe cumplir y los controles por ejercer, como en lo referente a las condiciones laborales de los trabajadores: salud, seguridad, higiene del sitio en que se ejecuta, protección de los trabajadores contra riesgos profesionales. Asimismo serán obligatorias todas aquellas normas que se dicten posteriormente a las mencionadas, ya sea para derogarlas, ampliarlas o introducir conceptos nuevos, siempre que entren en vigencia mientras el proyecto se lleva a cabo.

En las organizaciones donde se cuenta con un Director de Obras Públicas o un Jefe de la unidad, éste generalmente asume las funciones de administrador del contrato o administrador de la obra. En otras entidades, con muchos proyectos, el administrador del contrato puede asumir la

supervisión o manejo de varias obras.” (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 39, 2009 )

Si se analiza el anterior artículo hay que hacer énfasis en que se habla de “administración del contrato y administración de la obra”, lo cual no se encuentra en concordancia a la normativa vigente, puesto que se administra el contrato, no el objeto contractual, en este caso como dice el precedente artículo una obra.

Sin embargo, se ha referido este artículo ya que define en forma más precisa las funciones generales del administrador del contrato, destacándose que consisten en velar por la calidad de la obra, el costo y el plazo, lo que se encuentra en armonía con las disposiciones del Reglamento General a la LOSNCP.

Más adelante las mismas normas de la Contraloría General del Estado expresan:

#### **“408-17 Administrador del contrato**

El administrador del contrato velará porque la obra se ejecute de acuerdo con lo planeado y programado, pero sin tomar parte directamente en la ejecución rutinaria de las tareas que aseguren su cumplimiento, antes bien, debe lograrlo mediante la delegación y supervisión de esas tareas, la comunicación constante con el personal encargado de llevarlas a cabo, la aplicación de su autoridad para dirimir o resolver cualquier problema que no puedan manejar los niveles inferiores y motivar al personal con el fin de que brinde lo mejor de sí para lograr el éxito del proyecto.

Es función del administrador del contrato establecer un sistema que evalúe el logro de los objetivos, mediante el cual pueda obtenerse información sobre su estado. Esto con el fin de tomar oportunamente acciones correctivas o para informar a las autoridades de la entidad sobre el desarrollo del proyecto.

Corresponde al administrador del contrato establecer la estructura organizacional necesaria para que el proyecto se ejecute en forma óptima, dependiendo de la magnitud del proyecto, se organizará una estructura de

varios niveles, con un Jefe de Fiscalización y fiscalizadores en un área específica: calidad, avance físico y avance financiero de la obra, cada uno de los cuales tendría su propio personal de apoyo y la formación necesaria para atenderla o, si la complejidad de la obra más bien requiere de profesionales con formación en áreas distintas, como: estructuras, arquitectura, suelos, electricidad, mecánica, etc., que se encarguen de controlar tanto la calidad como el avance físico y financiero de las obras y rindan cuentas al Jefe de Fiscalización del proyecto. Además, para la estructura que establezca debe definir las funciones, responsabilidades y autoridad de los que la conforman y finalmente, obtener el apoyo logístico e instrumentos de medición, requeridos para que la obra se ejecute conforme con los objetivos definidos.

Son funciones del administrador del contrato, entre otras:

- a) Velar y responsabilizarse porque la ejecución de la obra se realice de acuerdo a lo programado;
- b) Coordinar con las dependencias estatales o privadas que, en razón de sus programas o campos de acción, tengan interés en participar en la etapa de construcción del proyecto;
- c) Establecer un sistema para medir el logro de los objetivos definidos, de manera que oportunamente se obtenga información exacta sobre su estado y se comuniquen los resultados a las autoridades institucionales competentes;
- d) Velar porque se efectúen evaluaciones periódicas del proyecto;
- e) Autorizar el inicio de la obra o de cualquier trabajo no contemplado en los planos originales, que deba cargarse a los fondos destinados al proyecto;
- f) Coordinar su trabajo con el Jefe Fiscalizador del Proyecto que se encarga de la administración cotidiana del proyecto;
- g) Establecer la estructura organizacional apropiada para la ejecución de la obra, considerando todos los aspectos que intervienen en ella financieros, legales, de suministros, etc. aunque éstos no sean constructivos y definir las funciones, responsabilidades y autoridad de los participantes; asimismo, proporcionar el apoyo logístico requerido. En el caso de fiscalización

realizada por contrato, el Administrador del Contrato debe realizar una supervisión responsable sobre todas las labores; y,

h) Intervenir en las actas de entrega recepción provisional, parcial, total y definitiva.” (Contraloría General del Estado, 2009)

#### **d. Modelos de Pliegos de Uso Obligatorio del SERCOP**

En los modelos de Pliegos del SERCOP, para cada procedimiento existe la parte pertinente, que refiere la figura del administrador de contrato, si bien no se especifican sus funciones con mayor detalle. El siguiente párrafo es constante en los Pliegos con ciertas acotaciones según el procedimiento:

“Administración del Contrato: La entidad contratante designará de manera expresa un administrador del contrato quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.” (SERCOP, 2013)

Con lo cual se ratifica que es la entidad contratante quien debe designar al administrador del contrato. Aunque no se establecen los procedimientos a seguir para el cumplimiento de las tareas asignadas.

### **3.3. Importancia de la Administración de Contratos**

Siempre que se cuente con un contrato es imperativo que se cuente con la administración contractual, siendo el administrador del contrato quien debe responder a las autoridades sobre la correcta ejecución del servicio, la adquisición del bien o la construcción de la obra.

En todo el proceso de la administración pública, con frecuencia se enfatizan los detalles y la eficiencia en los procedimientos anteriores a la contratación, sin embargo, el proceso de la ejecución de la obra, adquisición del bien o prestación de servicio, con frecuencia podría ser invisibilizado, sin considerarse que su



adecuada ejecución convierte en exitosos los contratos y la misma administración de los organismos estatales; sobre todo en los sectores comunitarios donde la gestión de Municipalidades y Gobiernos seccionales, entre otros, deben responder a las expectativas de la comunidad y solventar sus necesidades.

La eficacia en el uso de los recursos del Estado, en adquirir bienes de calidad a precios justos y cuya adquisición responda a procesos de planificación establecidos, requiere que se adjudique la figura del administrador de contrato en el sujeto o persona que asuma su responsabilidad y responda a las funciones que le son encomendadas.

### **3.4. Designación del Administrador del Contrato**

La designación del Administrador del Contrato se efectiviza en el momento en que la máxima autoridad de la Institución contratante determina a una persona que se encargará de todo cuanto compete a la administración contractual.

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública expresa: “En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo” (2009). Este artículo se encuentra concatenado al Art. 70 de la LOSNCP, que refiere a la administración del contrato. En el artículo 70 de la LOSNCP existe la concordancia con el artículo 2037 del Código Civil que refiere la figura del *mandato* y puesto Ley no considera la *designación*, lo asociamos al *mandato*. El artículo pertinente en el Código Civil expresa:

“Art. 2037.- Cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales. Por la cláusula de libre administración se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos que las leyes designan como autorizados por dicha cláusula.”

Al encontrarse los deberes del administrador detallados en la ley, es la figura de mandato la que opera dentro de esta relación entre la autoridad que designa la administración del contrato y quien a su vez va a efectuar todo aquello cuanto la ley le faculta producto de esta administración.

“Ha sido y es la libre designación o designación directa objeto de disputas doctrinales, entre las más generalizadas, la de ser el medio de provisión de puestos en la Administración de mayor componente discrecional (...)” (Lorenzo de Membiela, 2004) Se desprende que la designación de forma directa, la que se presenta para el caso de la administración contractual, se da en el momento en el que la autoridad determina a una persona en particular para un cargo administrativo de alta responsabilidad.

Veamos un ejemplo de contrato que se encuentran en el Portal de Compras Públicas, e incluye la designación del administrador de contrato:

**DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN**



**CONTRATO No. SIE-DGRCIC-020-2012**

**CONTRATO PARA LA ADQUISICIÓN DEL SISTEMA DE VIDEO CONFERENCIA PARA LA  
DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN**

**CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- Administración y Supervisión del Contrato:**

**13.1.** La DIGERCIC designa en calidad de Administradora del Contrato al Directora de Gestión Tecnológica, actualmente en funciones la Ing. Patricia Cruz, o su delegado, con quien el CONTRATISTA, deberá canalizar y coordinar todas y cada una de las obligaciones contractuales aquí y en los pliegos señaladas.

