

## V.2 EL CONTRATO CON EL ARQUITECTO

### **TITULO DE ARQUITECTO Y EJERCICIO PROFESIONAL**

En el Uruguay, el grado de arquitecto que otorga esta facultad de la UDELAR y también el de la universidad ORT, tiene un doble efecto, por un lado califica para la actividad a quienes egresan de la carrera y además habilita para desarrollar el ejercicio. En otros órdenes normativos, la calificación se obtiene en la universidad y la habilitación se da en otra instancia posterior, que en general está a cargo de un colegio o asociación profesional y es obligatoria. De esa manera se obtiene una matrícula y la habilitación para el ejercicio profesional, también se genera un control del mantenimiento del profesional en condiciones de prestar servicios durante su vida profesional. Se exigen cursos de actualización, evaluaciones, calificaciones, etc.

En nuestro medio, la universidad cuando expide el título, califica y habilita a la vez. En el Uruguay, las asociaciones que nuclean a los profesionales son de ingreso voluntario. Esto tiene sus pros y sus contras, la ventaja del Colegio u asociación obligatoria es que asegura un contralor de que el profesional durante su vida útil se mantenga actualizado, especialmente en actividades en las que el avance tecnológico implica modalidades diferenciales de cómo ejercer la profesión. La desventaja entonces, en los órdenes normativos como el nuestro, en el que el propio grado habilita para ejercer, no se logra ese mantenimiento actualizado; un profesional puede haberse recibido y estar toda su vida profesional sin hacer un solo curso de actualización. En el ámbito de la arquitectura vemos que continuamente surgen sistemas constructivos nuevos, modalidades o aplicaciones con variantes, que si el arquitecto no se actualiza va quedando fuera de concurso. En el orden de las ventajas, podemos hablar de los honorarios profesionales, los Colegios o Asociaciones, hacen un férreo control de la utilización de los aranceles profesionales, en cambio en los regímenes donde no hay asociación obligatoria, estas no están en condiciones de controlar, entonces el arancel no deja de ser una mera sugerencia.

### MODALIDADES DEL EJERCICIO PROFESIONAL

Estas son las modalidades de ejercicio profesional en nuestro país:

- a) **Relación de trabajo asalariada**, arquitecto es empleado mediante un contrato de trabajo. Esta situación lo relaciona con el trabajo y con el medio mediante el estatuto del derecho laboral, que tiene una serie de particularidades. Este parte de la existencia de una desigualdad de origen y en su régimen genera una nueva desigualdad a favor del trabajador suponiendo que de esa manera vuelve a equilibrar la situación de partida. El derecho laboral es un derecho francamente protector de la persona del trabajador, rige una regla “indubio pro operario” que quiere decir que ante la duda se falla a favor del

trabajador. Es una clara manifestación de ese estatuto protector que da el derecho laboral a este tipo de relación, entre otras cosas genera varias disposiciones de orden público, como la irrenunciabilidad del salario, el derecho a los beneficios como aguinaldos, descansos pagos (diarios, semanales y anuales), el derecho a la indemnización por concepto de despido. La relación asalariada es cada vez más extraña, porque es una relación que genera una importante carga tributaria, entonces las empresas que estarían en condiciones de contratar como asalariados a arquitectos, optan por generar un vínculo de otro tipo que veremos más adelante.

**b) Vínculo de función pública**, ser funcionario público, es un vínculo similar a la relación asalariada pero en este caso el empleador es el Estado ya sea como persona jurídica mayor, como ente descentralizado o como gobierno departamental. Contrariamente a lo que estaría ocurriendo en la relación privada, la función pública es una importante fuente de trabajo, en este momento histórico para los arquitectos en el Uruguay, en general, la mayoría de las unidades estatales, nacionales, descentralizadas o departamentales, tienen arquitectos en sus plantillas de funcionarios. En general hay departamentos o divisiones de arquitectura en casi todos los organismos. El vínculo que se genera en la función pública está regido por un conjunto de normas que están nucleadas en un texto ordenado de la función pública, se lo conoce como TOFUP. Allí están compiladas las normas respecto de la forma de ingreso a la función pública, las cuestiones vinculadas a las retribuciones, las licencias, los escalafones, etc. La particularidad que tiene el funcionario público y a diferencia del asalariado de la actividad privada, es que el público tiene la “inamovilidad” que significa que el vínculo no puede ser rescindido, salvo que ocurra alguna de las siguientes situaciones: omisión, delito o ineptitud. Son los tres casos en que el estado puede despedir a un funcionario y para alguna parte de la administración requiere hasta de la venia del senado.

