

PRINCIPIOS QUE TRANSGREDEN LAS CONDUCTAS INFRACTORAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA CONTRATADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

INTRODUCCIÓN

El incumplimiento de los contratos de obra pública constituye un hecho particularmente grave para el interés público, pues los recursos con los que se solventan ese tipo de obras tienen el carácter de públicos.

Justamente la garantía de ese interés es lo que obliga la regulación de las infracciones relativas a su incumplimiento en dos aspectos, uno de ellos con relación al contratista y el otro por lo que hace a la responsabilidad derivada de los servidores públicos que intervienen en la ejecución de los mismos, con lo cual se defienden los intereses públicos a los que los contratos administrativos sirven siempre.

Así, en el presente estudio se analizará el aspecto relativo a la responsabilidad de los servidores públicos encargados de la supervisión de la ejecución de una obra pública, específicamente a los principios que infringen las conductas reprochables administrativamente.

Debe destacarse que el control de la ejecución de los contratos de obra pública es un aspecto olvidado por la doctrina que se ocupa de los contratos administrativos, mientras que en el derecho administrativo sancionador, dentro del que se encuentra la responsabilidad administrativa de los servidores públicos sólo se ocupa de las causas de responsabilidad previstas en la ley relativa, pero olvida los matices propios de esa clase de conductas y las incidencias que éstas pueden tener en los principios del ejercicio del gasto público.

Incluso, aunque parezca aventurado afirmarlo, las resoluciones que se dictan en materia de responsabilidades administrativas por los órganos de control internos de las distintas dependencias, olvidan que esa clase de comportamiento transgrede esa clase de principios que aunque no se relacionan directamente con las obligaciones de los funcionarios que las cometen, por no tener actividades directamente relacionadas con la erogación de esa clase de recursos, si afectan sus principios rectores, aspecto que debe tomarse en cuenta, no como parte de la infracción, porque ello sería ilegal, pero si al momento de imponer la sanción correspondiente.

I. REGIMEN DE LAS RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

El marco normativo sustantivo que regula las responsabilidades administrativas de los servidores públicos se prevé en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Mientras que el aspecto adjetivo se regula en el Acuerdo General Plenario 9/2005.

De esta forma, las faltas reprochables administrativamente a los servidores públicos del Alto Tribunal se encuentran previstas en los artículos 131 de la ley orgánica y en el 8 de la ley de responsabilidades citadas.

Ahora, es preciso señalar que las normas administrativas sancionadoras cumplen una función de mantenimiento y protección de un sistema, en el caso, del servicio público.

Por ello, los bienes tutelados son los principios que lo rigen y están enunciados en el artículo 7¹ de la ley de responsabilidades, a saber: *“honradez”, “lealtad”, “imparcialidad” y “eficiencia”*, que no son otra cosa más que los presupuestos que se necesitan para que la prestación del servicio público sea óptima en beneficio de la colectividad.

¹ *“ARTICULO 7.- Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público”.*

Luego, debe tenerse en cuenta que la afectación o lesión al bien jurídico es un requisito necesario para considerar que se ha cometido una infracción administrativa.

En efecto, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado es un presupuesto o constituye la base sobre la cual se construye la falta administrativa, por lo que ésta no puede existir sin la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico.

Además de lo anterior, es necesario tener presente que el principio de tipicidad que rige en materia penal es aplicable, en principio, al derecho administrativo sancionador, dentro del cual se encuentra la materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, pero no debe soslayarse que desde el punto de vista jurídico existen diferencias en la construcción legislativa de las figuras constitutivas de delito y de aquéllas que actualizan alguna causa de responsabilidad administrativa, lo que impide abordar su análisis en idénticas circunstancias.

Cierto, en materia penal el legislador define los delitos como una acción u omisión atribuyendo una sanción específica, esto es, en la ley se señala con precisión cuál es la acción u omisión que se estima merecedora de una pena y cual será esta; dicha descripción es la que se conoce como “tipo”.