**13.2.** El Administrador del Contrato será el encargado de velar por el cumplimiento de las normas legales y compromisos contractuales por parte del CONTRATISTA, además de la administración de la garantía, durante todo el periodo de vigencia del contrato.

Figura 1. Ejemplo de Contrato

### **3.5. Diferencia entre administrador del contrato, fiscalizador y supervisor**

En el Artículo 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública encontramos que dentro de las consideraciones hacia la administración del contrato se encuentra mencionada también la fiscalización y la supervisión del contrato, el artículo indica:

“Art. 70.- Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.

Esto genera confusión entre quienes se encuentran bajo el Sistema Nacional de contratación pública ya que tres denominaciones deben diferenciarse ya que no corresponden a una misma categoría y debe permitirse la distinción entre ellas. Para diferenciar las tres figuras pasamos a definir

#### **a. Fiscalización**

Respecto de la fiscalización el Art. 121 del Reglamento General a la LOSNCP, establece que son los contratos de obra aquellos que necesitan de forma imperativa de los servicios de Fiscalización.

Además, la LOSNCP en el Art. 6, contempla que la fiscalización es un servicio especializado que se presta dentro de la denominación consultoría:

“8. Consultoría: Se refiere a la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así

como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.”

Sin embargo, la fiscalización puede o no ser sometida a un procedimiento de contratación, de serlo, es aplicable la figura del artículo antes mentado, y de no ser el caso es la misma institución la que designa dentro de quienes trabajan en esta a la persona que va a ser el **fiscalizador** del contrato, de ser requerido.

Las tareas fundamentales de la fiscalización ya sea que se encuentren contratadas mediante un procedimiento bajo la LOSNCP, o por una designación son de acuerdo a lo que mencionan los tratadistas:

“(…) supervisar o vigilar la ejecución contractual, en el sitio mismo de la obra para obtener información y realizar un control que permita determinar el avance físico de la obra, mediante evaluaciones e informes en los que se especifique el cumplimiento de especificaciones técnicas, plazo, utilización de mano de obra y equipo contratados, así como otros aspectos contractuales.” (Perez, López y Aguilar, 2011, p. 378)

Si hablamos de un contrato de consultoría de fiscalización, como cláusula obligatoria a este se debe incorporar la designación de un administrador a este contrato y las funciones objeto del mismo deben estar plasmadas en este instrumento, tal como en cualquier otro contrato.

Las Normas Técnicas de Control Interno (2009) de la Contraloría General del Estado establecen en el artículo 408-18

“El Jefe de Fiscalización establecerá un sistema para asegurar la correcta ejecución de la obra, mediante el control de la calidad, el avance físico y el avance financiero de la obra. Dichos controles conllevan una evaluación mensual, de los aspectos mencionados y la comunicación de resultados a

los mandos superiores, incluyendo los problemas surgidos, especialmente cuando afectan las condiciones pactadas en relación al plazo, presupuesto y calidad de la obra.”

Lo antes citado se expresa como norma supletoria a la LOSNCP que no fija un “Jefe de Fiscalización”, sin embargo sus funciones pueden entenderse como las mismas mencionadas en el párrafo precedente, si hablamos de una fiscalización en un contrato de obra.

El fiscalizador tiene también ciertas tareas que debe cumplir, aunque muchas de estas no se consideran dentro de los contratos ni son especificadas al nombrar uno dentro de la entidad en la que se encuentre la obra o el proyecto a fiscalizarse.

## **b. Supervisión**

Al referirnos a supervisión y sus ejecutores los *supervisores* estos no son una figura que se encuentra detallada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las Normas Técnicas de Control Interno por su parte si mencionan procedimientos de Supervisión en el Art. 401-03 Supervisión:

“Los directivos de la entidad, establecerán procedimientos de supervisión de los procesos y operaciones, para asegurar que cumplan con las normas y regulaciones y medir la eficacia y eficiencia de los objetivos institucionales, sin perjuicio del seguimiento posterior del control interno.

La supervisión de los procesos y operaciones se los realizará constantemente para asegurar que se desarrollen de acuerdo con lo establecido en las políticas, regulaciones y procedimientos en concordancia con el ordenamiento jurídico; comprobar la calidad de sus productos y servicios y el cumplimiento de los objetivos de la institución.

Permitirá además, determinar oportunamente si las acciones existentes son apropiadas o no y proponer cambios con la finalidad de obtener mayor

eficiencia y eficacia en las operaciones y contribuir a la mejora continua de los procesos de la entidad.” (Contraloría General del Estado, 2009 )

Se evidencia en este caso que los procedimientos de supervisión son para los procesos contractuales, no se especifica que son para los contratos.

El supervisor es quien da el seguimiento del contrato, del estado, avances y posibles incumplimientos y reporta estos al administrador del contrato.

Las tres figuras ejercen un control de los contratos, sin embargo existen algunas diferencias que luego de la descripción de anterior se establecen:

- La administración del contrato es una cláusula obligatoria en estos instrumentos, no así la supervisión y la fiscalización.
- La fiscalización puede darse mediante un procedimiento de contratación denominado Consultoría, la administración y la supervisión no, en virtud de que estas deben ser otorgadas a miembros de las instituciones.
- La administración del contrato se da mediante una designación, la fiscalización puede ser mediante un contrato o mediante una determinación, al igual que se puede establecer un supervisor.
- La administración es requerida para todos los contratos, la fiscalización es obligatoria solo para aquellos contratos que implican la ejecución de obra.
- La supervisión no es una figura determinada en la LOSNCP.
- La supervisión a diferencia de la administración y la fiscalización se fija para el procedimiento contractual, más no de forma exclusiva para el contrato.

### **3.6. Obligaciones del Administrador del un contrato bajo el Sistema Nacional de Contratación Pública**

La LOSNCP (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública) no es extensiva respecto de las obligaciones que devienen de la Administración del

Contrato. Sin embargo, se establece que se debe hacer constar en el expediente (de la contratación) todo hecho relevante que se presenta en la ejecución del contrato, y siendo que es el administrador del contrato, quien se encarga de la ejecución del contrato, se entiende que sus obligaciones son:

- Pagos
- Motivación de Contratos Complementarios
- Terminación del Contrato
- Ejecución de Garantías
- Aplicación de Multas
- Aplicación de Sanciones
- Recepciones

Se identifican las siguientes obligaciones para el administrador que se encuentran en la normativa que hace referencia a la contratación pública: Modelos de Pliegos del SERCOP, las normas Técnicas del Control y ampliado aquellas que se mencionan en el reglamento y la LOSNCP, se procede a analizar cada una indicando determinando el desenvolvimiento del administrador del contrato:

### **3. 6.1. Notificar al contratista**

La notificación de acuerdo al Código de Procedimiento Civil y para el presente trabajo, consiste entre otras cosas en el acto de dar a conocer a la otra parte sobre la orden que debe cumplir.

Las notificaciones más comunes bajo las LOSNCP, son aquellas que se generan a partir de un acto administrativo, actos que pueden generar una adjudicación o una terminación unilateral por ejemplo.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva indica que los actos administrativos surten efectos a partir de su notificación

“Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.”

Más adelante en el Art. 126 en el mismo cuerpo normativo se establece que:

“Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.”

El administrador como vínculo entre el contratista y la entidad contratante debe notificar aquellos actos que afecten directa o indirectamente al contratista para que estos tengan plena validez.

### **3.6.2 Verificar uso de anticipo.**

El anticipo constituye un pago parcial de la obligación contraída por la institución contratante, el anticipo puede o no estar contemplado dentro del proceso, pero de existir, el contratista tiene derecho a exigirlo y de igual forma la institución a verificar que este sea utilizado de forma adecuada.

De acuerdo a los Modelos de Pliegos del SERCOP, para las contrataciones de ejecuciones de obras y de prestación de Bienes y Servicios indica:

“El valor por concepto de anticipo será depositado en una cuenta que el CONTRATISTA aperturará en una institución financiera estatal, o privada de propiedad del Estado en más de un cincuenta por ciento. El CONTRATISTA autoriza expresamente se levante el sigilo bancario de la cuenta en la que será depositado el anticipo. El Administrador del Contrato designado por la CONTRATANTE verificará que los movimientos de la cuenta correspondan estrictamente al proceso de ejecución” (SERCOP, 2013)



Si bien la Ley dispone que los anticipos deben ser depositados en una cuenta de una institución financiera estatal, también exige que los movimientos equivalentes al monto del anticipo sean exclusivamente en razón de la obra bien o servicio que se contrató. Este seguimiento debe realizarse de forma continua por el administrador del contrato.