**c) El trabajador independiente, o el ejercicio liberal de la profesión.** Es en este estado en que se genera el “contrato con el arquitecto”, que puede presentar dos modalidades: como arrendamiento de servicios o como arrendamiento de obra.

- I. En el arrendamiento de servicios existe una sujeción temporal del arquitecto al vínculo generado. El arquitecto se relaciona con una empresa, se le contrata por ej. para hacer todas las representaciones técnicas cada vez que se presenta una licitación, para el trámite y para la obra. Se genera un vínculo permanente cuya forma de retribución puede ser diversa, lo que no le quita el carácter de arrendamiento de servicios, puede ser que perciba un monto fijo todos los meses, en lo que parecería un salario, pero no lo es. Hay muchos casos en los que se genera una relación asalariada encubierta, cuando un profesional es inducido a “facturar” un monto fijo por mes. En la realidad es una relación laboral pero que genera determinada infraestructura documental en torno a la misma para que

aparezca como lo que no es, de esa manera ahorrar salarios, ahorrar tributos y ahorrar fuerza laboral. Esto ocurre no sólo en el ámbito de la arquitectura sino en muchos otros más. La jurisprudencia laboral ha sentado unos criterios a través de los cuales una persona en esa situación laboral, puede presentar una demanda ante la justicia y decir que lo que tiene es una relación laboral encubierta en función de toda una estructura que lo hace parecer una relación de servicios, y los jueces han elaborado una serie de indicadores que si están presentes en un número determinado, fallan a favor del trabajador y califican la relación como “laboral”, lo que trae aparejado una serie de consecuencias, como ser que se deban los salarios no pagos, se deban los descansos, se deban horas extras, se deban aportes a la seguridad social, etc. una verdadera complicación para la empresa.

- II. Arrendamiento de obra, acá no hay sujeción temporal, desaparece ese elemento, que caracteriza al arrendamiento de servicios. Lo característico acá es “un producto-un honorario”. Pueden ser varios productos, anteproyectos, proyectos, proyecto ejecutivo, dirección de obra. También se cumple el arrendamiento de obra cuando una empresa contrata para una prestación concreta, por ej. cuando una empresa se va a presentar a una licitación y necesita un arquitecto que la patrocine.

#### TIPO DE CONTRATO

- a) **Innominado**, no hay un contrato típico como sí lo es por ej. el contrato de compra-venta, el CC tiene un capítulo donde se desarrollan las reglas para la compra-venta. Los arrendamientos de inmuebles son también un contrato típico. El ser innominado no quiere decir que carezca absolutamente de régimen, pero se le aplican las normas del:
- b) **género de los arrendamientos** (arrendamiento de obra, en donde se arrienda una energía material e intelectual), este comprende a la figura del contrato con el arquitecto.
- c) **Vinculación con el contrato de construcción**: contrato de construcción y contrato con el arquitecto son dos figuras estrechamente relacionadas porque refieren a un tipo de actividad que se relaciona, sin embargo, desde el punto de vista jurídico, nosotros los distinguimos porque constituyen fenómenos diferenciados. El contrato de construcción tiene por objeto la realización material de una obra, las partes son el comitente y el constructor. El constructor no necesariamente es un profesional, tiene una finalidad de lucro, conjuga recursos materiales, equipamiento y conocimientos técnicos, en una actividad que busca una ganancia. En el contrato con el arquitecto, las partes son otras, una es el profesional que no percibe un precio sino un honorario, y la otra parte es el comitente, el objeto no es la realización de una obra, sino realizar las actividades típicas para las cuales el arquitecto se preparó disciplinariamente, que son fundamentalmente proyectar, dirigir, asesorar. Puede ser que un arquitecto también construya y entonces en ese caso estaría cumpliendo las funciones del constructor o ambas, pero son dos

prestaciones diferenciadas. Una es contrato con el arquitecto y otra contrato de construcción. Aunque en la vida práctica estas dos actividades puedan llegar a entremezclarse, es bueno que se sepa desagregar los conceptos, las partes, los roles, las prestaciones, porque va a ser muy útil a la hora de adjudicar la responsabilidad debida y no asumir otras no corresponden.

#### OBJETO DEL CONTRATO

Volviendo al contrato con el arquitecto, las prestaciones se traducen en la elaboración del proyecto, la dirección de obra, la verificación de cuentas (asesorar en los avances de obra y liberación de partidas de pagos), asesorar al final del contrato cuando se va a recibir la obra y el comitente debe pagar el saldo final, conviene que tenga una opinión apropiada de que lo que está recibiendo es lo que se corresponde. El comitente la obligación principal que asume es la de pagar los honorarios profesionales. También asume la obligación de facilitar la actuación del arquitecto, por ej. proporcionar la información respecto del predio que sea necesaria y que se le requiera.