Con relación a este aspecto, se precisa citar lo siguiente:

“En el Derecho Penal la estructura de la norma punitiva es muy sencilla, puesto que tanto la tipificación de la infracción como atribución de la sanción tienen lugar, salvo excepciones, de forma directa e individualizada; mientras que en el Derecho Administrativo Sancionador el mecanismo es mucho más complejo, ya que con frecuencia la tipificación no es directa sino por remisión y la atribución no es individualizada sino genérica. De todo ello me ocuparé con detalle más adelante, aunque aquí ya puede anunciarse que no se trata de simples diferencias de matiz sino, como mínimo de estructura normativa. Lo que significa que el mandato de tipificación (y por ende la misma reserva legal y, en último extremo, el principio de legalidad) tiene un alcance muy distinto en el Derecho Administrativo y en el Derecho Penal, sin perjuicio de que buena parte de la doctrina y de la Jurisprudencia, seducidas por la comodidad de las equiparaciones, no se percaten siempre de este fenómeno y actúen con rigorismo formal que para nada beneficia ni a los intereses públicos ni a las garantías individuales”.

(...)

“I Peculiaridades de la Tipificación de las Infracciones Administrativas.

El repertorio de delitos es, por lo pronto, cuantitativamente limitado, de tal manera que los catálogos del Código penal y demás leyes penales, por muy amplios que parezcan, son fácilmente cognoscibles, mientras que el repertorio de infracciones administrativas es literalmente indominable y, si pretendiera ser exhaustivo, comprendería bibliotecas enteras. Lo cual obedece a una razón más profunda de naturaleza cualitativa: la enumeración de los delitos es de ordinario autónoma en cuanto que no remite a otras normas. Por ello no puede haber, como regla, más delitos que los tipificados directamente: las normas penales no prohíben ni ordenan nada sino que se

limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pre-tipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción.

(...)

a) Tipificación reduplicativa. La norma sancionadora reproduce el mandato o prohibición contenido en la norma primaria para advertir de manera expresa que su incumplimiento constituye una infracción y lleva aparejada una sanción.

(...)

b) Tipificación remisiva expresa. La ley, enumera de forma individualizada las infracciones; pero para no alargar inútilmente los textos, prescinde de la reproducción de los mandatos y prohibiciones, remitiéndose de forma expresa a los preceptos en que aparecen. El tipo, en consecuencia, no se realiza a través de una descripción directa sino que surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento es infracción.²

(...)"

En materia de responsabilidad administrativa el legislador federal no creó un catálogo de infracciones, sino éstas se determinan a partir del incumplimiento de alguna de las obligaciones que prevé el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos ³, las cuales debe

² Nieto Alejandro. Derecho Administrativo > Sancionador. España, 200. Cuarta Edición. Págs.. 303, 304, 312 y 313.5.

³ "ARTICULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones: I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; II.- Formular y ejecutar los planes,

observar todo servidor público de la Federación para garantizar que el servicio público se lleve conforme los principios rectores: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, previstos en el artículo 113 Constitucional y en el 7 de la ley en cita; de tal manera que el incumplimiento de alguna obligación tiene como consecuencia la imposición de una sanción de naturaleza administrativa; por tanto, debe destacarse que el artículo 8 de la ley de responsabilidades no hace una descripción típica como se conceptualiza en la materia penal.

En el caso del Poder Judicial de la Federación como ya se dijo, el artículo 131 de su ley orgánica dispone cuáles son las causas de responsabilidad para sus

programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos; III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos; IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes; V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos; VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste; VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado; VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida; IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones; X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público; XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte. El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos; XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión. Habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión. Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley; En el caso del personal de los centros públicos de investigación, los órganos de gobierno de dichos centros, con la previa autorización de su órgano de control interno, podrán determinar los términos y condiciones específicas de aplicación y excepción a lo dispuesto en esta fracción, tratándose de los conflictos de intereses que puede implicar las actividades en que este personal participe o se vincule con proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico en relación con terceros de conformidad con lo que establezca la Ley de Ciencia y Tecnología; XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI; XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI; XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley; XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos; XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables; XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos. En el cumplimiento de esta obligación, además, el servidor público deberá permitir, sin demora, el acceso a los recintos o instalaciones, expedientes o documentación que la institución de referencia considere necesario revisar para el eficaz desempeño de sus atribuciones y corroborar, también, el contenido de los informes y datos que se le hubiesen proporcionado; XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público; XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten; XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público. El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas"