Como esta obligación se entiende en doble sentido, el administrador del contrato también debe verificar que el anticipo se encuentre devengado o amortizado conforme a lo establecido en el contrato, caso contrario este será devengado en su totalidad al final del cumplimiento del contrato.

### **3. 6.3 Adoptar acciones para evitar retrasos injustificados.**

Este deber del administrador se establece para precautelar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, mismas que deben ser verificadas a la vez que se van sucediendo si se tratan de obligaciones que se cumplen a plazos (de tracto sucesivo) o al momento de la entrega recepción de la obra o el (los) bien (bienes). Un retraso solamente es justificable cuando sucede un caso fortuito o uno de fuerza mayor.

Así, en la cláusula novena de los Modelos de Pliegos de uso obligatorio se indica:

“9.01.- La CONTRATANTE prorrogará el plazo total o los plazos parciales en los siguientes casos, y siempre que el CONTRATISTA así lo solicite, por escrito, justificando los fundamentos de la solicitud, dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud.

a) Por fuerza mayor o caso fortuito aceptado como tal por el Administrador del Contrato, previo informe de la Fiscalización. Tan pronto desaparezca la causa de fuerza mayor o caso fortuito, el CONTRATISTA está obligado a continuar con la ejecución de la obra, sin necesidad de que medie notificación por parte del Administrador del Contrato;

- b) Cuando la CONTRATANTE ordene la ejecución de trabajos adicionales, o cuando se produzcan aumentos de las cantidades de obras estimadas y que constan en la Tabla de Cantidades y Precios (Formulario No. 2), para lo cual se utilizarán las figuras del contrato complementario, diferencias en cantidades de obra u órdenes de trabajo, según apliquen de acuerdo con la LOSNCP;
- c) Por suspensiones en los trabajos o cambios de las actividades previstas en el cronograma, motivadas por la CONTRATANTE u ordenadas por ella, a través de la Fiscalización, y que no se deban a causas imputables al CONTRATISTA; y,
- d) Si la CONTRATANTE no hubiera solucionado los problemas administrativos-contractuales o constructivos en forma oportuna, cuando tales circunstancias incidan en la ejecución de los trabajos. 9.02.- En casos de prórroga de plazo, las partes elaborarán un nuevo cronograma, que suscrito por ellas, sustituirá al original o precedente y tendrá el mismo valor contractual del sustituido.” (SERCOP, 2013)

#### **3.6.4 Imponer de multas y sanciones.**

Para la entrega recepción de una obra, bien o servicio existen plazos determinados en la ley, el contrato o los cronogramas aprobados por las autoridades y/o el administrador del contrato, en este sentido de existir retrasos en la ejecución del contrato o inconsistencias en la calidad o entrega de los productos objeto de la contratación es el administrador del contrato quien tiene la facultad para imponer la multa o la sanción a la que el contratista debe someterse. El valor de las multas debe ser calculado por el valor total del contrato de acuerdo al Art. 71 LOSNCP:

“Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán en relación directa con el monto total del contrato y por cada día de retraso.”

Lo que la Ley permite variar para llegar a un monto proporcional de la multa en función del incumplimiento es la variación del coeficiente por el cual se debe multiplicar el valor total del contrato para la determinación de la multa.

Ejemplificando, pensemos en el incumplimiento en un contrato de limpieza a nivel nacional por el plazo de un año, para la imposición de la multa no podemos asemejar la falta o el retraso de una sola persona por un solo día al incumplimiento de todo el personal por todo un mes.

Por este motivo los coeficientes de las multas, pese a que deben ser canceladas por el valor íntegro del contrato, son flexibles para encontrar proporcionalidad entre el incumplimiento del control y la multa o sanción a la cual se va a someter el contratista.

### **3.6.5. Coordinar los trabajos con el contratista.**

En el cumplimiento de esta obligación, el administrador del contrato debe coordinar el trabajo con el contratista, a través del uso de métodos para sistematizar –de acuerdo al objeto del contrato- los cronogramas, etapas y plazos de ejecución, así como el soporte organizacional necesario; toda esta planificación derivará en la obtención del objeto contractual.

Las normas técnicas de control establecen en el artículo 408-17

“Corresponde al administrador del contrato establecer la estructura organizacional necesaria para que el proyecto se ejecute en forma óptima, dependiendo de la magnitud del proyecto, se organizará una estructura de varios niveles (...)” (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 39, 2009 )

### **3.6.6 Autorizar la contratación adicional de personal.**

El administrador del Contrato al vigilar el cumplimiento de los objetivos fijados en el contrato y del objeto de la contratación, es quien puede determinar la necesidad

de realizar, tanto contratos para complementar el contrato principal, así como dar las autorizaciones para que trabajos adicionales se puedan realizar.

El Artículo 408-17 es claro al establecer como función del administrador: “(...) Autorizar el inicio de la obra o de cualquier trabajo no contemplado en los planos originales, que deba cargarse a los fondos destinados al proyecto (...)” (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 39, 2009 )

### **3.6.7 Autorizar prórrogas en los contratos**

Al ser el administrador del Contrato quien vela por el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones fijadas en este, debe tomar decisiones respecto de las solicitudes que el contratista pide a las instituciones de ser el caso respecto de las prórrogas de plazo, estas deben ser debidamente motivadas y no sobrepasar el tiempo estipulado en la LOSNCP, de acuerdo al tipo de contrato.

### **3.6.8. Verificar de la vigencia de las garantías**

De acuerdo al Artículo 73 de la LOSNCP existen varias clases de garantías que básicamente están destinadas a cubrir, el buen funcionamiento del bien, la adecuada prestación del servicio, el buen uso del anticipo otorgado al contratista o el fiel cumplimiento de la obligación contraída.

Estas garantías son entregadas al administrador del contrato para que sean administradas por este. Los Modelos de uso obligatorio de Contratos del SERCOP, expresan en la parte pertinente:

“El Administrador será el encargado de velar por el cumplimiento de las normas legales y compromisos contractuales por parte de la Consultora, y la administración de las garantías, durante todo el periodo de vigencia del contrato.”

En los procesos de contratación pública, existen diferentes etapas que cuentan con responsables que son quienes llevan a cabo las distintas fases de los procedimientos. La etapa de ejecución contractual es de gran relevancia para la consecución del objetivo contratado. La doctrina brinda mucha información sobre los procesos precontractuales y ha definido sus requisitos, forma, elementos implicados, normativa; sin embargo, la definición de las funciones y responsabilidades del administrador de contratos que se encuentran en la fase contractual no se establece claramente, incluso desde las normativas del Sistema Nacional de Contratación Pública, su referencia es difusa y mínima. Esta situación constituye una falencia que afecta al desenvolvimiento y eficacia de algunas instituciones públicas respecto a estos procesos y consecuentemente a la respuesta que deben dar a los administrados.

## CAPITULO IV

### 4. LA RESPONSABILIDAD

#### 4.1. Definición de responsabilidad

La responsabilidad debe ser entendida en su integralidad, con este propósito iniciemos refiriendo su origen etimológico:

“El vocablo castellano responsabilidad deriva del latín respondo, es, ere, compuesto de re y spondeo –que es traducible como estar obligado-: se trata de una voz anfibológica, dadas sus diversas interpretaciones, cuales son: i) calidad de responsable; ii) deuda obligación de responder; iii) cargo u obligación moral que resulta del posible yerro en cosa o asunto determinado; iiiii) capacidad existente de todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo inteligente y libre”. (Ruiz, 2013, p. 1)

“En Lenguaje común se entiende por responsabilidad el deber de responder por los actos propios, que hayan ocasionado otros.”(Rivas, 2003)

La Real Academia de la Lengua nos dice:

“Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente (...) Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.” (2007)

Derivamos que de estos tres conceptos, aunque son de diferente naturaleza, coinciden en definir la responsabilidad como una obligación, deuda, frente a un acontecimiento que ha ocasionado daño y que quien lo realizó tiene un compromiso que le obliga innegablemente a remediar aquel mal que ocasionó.

El Dr. Marco Idrobo Arciniega, citando a Couture indica “la responsabilidad es la situación derivada de la acción u omisión que consiste en el deber reparar el Daño Causado” (1984, p. 263)

En este sentido entendemos que previa a la determinación de responsabilidad existe un daño ocasionado con anterioridad.