#### FORMA Y PRUEBA

Es consensual, es decir que no tiene ninguna formalidad para su validez, para perfeccionarse, para nacer a la vida jurídica. Puede tener la forma que se les ocurra, lo importante es que exista una voluntad inequívoca de contratar. Esto a veces es una fuente constante de controversias, el hecho de que el contrato sea consensual no significa que no sea conveniente dejar sus términos por escrito, al contrario es muy conveniente que cada vez que se celebra una convención profesional se dejen los términos por escrito, el producto, la contraprestación, los plazos, etc. para luego obtener un buen entendimiento con el comitente. Es conveniente que esté, no es indispensable. Si no hay contrato escrito igualmente hay contrato, pero los términos por escrito ayuda a probar su contenido. Si no hay contrato pueden estar los gráficos firmados por el comitente, esa expresión si le sumamos la firma del comitente, genera un medio de prueba muy importante para acreditar la existencia del contrato. Otro elemento importante son las memorias que en muchas ocasiones acompañan los gráficos o en otros casos existen por sí solas, a esto vamos a volver más adelante.

#### PROYECTO

Hay órdenes normativos en el derecho comparado que tienen leyes de incumbencias profesionales (de los arquitectos, de los ingenieros) en donde se reglamenta, los contenidos propios de los productos que generan esas profesiones, entonces hay definiciones de lo que se entiende por un proyecto, un anteproyecto, etc. En el Uruguay eso no existe, entonces lo que se ve en la práctica profesional, los componentes de un proyecto, en ocasiones son los recaudos que exige la autoridad, que en nuestro país es el servicio de edificación de los gobiernos departamentales, que controlan la edificación y que para tramitar el permiso de

construcción correspondiente solicitan una serie de recaudos con información sobre la obra a construirse. Frente a la falta de una ley de incumbencias profesionales son esos recaudos los que se tiene en cuenta sobre un proyecto. En otros casos la complejidad de la obra lleva a que se generen otro tipo de recaudos más detallados. Cuando hay actividades financieras que forman parte del programa aparecen otros componentes que es habitual se les pida a los arquitectos, esto más relacionado con cronogramas de obra y ritmos de avances que le interesan a las entidades financieras para relacionarlo con la secuencia de liberación del préstamo. En ese caso la entidad financiera va a establecer un diálogo a través de su arquitecto con el arquitecto proyectista para generar términos de entendimiento a los efectos de elaborar esos recaudos para luego se relacionen con la verificación de los avances y la liberación de los dineros.

En el año 2013, se aprobó una norma UNIT N°1208/2013, que se llama “Proyectos de construcción. Desarrollo del proyecto de arquitectura. Proceso y documentación”, esta norma se generó en una comisión de la Sociedad de Arquitectos para elaborar y convenir una serie de certezas en cuanto a los productos que genera el profesional arquitecto. Esta norma hoy día está aprobada, tiene una serie de contenidos muy interesantes, tiene un capítulo de términos y definiciones: comitente, servicio técnico, qué es un componente, sistema constructivo, etc. definiciones muy útiles para la actividad constructiva. Otro capítulo es: ejecución de las etapas de elaboración del proyecto de arquitectura. Esta norma técnica aprobada por UNIT, no es obligatoria pero es esclarecedora. Sin duda esta norma técnica en una primera instancia se va a incorporar a las licitaciones públicas y en una segunda instancia a la obra particular, aunque por el camino pueda sufrir adaptaciones dependiendo de los programas que se trate. En la obra privada hay situaciones en que los propios pliegos que se generan tienen componentes de este tipo, generan sus propias reglas y definiciones.

#### DIRECCIÓN DE OBRA

Esta prestación se reconoce históricamente como parte del contrato con el arquitecto, hay mucha jurisprudencia al respecto y hay un concepto jurisprudencial muy definido de lo que se entiende por tal, es poco lo que queda afuera de la dirección de obra en un programa constructivo. El director de obra debe interpretar el proyecto, ya sea suyo o de otro para darle las instrucciones al constructor, debe darle ordenes e indicaciones al constructor, debe asesorar al comitente sobre el avance de la obra, quien va reclamando permanentemente explicaciones sobre el proceso de obra que es esencialmente cambiante y que sufre modificaciones. Vigilar los trabajos, supervisar subprogramas, coordinar las acciones.