servidores públicos, y la descripción hecha en la fracción XI de ese dispositivo, remite al incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en la Ley de la materia, es decir la construcción legal de esa infracción administrativa se hace a partir de dos normas la que señala qué es causa de responsabilidad y la que prevé obligaciones que de no observarse conllevan responsabilidad.

Esto último se corrobora con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en donde se señala que el incumplimiento a ese dispositivo, dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas⁴.

Por tanto, cuando se trata de la infracción administrativa que se atribuye a servidores públicos del Poder Judicial de la Federación prevista en la fracción XI del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la actividad de la autoridad que conozca del procedimiento disciplinario se considera ajustada al principio de legalidad en cuanto a tipicidad, al corroborar que existe incumplimiento de alguna de las obligaciones previstas en la ley el diverso 8 de la materia, ya sea por acción u omisión relacionadas con el servicio que presta el servidor público.

Por tales motivos, en las resoluciones dictadas en materia de responsabilidades administrativas no se puede realizar un análisis de la descripción típica de las conductas constitutivas de infracción o de responsabilidad administrativa, como se conceptualiza en materia penal.

⁴ El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, sí señalaba que incurría en causa de responsabilidad el que incumplía con las obligaciones señaladas en él., pues su texto era: "Artículo 47. *Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas*".

En efecto, para determinar la tipicidad de una conducta, esto es, que los hechos constituyen falta administrativa disciplinaria, basta que se constate el incumplimiento de una obligación, en otras palabras, el aspecto negativo de la misma, según las funciones del servidor público de que se trate, habida cuenta que, atendiendo a la complejidad y extensión de la materia administrativa, respecto de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos no existe obligación jurídica conforme a la cual se sistematice que las hipótesis infractoras deban prever en su construcción: objeto material o daño, elementos objetivos o subjetivos, como elementos propios de las mismas.

Lo anterior, incluso, no implica que el artículo 8 de la ley de responsabilidades tenga algún defecto de inconstitucionalidad por el hecho de no precisar que conductas en particular, pueden implicar el incumplimiento de una obligación para que de ahí se estime configurada una infracción puesto que la ley no puede establecer, de manera concreta, cada una de las conductas y omisiones que constituyan causa de responsabilidad administrativa, pues en esta materia con independencia de los principios constitucionales y reglas generales aplicables, habrá que estar, además, a cada ordenamiento aplicable en lo particular, según el puesto, cargo o comisión y la naturaleza de las actividades o función desempeñada por el servidor.

Ahora bien, en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos se prevén las obligaciones a cargo de los servidores públicos cuyo incumplimiento conlleva responsabilidad, empero esas obligaciones fueron precisadas por el legislador, de manera general, esto es, puede incurrir en ellas cualquier servidor público.

Por tal razón, no se precisan cuáles son las causas de responsabilidad, en específico, que cometen quienes intervienen en los procedimientos de ejecución de una obra pública, específicamente en la supervisión de la misma.

II. CAUSAS ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LA EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA.

Las contrataciones de obra pública que realiza el Alto Tribunal se encuentran reglamentadas en el Acuerdo General de Administración VI/2008.

Ese ordenamiento normativo en su artículo 1° establece que su objeto es regular los diversos actos y procedimientos que al tenor de lo previsto en el artículo 134 Constitucional realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación para contratar la compra o uso de bienes, obra pública y prestación de servicios, así como la administración y desincorporación de bienes.