Dugüit desde un enfoque más clásico y tradicional expresa:

“En la concepción tradicional la Responsabilidad implica una violación del Derecho: y quien crea el Derecho por un acto de su voluntad soberana no puede violarle” (1975, p. 136)

Siendo que quien manifiesta la voluntad soberana es el Pueblo, simbolizado a través de sus representantes en el Estado, este no puede ir en contra de aquello que él mismo consolidó. “Las facultades estatales y los derechos de los particulares encuentra su reciprocidad en las responsabilidades que de ellos puedan desprenderse.” (Idrobo Arciniega, 1984, p. 263)

El Reglamento de responsabilidades de la Contraloría General del Estado define de la siguiente manera la responsabilidad:

**Art. 1.- Responsabilidad.-** Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o terceros, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en la ley. (Contraloría General del Estado, 2006)

La misma normativa señala los actos y hechos que derivan en responsabilidad:

**Art. 6.-** Materia que puede dar lugar a la responsabilidad.- Los actos, hechos u omisiones que se produjeran por la inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate y por el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo, o de las estipulaciones contractuales, constituyen la materia que puede dar lugar al establecimiento de la responsabilidad administrativa culposa.

Serán materia del establecimiento de responsabilidad civil culposa los recursos materiales, financieros, económicos, tecnológicos y ambientales de cualquier naturaleza, en los cuales se concreta el perjuicio sufrido por la institución del Estado (...)

Las acciones u omisiones atribuidas a las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de dichas instituciones; así como a los personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal o de terceros que pueden dar lugar a los indicios de responsabilidad penal son las tipificadas en el Código Penal.”

De los precedentes artículos se subraya la responsabilidad de los funcionarios y servidores de las Instituciones del Estado quienes deberán actuar con **negligencia y empeño y responderán a sus acciones u omisiones**, mismas que pudieran generar perjuicios **materiales, financieros, económicos, tecnológicos y ambientales**, siendo sujetos de responsabilidad administrativa, civil o penal tipificadas en la ley.



## 4.2. Evolución de la responsabilidad

La organización social y política en las monarquías, donde el monarca o rey ejercía su poder y su función de gobierno, desde su arbitrariedad, individualidad y seguramente falta de legitimidad institucional, no tenía responsabilidad alguna sobre los perjuicios que causaba a sus habitantes (Alvear, 2005). Se suponía que el poder del rey provenía de la divinidad, y esta idea justificaba los acometimientos terribles, que no fueron sujetos de sanciones, penas ni ninguna otra represaría contra estos actos que iban en contra de todo derecho del pueblo.

“Entre los años de 1895 a 1903 las altas Cortes francesas dan un paso adelante, teorizando la responsabilidad directa del Estado, ya que es función esencial de éste prestar a la comunidad los servicios públicos que requiere para la satisfacción de las necesidades más importantes y cualquier daño causado por irregularidades o deficiencias(...) (García, 2011, p. 68)”

Siendo el Estado una persona moral, incapaz de realizar actos si no mediante sus funcionarios, éstos -en épocas del incipiente Estado- no eran responsables de aquello que cometían y el Estado asumía la responsabilidad. Naturalmente, conforme se avanza hacia el poder institucionalizado, sometido a la norma jurídica, se define que son las personas quienes actúan en representación del Estado y este no puede quedar como transgresor de los derechos de los administrados. Fue necesario establecer sobre quién debe recaer la responsabilidad de las acciones realizadas en función de las potestades otorgadas a las personas mediante la ley.

“(...)la autoridad, agente público, servidor público que actúe en cualquiera de sus cometidos a nombre de la Administración Pública siempre tendrá que basar sus actuaciones en Derecho, no puede por tanto esgrimir para el eficaz ejercicio de las potestades, competencias, facultades o imperio que la norma la atribuya al órgano del que forma parte la falta o ausencia de norma”. (Morales, 2011, p. 10)

Se requiere de una determinación de responsabilidad para el funcionario quien actúa en nombre del Estado y no ha actuado de acuerdo con la Ley y las disposiciones en el marco de la Legalidad. “Toda “responsabilización” o impugnación de deberes a un sujeto jurídico pasivo, cualquiera que sea, requiere como contrapartida la legitimación sustancial y procesal del sujeto jurídico activo” (Idrobo, 1984, p. 262)

Así lo manifiesta Rivas:

“La responsabilidad, es aquella que se genera en función de quienes realizaron actos u omisiones culposas o intencionales que produjeron efectos jurídicos que deben ser justificados, cuando las consecuencias que emanaron de las actuaciones de quien representa al Estado causaron un hecho lesivo que generó una consecuencia perjudicial para el administrado y la misma Administración.” (Rivas, 2003)

En nuestros días, la norma superior, la Constitución de la República del Ecuador en la cual el Art. 233 signa:

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” (2008)

Entonces, ya que el Estado actúa a través de sus funcionarios, quienes proceden en nombre de este deben responder por las consecuencias de sus actos. Gordillo indica que “Está sujeto a la responsabilidad todo el que permanente o accidentalmente en forma gratuita o remunerada ejerce una función o empleo estatal” ( Marienhoff, s. f., p. 596).

Dromi citado por el Idrobo establece la relación de responsabilidad entre el agente que actúa en nombre del Estado, y el Estado como persona moral titular de la soberanía: “(...) la responsabilidad del Estado es en suma una consecuencia jurídica obligada de su personalidad propia. Los actos que se atribuyen son aquellos que realizan los llamados órganos individuales (agentes del Estado), que expresan su voluntad como voluntad estatal.” (Idrobo, 1984, p. 265)

El administrador del contrato, por tanto como funcionario o servidor público, está obligado a aquello que se determina en la ley y a responder a las estipulaciones contenidas, tanto en el contrato, como en los otros cuerpos normativos, además de no hacer aquello que no corresponde a su competencia.

Para la determinación de responsabilidades de los funcionarios está el organismo de control, que en este caso es Contraloría General del Estado y otras instituciones de control del Estado en el ámbito de sus competencias. (Art 6 LOCGE)

El Reglamento de Responsabilidades expedido por la Contraloría General del Estado (2006), refiere que la responsabilidad, según el hecho que la generó considerará:

- Las normas y estipulaciones legítimamente establecidas.
- El poder de decisión de acuerdo al grado o cargo que desempeñen los funcionarios.
- La importancia del servicio que se preste.
- Las consecuencias imputables del acto o de la omisión.

Además, se definen las variantes del hacer (acto) u omisión (dejar de hacer)

- “1. La acción, que es la actividad positiva puesta por el agente, puede dar fundamento para la responsabilidad administrativa culposa, la civil culposa o los indicios de responsabilidad penal.
2. La omisión, que consiste en dejar de hacer algo a que estaba obligado por disposición legal, por la distribución de funciones, por estipulaciones contractuales, o cometidos asignados, puede ser intencional o culposa.
3. La omisión intencional, que es aquella que se produce con el designio de obtener algún resultado dañoso, puede dar lugar a la determinación de responsabilidad conforme el numeral primero de este artículo.
4. La omisión culposa, que se equipara con la culpa leve del Código Civil y consiste en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, no puede generar responsabilidad penal sino administrativa culposa o civil culposa, o ambas a un tiempo.” (Contraloría General del Estado, 2006, Art. 9)

Como se observa en este breve acercamiento a la evolución de la responsabilidad, de una ausencia de responsabilidad y el ejercicio de la anarquía en distintos regímenes autoritarios e individualistas, hemos pasado, gracias a la creación de estados más jurídicos y democráticos a una responsabilidad que se asume y se responde desde la legalidad.

### **4.3. Clases de Responsabilidad**

El Dr. Fernández Ruíz (2013) hace hincapié en que la responsabilidad para quienes actúan en representación del Estado como servidores públicos puede ser: moral o jurídica, siendo esta última la que se puede distinguir en Responsabilidad Administrativa, Civil y Responsabilidad Penal.

La LOSNCP, en el Art. 99 refiere la responsabilidad de los funcionarios públicos, en los procedimientos precontractuales y contractuales, aunque no se especifica que la responsabilidad Administrativa, Civil y Penal puede recaer en el

administrador del contrato, aunque si hace referencia a la etapa de ejecución de los contratos.