#### VERIFICACIÓN DE LAS CUENTAS Y ASESORAMIENTO AL COMITENTE EN LA RECEPCIÓN

En las obras se pactan, habitualmente, certificaciones de avances parciales, que implica que cuando el constructor alcance una etapa determinada eso determina la liberación de una

partida del precio. El comitente no está en condiciones de hacer esas determinaciones y consecuentemente si lo que hay que pagar es lo correcto, el arquitecto presta una función muy importante en este aspecto. En la etapa de la recepción, cuando el constructor convoca al comitente para entregarle la obra porque considera haberla terminado y recibir el saldo del precio, el arquitecto cumple un rol muy importante, que implica el análisis de la obra, el marcar las observaciones y el consejo al comitente para aceptar la recepción tal cual o no, en tal caso efectuando la recepción provisoria si estaba pactado de esa manera, para luego hacer la recepción definitiva.

## PRESTACIONES EXTRAPROYECTUALES

Actividades disciplinares propias del arquitecto que denominamos “actividades extra-proyectuales” porque tienen la característica de que no implican la realización de un proyecto de arquitectura pero sí la intervención de un técnico que aplique sus conocimientos disciplinares.

- 1. Arbitrajes:** es común que los arquitectos sean convocados a formar parte de un tribunal arbitral para tomar una decisión sobre un tema relacionado a una cuestión constructiva o arquitectónica. Cada vez más en los contratos de construcción se pone lo que se llama una “cláusula arbitral”, es decir, una cláusula por la cual los contratantes deciden que en caso de una controversia en la ejecución del contrato, en lugar de concurrir a la justicia ordinaria, resuelven el diferendo a través de uno o más árbitros. Esta cláusula arbitral es muy común en los contratos de construcción, se puede decir, por ej., que los árbitros serán tres, dos de los cuales pueden ser arquitectos y el tercero abogado. Se forma un tribunal de tres miembros para resolver la controversia. En otros casos la cláusula arbitral podría decir que los árbitros serán designados por la Sociedad de Arquitectos del Uruguay o por la Cámara de la Construcción o por la Facultad de Arquitectura, etc. Lo importante de este profesional actuando como árbitro es que termina resolviendo el diferendo, emite un fallo, le da la razón a uno o a otro o determina las condiciones en que se encuentra la obra, etc., ese fallo es obligatorio para las partes y pone fin al diferendo. Si sucediera que una de las partes incumpla el fallo, queda en deuda de un comportamiento, entonces la otra parte puede ir a la justicia para pedirle al juez que se ejecute lo que el árbitro ordenó.
- 2. Intervención como jurado o asesor en un concurso.** El concurso es un mecanismo muy común en el ámbito de la arquitectura para adjudicar anteproyectos, proyectos u obras de construcción. Los concursos están reglamentados e implican la participación de distintos actores, uno de ellos es el **asesor**, que participa en la confección de las bases y los pliegos y tiene gravitación en el proceso de elaboración. Otro es el **jurado**, es quien evalúa los trabajos y adjudica el premio al ganador o los ganadores.