El artículo 2 del acuerdo citado, en su fracción XXXI, define a la obra pública como:

“Todos aquellos actos que tengan por objeto la construcción, adaptación, adecuación, mantenimiento, reparación, restauración, ampliación, modificación remodelación, rehabilitación, instalación, conservación, y/o demolición de bienes inmuebles en propiedad o uso de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación; así como todos los servicios relacionados con la obra que se requieran para la ejecución de dichos actos; incluidos entre ellos de manera enunciativa y no limitativa: a. La instalación de bienes muebles cuando estos formen parte integral de la obra; b. Los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con la misma; c. La planeación y el diseño, incluyendo los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de ingeniería básica, estructural, de instalaciones, de infraestructura, industrial, electromecánica y de cualquier otra especialidad de la ingeniería que se requiera para integrar un proyecto ejecutivo de obra pública; d. Los estudios técnicos de mecánica de suelos, sismología, topografía, geología, aerofotogrametría, ambientales, ecológicos y de ingeniería de tránsito; e. Los estudios económicos y de planeación de preinversión, factibilidad técnico económica, ecológica o social, de evaluación, adaptación, tenencia de la tierra, financieros, de desarrollo o restitución de la eficiencia de las instalaciones; f. Los trabajos de coordinación, supervisión y control de obra; de laboratorio de análisis y control de calidad; de resistencia de materiales; de preparación de especificaciones de construcción, presupuestación o la elaboración de cualquier otro documento o trabajo para la adjudicación del contrato de obra correspondiente; y g. Todos aquellos análogos a los antes enunciados”.

De dicho dispositivo legal se desprende que la obra pública comprende diversas etapas, entre las que interesa la ejecución de la misma.

En esta tesitura, es necesario precisar que los trabajos de ejecución de la obra pública son llevados a cabo por una empresa o persona física a la que se le conoce como contratista⁵ mientras que la intervención del Alto Tribunal se limita a la supervisión de la misma.

Así mismo, ese cuerpo de normas, en su artículo 4, dispone que serán materia de responsabilidades de los servidores públicos de la Suprema Corte que intervengan en los procedimientos establecidos en ese acuerdo, el incumplimiento de las disposiciones establecidas en las leyes aplicables y en el mismo, de ahí la importancia de determinar cuáles son las disposiciones que, en materia de supervisión de ejecución de obras publicas deben ser acatadas por los servidores públicos del Alto Tribunal.

En el artículo 13, fracción XXII, del acuerdo en mención, se precisa que es competencia de la Dirección General de Obras y Mantenimiento supervisar el debido cumplimiento del contratista respecto a la ejecución de la obra pública y de su avance, en tiempos, calidad y precios o, en su caso, verificar que la supervisión externa que se haya contratado cumpla con sus obligaciones, de acuerdo al contrato celebrado.

De acuerdo con lo anterior, el personal de la Suprema Corte puede llevar a cabo de manera directa la supervisión la ejecución de la obra o, en caso de que

⁵ Acuerdo General de Administración VI/2008. Artículo 2, fracción **XVII. Contratista**. La persona física o jurídica que se encuentre en condiciones de ejecutar una obra pública o servicio relacionado con ella, que requiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

esa actividad esté a cargo de una empresa externa, deberá supervisar que ésta cumpla con su función.

Así mismo, el artículo 104 del acuerdo tantas veces citado, prevé que las obligaciones que comprenden la supervisión de las obras son:

“I. Supervisar, vigilar, controlar y revisar los trabajos;

II. Tomar las decisiones técnicas correspondientes y necesarias para la correcta ejecución de los trabajos, debiendo resolver oportunamente las consultas, aclaraciones, dudas o autorizaciones que presente el contratista relacionadas con la ejecución de la obra, y de todas aquéllas que en su caso, requieran de modificaciones relevantes, lo que deberá informar al Comité o a quien por el monto de autorización del artículo 42 le corresponda;

III. Dar apertura y cierre de la bitácora; por medio de ésta dar las instrucciones pertinentes y recibir las solicitudes que le formule el contratista;