**“Artículo 99.- Responsabilidades.-** (...) La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. Los contratistas o proveedores podrán demandar o recurrir contra el o los funcionarios o empleados por cuya acción u omisión, la entidad incumplió sus obligaciones contractuales”. (2008)

#### **a. Responsabilidad Administrativa**

La concurrencia de esta responsabilidad surge en la inobservancia de los servidores públicos de las normas relativas a las disposiciones legales que se encuentren normando las tareas o funciones que debe desempeñar en el desempeño de su cargo. El Art. 45 de la LOCGE, establece:

“La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales” (2002)

Por lo tanto, la determinación de esta es netamente material, debe existir un contenido documental legítimo que compruebe el incumplimiento de aquello que fue inobservado o violado.

A demás el mismo Art. 45 de la LOGGE, indica con especificidad que:

“Cuando los funcionarios incurren en las siguientes causales de acuerdo a la ley:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;
2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;
3. Permitir la violación de la Ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;
4. Exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;
5. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental;
6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes los subsistemas de control interno y control externo;
7. No establecer o no aplicar con sujeción a la Ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;
8. Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de la Ley; o insistir ilegalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;
9. No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;

10. No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a los auditores gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización
  11. Incurrir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;
  12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;
  13. Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,
  14. Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes.”
- (2002)

Esta responsabilidad administrativa puede ser dilucidada, a través de una amonestación, verbal o escrita, una sanción pecuniaria administrativa, suspensión temporal o destitución, de acuerdo a lo establecido en los Art. 41 y 43 de la LOSEP, y en segunda instancia en concordancia a la pertinencia del caso.

La autoridad competente para determinar la responsabilidad administrativa es la Contraloría General del Estado. Siendo que las sanciones son impuestas en gravedad con mayor o menor grado conforme a: la gravedad que genere el acto en razón de la omisión o violación de la norma emitida; la importancia de los recursos comprometidos por la responsabilidad; si se determina que existió una reincidencia y por la jerarquía del funcionario que cometió la falta.

## **b. Responsabilidad Civil**

Esta responsabilidad está caracterizada por el daño ocasionado por la acción relacionándola con sus consecuencias y la omisión que se deriva de un comportamiento negligente; desembocándose en perjuicios económicos para la institución estatal.

Según establece la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el Art. 51 la Responsabilidad Civil se da cuando existe una acción u omisión de un servidor público autor o beneficiario de un acto emitido sin tomar las cautelas o precauciones necesarias para evitar daños perjudiciales a los recursos públicos. Por este motivo esta responsabilidad exige una indemnización económica, y se regula bajo las normas del Cuasi delito del Código Civil para la reparación económica como fuente de obligación. De acuerdo Art. 2184 del Código Civil:

“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. (...) Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.” (Código Civil, 2005)

Entonces, la responsabilidad civil se enfoca concretamente en que el daño que fue causado por cualquier tipo de culpa (grave, leve o levísima), puede resarcirse mediante una indemnización económica; en el caso que nos interesa, si el daño fue cometido por el administrador del contrato -siempre que este haya cometido el hecho sin la intención de dañar- deberá asumir las sanciones económicas que le sean impuestas.

El actual Código Integral Penal define a la persona que actúa con Culpa como aquella que “infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso” (Asamblea Nacional , 2014)

Gordillo (s.f.) expresa que la responsabilidad civil proviene de la “obligación de indemnizar el daño material ilegítimamente causado por culpa o negligencia” (p.p. 537-538).

Para nuestro estudio se determina que esta responsabilidad civil puede recaer sobre el administrador del contrato inicial, como funcionario público, y de terceros que se hayan involucrado en forma directa en la administración contractual. Esta responsabilidad civil se determinará sin perjuicio de la responsabilidad penal que haya lugar de acuerdo a la normativa vigente. Naturalmente los contratistas



podrán ser sujetos de esta responsabilidad si incumplieron con su obligación de diligencia en el cumplimiento del contrato.

El Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado refiere:

**“Art. 53.-** Predeterminación civil culposa y órdenes de reintegro.- La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Los perjuicios económicos causados en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones, participaciones ocasionales de recursos públicos, concedidas por el Estado o sus instituciones, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones de la Sección 1 de este Capítulo y al procedimiento previsto en esta Sección.

Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.” (Contraloría General del Estado, 2002)

Según la misma Ley de la Contraloría, el proceso de determinación del perjuicio contemplará:

1. Glosa de responsabilidad civil culposa que serán notificadas las personas implicadas, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes.
2. Órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido entendiéndose el desembolso sin fundamento legal. Será expedida por Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos y adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa. (Contraloría General del Estado, 2002)

Como se observa, la ley determina dos formas de responsabilidad: la glosa y la orden de reintegro. “Esta responsabilidad se cuantifica considerando el monto del daño emergente, los intereses de la ley y el lucro cesante de las empresas estatales” (Idrobo, 1984, p. 267).

El daño emergente del acto u omisión es el resultado del monto al que asciende el perjuicio, siendo este evidente y claro. El lucro cesante hace referencia a lo que posiblemente se dejó de percibir y la posibilidad real de que pueda cuantificarse. Los intereses de la ley se determinarán conforme las leyes pertinentes.

El resultado de un egreso injustificado será una glosa, emitida por el Contralor General del Estado. Este egreso se deriva de una actuación ilícita, de carácter culposo, en la misma que existe un sujeto imputable.

“**Motivo de las 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. (...)
- 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.” (Contraloría General del Estado, 2003, p. 156)

El administrador del contrato teniendo la potestad de: determinar multas, solicitar los anticipos –de haberlos- , de vigilar que el anticipo se destine a los fines previstos, verificar el cumplimiento del contrato, la omisión, incorrecta ejecución o la ejecución tardía de estas funciones pueden acarrear responsabilidad civil mediante glosa.

Por otro lado, la orden de reintegro, es aquella que se genera por un desembolso económico indebido y carente de fundamento, realizado básicamente por un error. Los motivos frecuentes para que se expida una orden de reintegro son:

- “a. Pago de una cantidad de dinero a persona distinta del acreedor.
- b. Pago o transferencia de fondos sin fundamento legal ni contractual.
- c. Pago con error en el cálculo matemático de un valor” (Contraloría General del Estado, 2003, p. 159)

### **c. Responsabilidad Penal**

Se entiende por responsabilidad penal aquella que se deriva del acometimiento de un delito. Para que se configure el establecimiento de la esta responsabilidad, el hecho, o acto debe ser:

- a. Tipificado: Es decir que se encuentre descrito y penado en la ley.

- b. Antijurídico: Entendiéndose contrario al orden jurídico.
- c. Doloso: Con intención positiva de causar daño.
- d. Imputable: Debe poder ser atribuido a una persona que realizó el hecho punible.

“El indicio de responsabilidad penal tiene como fundamento el dolo, esto es, el deseo de inferir daño u obtener ventajas ilícitas para sí o para otro, originando de esta manera un delito.” (Contraloría General del Estado, 2003, p. 12)

La responsabilidad penal busca la imposición de una pena al perpetrador del hecho delictivo, para nuestro estudio, esta responsabilidad es de carácter especial, puesto que se genera en virtud del puesto, cargo, delegación, función o facultades que tenga el funcionario público, dando lugar a la conducta antijurídica que deviene en los delitos tipificados en Código Integral Penal (COIP), los cuales atentarán contra la eficiencia de la administración pública.

De los resultados de los exámenes especiales de las auditorías internas, remitidos y aprobados por la Contraloría General del Estado, se pueden establecer los indicios de responsabilidad penal de los delitos de peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito. Concomitantemente la Contraloría General del Estado al conocer de un hecho delictivo puede presentar una denuncia de cualquier otro delito tipificado.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en sus Art. 65, 66 y 67 establece el procedimiento y los delitos que puede la Contraloría General del Estado establecer como indicios:

“**Art. 65.-** Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.- Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal,(...) que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos” (2002)

El Contralor General del Estado y sus delegados, luego de recibir y aprobar los informes de Auditoría Interna, los remitirán a las máximas autoridades de las instituciones auditadas y al Ministerio Público para que este ejerza la acción penal correspondiente; este último, con la evidencia acumulada, de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción y la solicitud de las medidas cautelares -de ser pertinentes- ante el juez, quien tramita la causa en los términos señalados por la ley. Para finalizar, de comprobarse la responsabilidad del funcionario se remite una copia de la sentencia ejecutoriada a la Contraloría General del Estado para la inhabilitación del desempeño de cargos públicos del funcionario.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 233 indica:

“(...) Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas (...)”

Se evidencia entonces que los servidores y funcionarios que sean culpables de estos delitos tipificados deben responder por las acciones que cometieron en contra del Estado, de la Administración Pública; puesto que las acciones para perseguir estos delitos son imprescriptibles, estas se pueden iniciar sin importar cuánto tiempo haya transcurrido desde el acontecimiento ilícito.