IV. Vigilar y controlar el desarrollo de los trabajos, en sus aspectos de calidad, costo, tiempo y apego a los programas de ejecución de acuerdo con los avances, recursos asignados, rendimientos y consumos pactados en el contrato. Cuando el proyecto requiera de cambios estructurales, arquitectónicos, funcionales, de proceso, entre otros, que implique modificaciones relevantes, deberá recabar por escrito las instrucciones o autorizaciones del Comité o de quien corresponda por el monto de la modificación de acuerdo a los niveles previstos en el artículo 42 del presente Acuerdo General;

V. Vigilar que, previamente al inicio de la obra, se cuente con los proyectos arquitectónicos y de ingeniería, especificaciones de calidad de los materiales, especificaciones generales y particulares de construcción, catálogo de conceptos con sus análisis de precios unitarios o alcance de las actividades de obra, programas de ejecución y suministros o utilización, términos de referencia y alcance de servicios;

VI. Revisar, controlar y comprobar que los materiales, la mano de obra, la maquinaria y equipos sean de la calidad y características pactadas en el contrato;

VII. Autorizar las estimaciones, verificando que cuenten con los números generadores que las respalden;

VIII. Coordinar con las unidades responsables de los procedimientos las respectivas terminaciones anticipadas o rescisiones de contratos y, cuando se justifique, las suspensiones de los trabajos, para su formalización;

IX. Tramitar, en su caso, los convenios modificatorios necesarios;

X. Rendir informes periódicos, así como un informe final sobre el cumplimiento del contratista en los aspectos legales, técnicos, económicos, financieros y administrativos;

XI. Autorizar y firmar el finiquito del contrato;

XII. Verificar la correcta conclusión de los trabajos, debiendo vigilar que la unidad que deba operarla reciba oportunamente el inmueble en condiciones de operación, los planos correspondientes a la construcción final, así como los manuales e instructivos de operación y mantenimiento y

los certificados de garantía de calidad y funcionamiento de los bienes instalados;

XIII. Cuando exista la necesidad de realizar cambios al proyecto, a sus especificaciones o al contrato informará a la autoridad que por nivel de autorización corresponda, y en su caso a las instancias competentes, las circunstancias del caso a efecto de analizar las alternativas de solución y determinar la factibilidad, costo, tiempo de ejecución y necesidad de prorrogar o modificar el contrato; y

XIV. Las demás funciones que le señale el Comité”.

Por tanto, el incumplimiento de esas obligaciones, por parte de los servidores públicos que intervienen en la ejecución de las obras públicas constituye infracción administrativa, entre las que destacan las relativas a la supervisión de la obra.

La conducta del supervisor tiene pues, en su conjunto una importancia capital, al constituir un pilar principal para la continuidad o cumplimiento del contrato en los estrictos términos en que éste fue pactado.

De esta forma, la conducta del supervisor de la obra, su responsabilidad por incumplimiento en los contratos, adquiere un papel absolutamente relevante en el ámbito del desarrollo de la obra pública.

Sin embargo, debe acotarse que para determinar qué conductas son merecedoras de reproche administrativo a los servidores públicos encargados de la supervisión de una obra pública deben considerarse dos aspectos, el primero, que el incumplimiento de la supervisión recaiga en cuestiones esenciales, esto es, en aspectos que repercutan en una mala ejecución de la obra pública o en retraso en el tiempo para desarrollarla, y el segundo, cuando por su continuidad y número, aun cuando no sean esenciales, repercutan también en la mala ejecución o en el incumplimiento en tiempo de los trabajos, pero siempre debe diferenciarse cuando el incumplimiento sólo sea imputable a la contratista, esto es, puede haber casos en los que aun cuando haya una deficiente ejecución de la obra pública o ésta no sea llevada a cabo en el plazo pactado, ésta no sea imputable al servidor público encargado de la supervisión, sino únicamente al contratista, ya sea porque el primero realizó todo lo necesario para que se cumpliera lo acordado en el contrato respectivo y, a pesar de ello, no dio cabal cumplimiento al contrato de obra pública.

En este caso, debe tenerse presente, que el servidor público encargado de la supervisión de la obra pública haya tenido una conducta prudente y atenta a la ejecución de los trabajos que objetivamente se puedan esperar, la profesionalidad, pericia y las condiciones de desenvolvimiento de los contratos, pues puede ocurrir que en ocasiones se apruebe un proyecto de obra pública con deficiencias, entre otros supuestos, sobre todo porque los incumplimientos pueden ser, de distinta intensidad y de diversa naturaleza y consecuencias diferentes. Para lo anterior, debe diferenciarse o considerarse los casos en que exista un daño al bien jurídico tutelado.

III. PRINCIPIOS VULNERADOS (BIENES JURIDICOS TUTELADOS) POR LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS COMETIDAS POR LOS SUPERVISORES DE LA EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA.

En ese tenor, y en razón de que los recursos con los que se pagan las obras son de carácter público, es que al tenor de esa circunstancia procede determinar cuáles son los principios que vulneran en específico la omisión o indebida supervisión de obra, además de los que se contienen en el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

A este respecto, resulta necesario señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 12 establece:

“Art. 126.- No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Controversia Constitucional 55/2008⁶, dejó establecido que el citado precepto constitucional salvaguarda el régimen de gasto público y los principios relacionados con éste, entre los cuales menciona se encuentran: economicidad referido a la eficiencia, eficacia y economía en la erogación de los recursos públicos, transparencia y honradez.

⁶ Tesis aislada 1a. CXLIV/2009, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Septiembre de 2009, 'página: 2712.

Dicho criterio se contiene en la tesis aislada con el rubro: “**GASTO PÚBLICO. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**”.

De entre los principios que salvaguarda el dispositivo legal citado, destacan el de eficiencia que implica que las autoridades deben disponer de los medios que estimen convenientes para que el ejercicio del gasto público logre el fin para el cual se programo y destinó.

El principio de economía conlleva que el gasto público debe ejercerse de forma recta y prudente, esto busca que los servidores públicos siempre deben buscar las mejores condiciones de contratación para el Estado.

Una vez que ha quedado precisado el alcance de los principios de eficiencia y de economía que regulan el ejercicio del gasto público, deben determinarse cuáles son las conductas que los transgreden en los procedimientos de ejecución de una obra pública.

Con relación a este tema, debe tenerse presente que por su importancia, las obras públicas necesariamente se regulan en dos momentos claramente separables: el primero al momento de su adjudicación y, el segundo, no menos importante, el de su ejecución. En ambos se debe salvaguardar el principio de eficacia en el gasto público.

Así, en el aspecto señalado en segundo término, cuando la deficiente o indebida supervisión de la obra pública recae en el incumplimiento por parte de la contratista, lo cual puede ser en el plazo para terminar los trabajos, en la ejecución gravemente de las obras, la desobediencia a las órdenes dadas por la contratante, ejecución incorrecta de los trabajos, mala calidad de los mismos o con características distintas a las pactadas, se transgrede el principio de eficiencia previsto en el artículo 7 de la ley de responsabilidades.

Pero cuando esa falta de supervisión tiene como consecuencia que la contratista ejecute los trabajos con mala calidad o con características distintas a las pactadas, ello a su vez, tiene como efecto la transgresión al principio de eficiencia en el ejercicio de los recursos públicos, pues aunque el supervisor interno no sea el encargado de ejercerlos, su omisión o negligencia provoca que el uso de dichos recursos no sea óptimo.

Esto es, que los recursos económicos públicos se ejerzan en trabajos de mala calidad o con materiales de mala calidad equivale al uso indebido de los mismos, ya que a fin de cuentas se paga por un trabajo deficiente que evidentemente no es el contratado, con independencia del incumplimiento del contrato celebrado.

Idéntica circunstancia acontece cuando el supervisor de obra interno permite o autoriza que la contratista realice trabajos no previstos en el proyecto

ejecutivo, en aras de que la misma sea terminada en tiempo, porque con ello se vulneran los principios de eficiencia y de economía.