El informe de la Contraloría General del Estado puede indicar responsabilidades civiles, o administrativas, como se señaló anteriormente, y solo establece indicios de responsabilidad penal, y de ser el caso este informe se presenta en el Ministerio Público como una de las formas de conocer la infracción:

“Art. 581. Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por: (...)”

2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía. (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Siendo la Contraloría un Organismo de Control que se define en la Constitución Art. 211, este es la encargada de realizar el informe en el cual se determinará si existen indicios o no de responsabilidad penal, estos resultados son obligatorios para el inicio de las acciones por peculado y enriquecimiento ilícito según el artículo precitado:

“(...) Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el plazo para que el Contralor se pronuncie sobre las actividades que pueden generar indicios de responsabilidad. Este plazo empieza a transcurrir a partir del acontecimiento delictivo.

**“Art. 71.-** Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.” (2002)

Es evidente entonces que en fecha posterior al plazo establecido en esta ley, el Contralor General del Estado ya no puede pronunciarse mediante los exámenes especiales y este requisito de procedibilidad es fundamental para iniciar las acciones en contra de los funcionarios que cometieron este delito. La carencia del

examen que determine un indicio de responsabilidad impide el inicio de la acción en contra del funcionario.

Los delitos que se mencionan en el Código Integral Penal, en contra de la eficiencia de la Administración Pública son:

### **Peculado**

“Art. 278.- Peculado.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Claramente el artículo señala 278 del COIP, señala las características, alcances, circunstancias en las cuáles se puede dar el delito de peculado, haciendo énfasis en que este será cometido por servidoras o servidores públicos, así como también por otras personas que actúen en virtud de una potestad estatal. La ley determina la pena privativa de la libertad que deberá imponerse a quienes cometan el delito de peculado.

### **Enriquecimiento Ilícito**

“Art. 279.- Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del

trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones.

Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.

Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años. “(Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como se observa este delito se constituye -a diferencia del peculado- por el incremento patrimonial, ya sea en dinero, en bienes o en cancelaciones de deudas y que no se pueden justificar. Naturalmente es un acto ilícito que va en contra de la legalidad y la moral. El funcionario público que incurriere en el enriquecimiento ilícito deberá someterse a la penalidad determinada en el Código Orgánico Integral Penal. En el caso de un administrador de contrato podría darse un enriquecimiento ilícito cuando éste aprovechándose de su situación cometa actos de corrupción.

Este delito se halla determinado pese a que con frecuencia no se puede determinar el hecho ilícito, tampoco es posible que el funcionario implicado justifique las causas del incremento exponencial de su patrimonio.

## **Cohecho**

“Art. 280.- Cohecho.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con



pena privativa de libertad de uno a tres años.”(Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Este delito se constituye, para el caso que nos compete, cuando el funcionario público recibe de cualquier persona un beneficio económico o de cualquier otra índole en virtud de agilizar, retardar u omitir condiciones relativas a aquello que se encuentra dentro de sus funciones. Por ejemplo, el administrador de un contrato, para agilizar los pagos de un proveedor, comete cohecho cuando omite procedimientos anteriores y recibe una bonificación económica por parte del contratista. Es decir, en concordancia al artículo precedente: hace, omite, agiliza o retarda condiciones que son relativas a sus funciones. La responsabilidad en este caso es tanto de quien realiza las acciones, como de quien entrega el beneficio, en nuestro ejemplo deben asumir la culpa tanto el contratista y el administrador del contrato.

### **Concusión**

**“Art. 281.-** Concusión.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Este delito se genera por el abuso de las funciones que desempeña el funcionario, es decir por la mala utilización o exageración de aquellas tareas que se encontraban asignadas a este. El funcionario que comete este delito, exige que

el contratista, por ejemplo, la entrega de derechos, cuotas no debidas o gratificaciones.

#### **4.4. Acción de Repetición**

El Dr. Guillermo Cabanellas (2006) expresa que repetir, y análogamente repetición es: “El derecho y la acción para reclamar lo indebidamente pagado, o lo anticipado por cuenta de otro” (p. 330)

Entonces, la acción de repetición se enfoca en la obtención de un reembolso de lo que el Estado ha tenido que pagar por una acción, hecho u omisión dolosa de un funcionario público; desde luego para esta acción se debe demostrar la responsabilidad del funcionario y las evidencias del pago realizado.(Procuraduría General del Estado, 2015)

Se entendería que la acción de repetición se puede presentar cuando el Estado ya ha reparado un derecho que ha sido vulnerado y tiene la facultad de repetir la acción en contra de funcionario responsable por dicha acción u omisión que generó una violación jurídica.

“La acción de repetición es una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una decisión judicial, administrativa, conciliación”(Saltos, 2007)

La Constitución de la República en el Art. 11, numeral nueve, indica que siendo el deber más alto del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en ese cuerpo legal, todas aquellas personas, funcionarios o delegatarios que actúen en nombre del Estado, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por acciones u omisiones que hayan cometido, en este sentido: “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en

contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.

El procedimiento de Acción de Repetición se contempla en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“**Art. 67.-** Objeto y ámbito.- La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos. Se considera como servidoras y servidores públicos a las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Este artículo también se aplica para las servidoras y servidores judiciales. La acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado”. (2009)

Quien debe presentar esta acción en nombre del Estado, es decir quien asume el patrocinio es la máxima autoridad de la Institución en donde trabaja o trabajaba el funcionario.

Pueden ser muchos los casos en los cuales el Estado haya reconocido y reparado un daño, y al hacerlo de forma pecuniaria, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas a las que hubiere lugar deberá también deberá responder al derecho de repetición de ser el caso que el Estado interponga ante él.

#### **4.5. Ejemplos**

En los siguientes ejemplos se determina claras omisiones o tardías acciones por parte de los administradores de los contratos, sin que los informes de auditoría

interna hayan determinado responsabilidades para dichos funcionarios, deviniendo únicamente en recomendaciones.

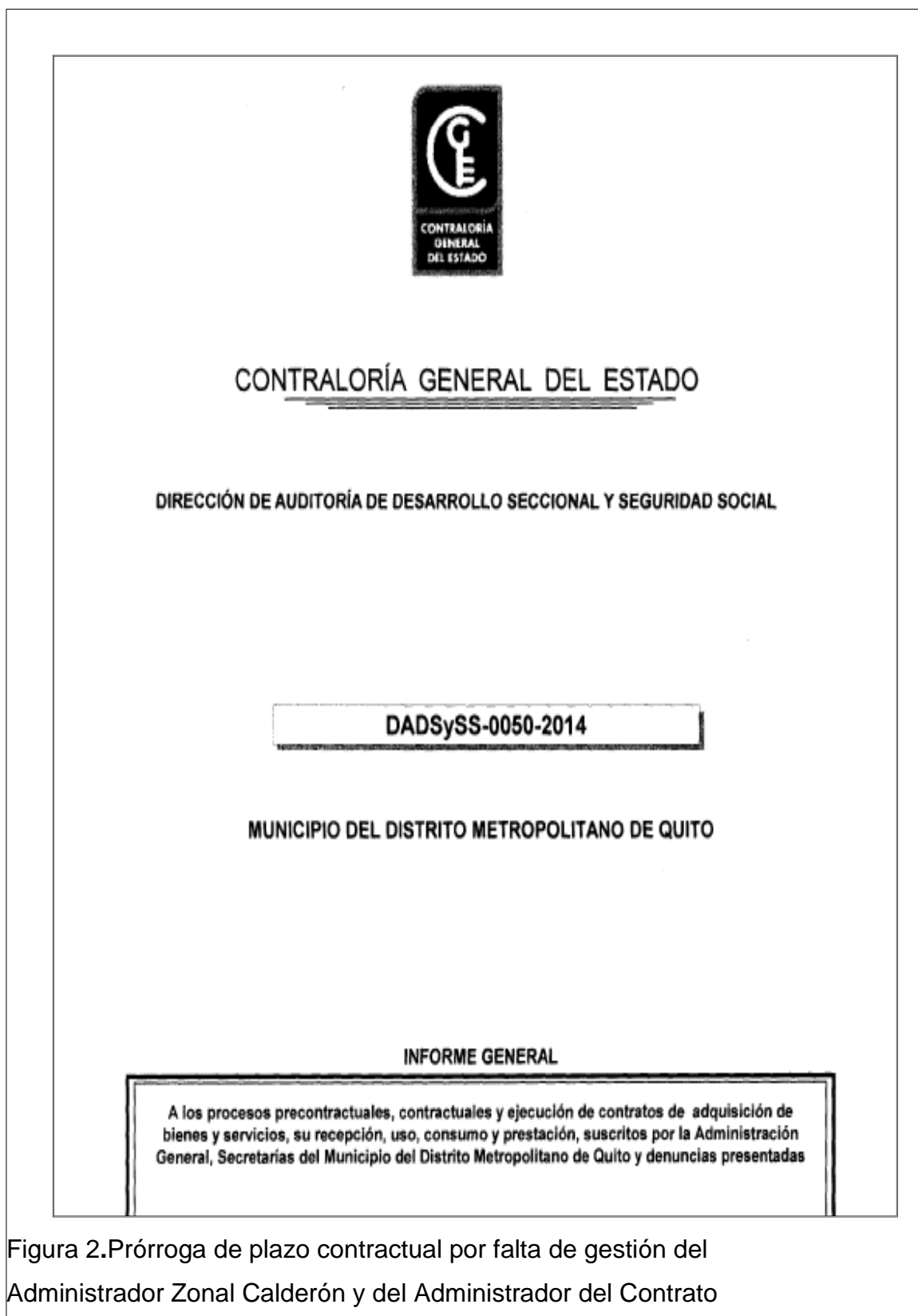


Figura 2. Prórroga de plazo contractual por falta de gestión del Administrador Zonal Calderón y del Administrador del Contrato

**Conclusión**

El Administrador Zonal Calderón, no realizó oportunamente las gestiones para contar con el espacio físico y las adecuaciones necesarias para la instalación del Centro de Cómputo, lo que dio lugar a la concesión de una prórroga de plazo de 60 días; así como, el Administrador del Contrato no realizó los controles y seguimiento al cumplimiento del cronograma de ejecución del contrato presentado por el contratista, lo que originó que la instalación del centro de cómputo de Calderón, no se realice en el tiempo señalado en el cronograma de ejecución y que el servicio del Centro de Cómputo no se preste oportunamente a los usuarios de Calderón.

**Recomendaciones****A los Directores de Área**

8. Dispondrán a los administradores de contratos, el seguimiento a la aplicación de los cronogramas de ejecución de contratos presentados por los proveedores adjudicados, con el fin de verificar su cumplimiento y realizar oportunamente las acciones correctivas que ameriten y que la entrega del objeto de la contratación se realice en los plazos establecidos, a fin de que los usuarios cuenten oportunamente con el bien o servicio proyectado.

Figura 3. Proceso SIE-MDMQ-AG-77-2012 Contratación de arrendamiento de vehículos.

**Conclusión**

La falta de control del Administrador del contrato al cumplimiento de las cláusulas del contrato, ocasionó que el contratista adjudicado para la prestación del servicio de arrendamiento de vehículos para varias dependencias municipales de la administración central del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, no cumpla con las obligaciones contractuales y que el servicio no esté garantizado.

**Recomendación****Al Administrador General**

14. Vigilará y dispondrá al Administrador del Contrato, realice un seguimiento continuo al cumplimiento de las obligaciones del contratista, a fin de establecer con oportunidad la calidad del servicio, que los documentos del vehículo y conductor se encuentren en vigencia y sean pertinentes y que el contratista presente las

notificaciones sobre reemplazos realizados para garantizar el servicio, acción de la cual presentarán un informe para su aprobación.

Figura 4. Proceso SIE-MDMQ-AG-77-2012 Contratación de arrendamiento de vehículos.

## CAPÍTULO V

### 5. REFORMA RECOMENDADA

Realizado el análisis de la normativa legal vigente aplicable al acunamiento de responsabilidades para los administradores de los contratos bajo la LOSNCP, se propone una reforma del Art. 70 de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Art. 121 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -siendo las normas principales que establecen los parámetros de control, seguimiento y orientación de los procesos de administración contractual- lo que permitirá establecer las responsabilidades del administrador de contrato, designado en los procesos contractuales en las instituciones públicas definidas por la Ley, para efectivizar la ejecución de los contratos y garantizar la eficiencia de la Administración Pública.

#### **PROPUESTA DE ESPECIFICAR EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA LAS RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES DE CONTRATOS**

##### **Actual: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)**

**“Art. 70.-** Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.

En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones”

## **Propuesta de Reforma**

**Art. 70.-** Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.

En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones.

Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales, a las que hubiere lugar, así como acción de repetición por parte del Estado.

## **PROPUESTA DE ESPECIFICAR EN EL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA LAS RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES DE CONTRATOS**

### **Actual: Reglamento Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008)**

**“Art. 121.-** Administrador del contrato.- En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.

Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de



acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato.”

### **Propuesta de Reforma**

“**Art. 121.-** Administrador del contrato.- En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a las que hubiere lugar.

Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato.

La indebida acción, tardía ejecución u omisión del administrador del contrato en cualquiera de las funciones que le sean asignadas será civil, administrativa y penalmente responsable. Además el Estado repetirá de forma obligatoria en contra del o los funcionarios que hayan causado un perjuicio económico a la Administración Pública.”

### **PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO RESPECTO DE LA CADUCIDAD PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE SE PUEDEN INICIAR EN CONTRA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

Respecto de la prescripción para determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos,- para este trabajo el administrador de los contratos bajo la LOSNCP-, mediante los informes de auditoría interna, aprobados por la Contraloría General del Estado, es imperativo modificar el artículo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que las acciones penales a las que hubiere lugar no tengan prescripción en virtud del paso del tiempo en

concordancia con el Art. 233 de la Constitución en el cual se expresa que las acciones para perseguir los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito son imprescriptibles.

### **Actual Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002)**

**“Art. 71.-** Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.”

### **Propuesta de Reforma**

**“Art. 71.-** Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.

Excepto para la determinación de indicios de responsabilidad penal en cuyo caso la facultad de pronunciarse de la Contraloría General del Estado es imprescriptible.

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.

## **PROPUESTA DE HOMOLOGACIÓN A LA PARTE PERTINENTE DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LOS MODELOS DE USO OBLIGATORIO DE PLIEGOS EXPEDIDOS POR EL SERCOP**

Siendo que los pliegos son modelos de uso obligatorio y estos varían mínimamente entre los destinados para uno u otro proceso se debe homologar la cláusula de los Pliegos que consta en el modelo de uso obligatorio para todos los procesos de contratación, puesto que en la actualidad esta cláusula se encuentra descrita en esta forma para los contratos de "Consultoría" que se constituye como la prestación de un servicio, sin embargo esta cláusula es más específica y cuenta con aportes valiosos que deben ser reproducidos en los demás procedimientos

Cláusula Décima Tercera.- ADMINISTRACION DEL CONTRATO

13.01.- La (entidad contratante) designa como "Administrador del Contrato" a ----- la persona con quien EL CONTRATISTA, deberá canalizar y coordinar todas y cada una de las obligaciones contractuales aquí

convenidas.

El Administrador de este Contrato, queda autorizado para realizar las gestiones inherentes a su ejecución, incluyendo aquello que se relaciona con la aceptación o no de los pedidos de prórroga que puede hacer el Contratista, así como velará por la vigencia de las garantías previstas en el presente instrumento.

El Administrador será el encargado de velar por el cumplimiento de las normas legales y compromisos contractuales por parte del Contratista, y la administración de las garantías, durante todo el periodo de vigencia del contrato.

Respecto de su gestión reportará a (la máxima autoridad) de la (entidad contratante), debiendo comunicar todos los aspectos operativos, técnicos, económicos y de cualquier naturaleza que pudieren afectar al cumplimiento del objeto del contrato.

Tendrá bajo su responsabilidad la aprobación de los informes que emita EL CONTRATISTA y suscribirá las actas que para tales efectos se elaboren.

Actuará en coordinación con el Supervisor (DE EXISTIR) a fin de velar por el cabal cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato.

La Supervisión de los trabajos de (objeto de la contratación), se encuentra a cargo del Administrador del Contrato.

Esta cláusula se debe considerar de forma obligatoria para todos los procesos de contratación ya sea la adquisición de bienes, prestación de servicios, ejecuciones de obra y arrendamientos.