El de eficiencia porque la ejecución de trabajos extraordinarios refleja errores u omisiones en el proyecto original que sirvió de base para el procedimiento de contratación (licitación o concurso), pero además, infringe el principio de economía que rige el ejercicio de los gastos públicos ya que el costo de esos trabajos extraordinarios ya no está sometido a un procedimiento de licitación o de concurso con el cual, además de otros fines, se busca lograr el mejor precio que ofrezcan los concursantes o participantes en el procedimiento de contratación de que se trate, pues se tiene que pagar por dichos trabajos al contratista que está ejecutando la obra.

En efecto, las normas sobre contratación de obra pública tienden a asegurar la correcta prestación del objeto del contrato a quien demuestre credibilidad o profesionalidad para el cumplimiento del contrato o a quien cuente con determinadas condiciones de aptitud para ello.

Lo señalado deja sin eficacia los fines de los procedimientos o medios de contratación (licitación o concurso), pues éstos son procedimientos específicos que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, sirven para seleccionar a la contratista que ejecutara la obra pública (para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble), pues a través de él, se elige a la persona física o jurídica, que ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para

celebrar un contrato determinado, pero cuando ya en la fase de ejecución se realizan este tipo de trabajos en esas circunstancias, esto es, sin la autorización del órgano competente, no existe entonces oportunidad de elegir a la persona física o moral que mejor convenga de acuerdo con las condiciones mencionadas.

Lo que cobra especial relevancia porque en la mayoría de los casos, los trabajos extraordinarios deben ejecutarse para continuar con la obra y, no son sometidos con oportunidad al órgano competente para autorizarlos, además de que dicho sea de paso, esos trabajos ya han sido ejecutados y solamente se regulariza su elaboración, en otras palabras, solamente se convalidan o subsana esa falta de autorización, en cuyo caso, se debe pagar al contratista ante esa falta que videntemente sólo es atribuible a la contratante y, por ende, atribuible como causa de responsabilidad administrativa a los servidores públicos que tienen encomendada la supervisión de los trabajos.

CONCLUSIONES

Las conductas infractoras más relevantes que se presentan durante la fase de ejecución de los trabajos de una obra pública –permitir la ejecución de trabajos extraordinarios o deficiente supervisión que repercuta en el cumplimiento del contrato- inciden en el deficiente ejercicio de recursos públicos, al vulnerar los principios que Constitucionalmente regulan su erogación, además de infringir otros de los principios que se tutelan por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 7, que son los bienes jurídicos tutelados por las causas de infracción administrativa que puede cometer cualquier servidor público.

No obstante, cuando un servidor público que participa en la ejecución de los trabajos de una obra pública no le puede ser reprochada una infracción por incumplimiento a las obligaciones relacionadas con ejercicio de los recursos públicos, en razón de que su obligación (supervisar la obra) no tiene relación con ese aspecto, esto es, su función no es el ejercicio de recursos económicos de carácter público, porque entre sus funciones no tiene alguna relacionada con dar, hacer o no hacer algo con relación al gasto de recursos públicos.

Así, se considera que ese tipo de conductas se deben reprochar enérgicamente, incluso con la misma intensidad de aquellas que tienen relación directa con el ejercicio de los recursos públicos.

Por ello, se considera que cuando las faltas cometidas por los servidores públicos que intervengan en la ejecución de los trabajos de una obra pública ese aspecto debe ser considerado al momento de imponer la sanción correspondiente, como un factor objetivo que aumente su intensidad para evitar la reiteración de esas conductas tanto de ese servidor público como inhibir la de otros que tengan a su cargo ese tipo de funciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Nieto Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. España, 200. Cuarta Edición.
2. Barrero Rodríguez Concepción. La resolución de los Contratos Administrativos por Incumplimiento del Contratista. España. Lex Nova. Primera Edición.
3. Ricardo Rivero Ortega. Derecho Administrativo Económico. España. Marcial Pons. Quinta Edición.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
3. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
4. Acuerdo General de Administración VI/2008 del Comité de Gobierno y Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
5. Jurisprudencia (IUS).

**PRINCIPIOS QUE TRANSGREDEN LAS CONDUCTAS
INFRACTORAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA
EJECUCIÓN DE LOS CONTRADOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA
PÚBLICA CONTRATADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN**

OLGA SUAREZ ARTEAGA