## CONCLUSIONES

1. El Sistema Nacional de Contratación Pública, con la expedición de la LOSNCP y de su respectivo Reglamento, con la actualización del SERCOP y la inclusión de Sistemas Informáticos para los procesos de contratación pública, han cambiado significativamente los modos, procedimientos y procederes en este ámbito. Muchos de los vicios del sistema están siendo superados y el mismo Estado está mejorando su administración con medios y mecanismos que lo ponen al mismo nivel que otras administraciones en el contexto regional y mundial. Desde luego todavía existen muchos vacíos y debilidades del sistema y de la normativa pertinente que deberán perfeccionarse con miras a que el mismo sistema se efectivice.
2. El Sistema Nacional de Contratación Pública ha permitido un mejor control de los contratos públicos y de las funciones administrativas de las personas que están a cargo del cumplimiento de los objetivos fijados en estos contratos. La LOSNCP exige que para cada contrato, sea de bienes, servicios, consultoría, obras, será necesario que un funcionario de la Institución Contratante se encuentre encargado de verificar su cumplimiento eficaz y eficiente. La máxima autoridad de la Institución es la encargada de designar esta función y de verificar el cumplimiento legal y jurídico del contrato y su administración.
3. Uno de los ámbitos en el que todavía el Sistema de Compras Públicas no se ha optimizado por completo es en el reconocimiento de responsabilidades en los que pueden incurrir los funcionarios públicos cuando son designados como administradores de contrato, sobre todo en el proceso contractual, puesto que el Sistema pone mayor énfasis en la regulación de las etapas precontractuales y en la norma de los Pliegos.
4. Las responsabilidades de los servidores y funcionarios públicos está claramente signada desde la Constitución de la República: *“Art. 233. Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades*

por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos...” y debe ser de conocimiento de todos aquellos funcionarios que se desempeñen como administradores de contratos.

5. La definición de las responsabilidades administrativas, civiles y penales para los funcionarios que se han designado como administradores de los contratos no se explicitan en la LOSNCP y su Reglamento General en el que hace referencia a la designación de esta figura en forma obligatoria en los contratos. Es importante esta definición que determina la intervención de los organismos de control, dentro y fuera de las Instituciones Públicas.
6. La responsabilidad de los administradores de contrato, va en detrimento de la eficacia de las Instituciones Públicas, ya que aquellos como representantes del Estado deben responder con procesos más transparentes y eficaces en la contratación pública. Sin embargo esta pretendida eficiencia puede ser empañada por acciones, hechos u omisiones que lesionen la integralidad institucional. Por tal motivo, es importante que aquel funcionario o funcionaria que actúe como administrador de contrato vele por el fiel y eficaz cumplimiento del mismo.
7. Las responsabilidades para el administrador del contrato podrán ser: las responsabilidades administrativas que se originan en el incumplimiento de las obligaciones y deberes y el desapego de la norma legal; las responsabilidades civiles caracterizadas por el perjuicio ocasionado por acción u omisión produciendo daños económicos; las responsabilidades penales, tipificadas como delitos en la ley. Es la Contraloría General del Estado la que establecerá las responsabilidades de acuerdo a los procesos descritos.
8. Aunque los delitos que atentan contra la eficiencia administrativa tal como señala la Constitución son imprescriptibles, existe un factor determinante

para el inicio de estos procedimientos que es el informe previo de indicios de responsabilidades de la Contraloría General del Estado y esta, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, posee la facultad para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, así como sobre los actos de las personas, la determinación de responsabilidades caduca en 7 años a partir de la fecha en que se hubieren realizado actividades sujetas a control. Existe la necesidad de que la presentación del informe de Contraloría desde el acometimiento no tenga un límite de plazo de presentación.

9. De las indagaciones documentales bibliográficas realizadas se concluye que son pocas las determinaciones de responsabilidad civil y administrativa por parte de las auditorías internas de las instituciones públicas, lo que se observa con mayor frecuencia son las recomendaciones a los administradores de los contratos respecto del seguimiento que se deben dar a los contratos suscritos para su fiel cumplimiento. Más escasos aún son los indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría hacia el Ministerio Público. De lo mencionado se infiere que la eficiencia de la Contraloría General del Estado para la determinación de responsabilidades posiblemente se halle limitada en virtud de la cantidad de procedimientos de contratación pública existentes, de las limitaciones de las auditorías internas y de la falta de precedentes sancionadores en estos casos. De aquí la importancia de incluir de forma específica en el Art. pertinente de la LOSNCP –De la Administración- la explicitación de las responsabilidades del administrador del contrato que aliente a los mecanismos de control por parte de las entidades públicas a un seguimiento más cercano a los procesos de ejecución de contratos.
10. Finalmente, es importante recalcar la importancia de que el administrador del contrato, al igual que todo funcionario público, rija su actuar en las normas éticas que su profesión y sus valores humanos le dicten. La responsabilidad social y moral de quien es designado para ejercer las funciones de administrador del contrato, deben responder a un manejo

apropiado, al desempeño diligente de sus funciones y al conocimiento de las responsabilidades de las que puede ser objeto por su negligencia o mala intención.



## REFERENCIAS

- Alvear, J. (2005). Historia de la Responsabilidad Estatal. Recuperado el 12 de diciembre de 2014 de <http://www.colectivodeabogados.org>
- Anaray Moya, F. (2008). *Lecciones de Derecho Civil II Obligaciones y Contratos*. Publicaciones de la Universitat Jaume.
- Asamblea Nacional Constituyente (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 180.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 395 .
- Asamblea Nacional Constituyente. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52.
- Bustamente, C. (2011). *Incongruencias en la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento*. (Tesis de maestría). Loja, Ecuador: Repositorio Universidad Técnica Particular de Loja.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46.
- Contraloría General del Estado (2006). *Reglamento de Responsabilidades*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 386 .
- Contraloría General del Estado (2009 ). *Normas Técnicas de Control Interno*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 87.
- Contraloría General del Estado. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado* . Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 595.
- Contraloría General del Estado. (2003). *Manual de Auditoría Gubernamental* . Quito, Ecuador.
- D'Aniello Elizalde, G. A. (2012). *El Derecho de Repetición del Estado en materia administrativa*. (Tesis). Quito, Ecuador: Repositorio Universidad Internacional Sek.

- Decreto Ejecutivo. (2009). *Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 588
- Dromi, R. (1995). *Licitación Pública*. Buenos Aires, Argentina. Ciencia y Cultura.
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Ciencia y Cultura.
- Dugüit, L. (1975). *La Transformación de derecho Público a Privado*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Gordillo, A. (2009) *Tratado de Derecho Administrativo II*. Recuperado el 26 de diciembre de 2014 de <http://www.gordillo.com/tomo2.html>
- Idrobo, M. (1984). *La Contratación Administrativa en el Ecuador*. Quito, Ecuador : Ex Libri.
- López, W. (2013). *Tratado de Contratación Pública*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Lorenzo de Membiela, J. (2004). *Régimen Disciplinario de los Empleados Públicos*. Recuperado el 12 de diciembre de 2014 de [http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_Revista\\_FP&cid=1142580244721&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142580197814&language=es&pag=1&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome\\_RJU&siteName=RevistaJuridica](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142580244721&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142580197814&language=es&pag=1&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&siteName=RevistaJuridica)
- Marienhoff, M. (1964). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Morales Tobar, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Pérez, A. y Pérez, E. (2008). *Manual de Contratos del Estado*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Perez, A., López, D. y Aguilar, J. (2011). *Manual de Contratación Pública*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, E. (2006). *Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 18 de diciembre de 2014 de <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

- Rivas, M. (2003). *Responsabilidades de Servidores Públicos y Terceros* Revista Jurídica Facultad de Derecho Universidad Católica de Guayaquil. Recuperado el 06 de diciembre de 2014 de [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=142&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=142&Itemid=27)
- Ruiz, J. (2013). *El Régimen Jurídico de la Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Recuperado el 01 de diciembre de 2014 de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3180/11.pdf>
- Saltos, H. E. (2007). *La Responsabilidad del Estado por la prestación deficiente de servicios Públicos o por los actos de sus funcionarios y el ejercicio del Derecho de Repetición*. (Tesis de maestría). Quito, Ecuador: : Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar.
- SERCOP (2013). *Modelos de Pliegos de uso obligatorio para procedimientos del SERCOP*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 65.
- SERCOP. (2014). *Seminario Taller de Contratación Pública*. Quito, Ecuador: Dirección Nacional de Capacitación a Usuarios.
- Zúñiga, C. (2011). *Contratación Pública en Ecuador*. Recuperado el 19 de diciembre de 2014 de [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=809&Itemid=120](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=809&Itemid=120)