**3. Perito judicial.** La pericia técnica como encargo judicial. El informe pericial es un medio de prueba en los juicios, los jueces llamados a fallar en temáticas en las cuales no son especialistas, requieren del auxilio de un técnico. Los procesos civiles están organizados de tal manera que las partes que pretenden una determinada actitud del juez, deben presentar pruebas y en el ámbito de la construcción y la arquitectura cuando un sujeto pretende que un juez condene, debe ofrecer prueba pericial de arquitecto. El comitente que reclama por vicios constructivos, presenta un informe técnico de su arquitecto asesor como prueba, pero además le solicita al juez que designe un perito arquitecto para que se pronuncie sobre el tema. Este perito que nombra el juez y financia la propia parte que presenta la prueba, es una figura imparcial, no es como el arquitecto asesor. El perito tiene distancia de las partes, no tiene interés en el proceso, solamente está comprometido con la verdad técnica, de esta manera al estar distante de las partes puede emitir un informe totalmente imparcial que le otorgue elementos al juez para que tome su decisión. El perito debe hacer el estudio de recaudos, ver qué es lo que le solicita el juez, hacer su visita técnica concurriendo al sitio, esa visita se hace en presencia de las partes con sus técnicos asesores (abogados y arquitectos) y además va el juez o quien éste designe, allí el arquitecto releva la situación. Luego se toma su tiempo para elaborar el informe, y emite su opinión técnica sobre los puntos que se le solicitaron. Más adelante el perito deberá concurrir a una audiencia en la que se le preguntará sobre su informe y deberá defenderlo ante el juez y las partes. El compromiso del perito debe ser únicamente con la arquitectura, con la buena construcción, con la seguridad y con las verdades disciplinares y técnicas que es lo que tiene que defender, y debe mantenerse al margen de la contienda de las partes y de las agresiones verbales que pueda sufrir por parte de los abogados que tratarán de “llevar siempre el agua para su molino” haciéndole preguntas que lo puedan hacer caer en una contradicción o directamente cuestionando los términos del informe. El juez por su parte no puede apartarse del dictamen del perito, si lo hiciera debe tener una justificación bien fundada. Estos temas se pueden dar en materia civil y en materia penal. En lo civil se contiene por un tema económico, en lo penal hay una indagatoria relacionada a un posible delito. Por ej. una losa que se desploma y termina con la muerte de un operario, el juez genera una indagatoria para determinar si en el colapso estructural hay responsabilidad de alguien y si lo hay, en qué grado lo es. Si el lugar debería haber estado vallado y no lo estaba, la responsabilidad es de quien debería disponer la valla, en ese caso la persona puede ser imputada de “homicidio culposo”. Si la losa cayó porque estaba mal construida, se indaga la responsabilidad de los agentes de la construcción, constructor, arquitecto proyectista, calculista, etc. Todos estos son elementos que el juez por sí mismo no puede determinar, requiere del perito para que le informe de estas cuestiones.

4. **Asesor privado**, cada vez más el usuario común antes de tomar una decisión cualquiera sobre un asunto que implique inversión, cambio de opciones, compra de un terreno, etc. la gente quiere actuar prospectivamente, quiere saber qué escenarios se le presentan en un futuro si uno toma una u otra decisión, entonces en las materias arquitectónicas o constructivas implica una consulta a un profesional. Esto se ha convertido en una fuente de trabajo para los profesionales y es el anticipar una buena decisión para el usuario. El arquitecto acompaña al cliente al apto o casa que quiera comprar, evalúa su estado, las posibilidades, los requerimientos para dejarla en las condiciones deseadas, qué inversión requeriría, etc. hoy día, dada la proliferación de normativas urbanísticas y de ordenamiento territorial, casi siempre es más común que la adquisición de un predio en el cual se pretende generar un programa constructivo, deba necesariamente contar con el asesoramiento previo de un arquitecto, es fundamental la decisión estratégica del comprador en qué se puede hacer. El asesoramiento que brinda el arquitecto no sólo se limita a los aspectos físicos de la construcción sino también respecto a las posibilidades del predio respecto a su caracterización jurídico territorial. Cuáles son los parámetros de uso y edificación rigen para la zona, que posibilidades de fraccionamiento, si el predio tiene el atributo de potencialmente transformable y qué actividades pueden instalarse, etc.
5. **Supervisión de obra**, que es una tarea menos intensa que la dirección de obra.
6. **Informes técnicos**,
  - a. algunos son de intervención profesional preceptiva, son aquellos que requieren la “firma técnica”. Caso del informe requerido por el decreto de la Junta Departamental de Montevideo, que obliga a los propietarios de determinados edificios que reúnan determinadas características (grandes superficies, salas de espectáculos, clubes deportivos, iglesias, etc.) a realizar un informe técnico periódico que verifique las condiciones de seguridad salubridad e higiene del local. Otro caso es la Declaración Jurada de Caracterización Urbana que se hace ante la Dirección Nacional de Catastro, en este caso la obligatoriedad de la firma técnica la comparten arquitectos y agrimensores, en este se efectúa una descripción del bien inmueble según un prototipo que ofrece Catastro. Otro caso es el de la verificación de la antigüedad de las construcciones para los trámites requeridos por el BPS en cuanto a verificar si hay deudas con respecto a los aportes previsionales.
  - b. Otros son no preceptivos, como es el caso de los relevamientos simplemente descriptivos que pueden servir para muy variados fines, otros son los relevamientos de patologías constructivas con la finalidad de proceder a la reparación de las mismas, que llevan previamente un estudio de diagnóstico y propuesta de reparación además de una memoria constructiva. También puede incluir una estimación de los costos de reparación. En estos casos se

debe tener en cuenta los aspectos éticos involucrados ya que en muchas ocasiones se está evaluando la actividad previa de un colega.

- 7. Cuenta de medianería**, actividad que se desarrolla cuando al arquitecto se le convoca a efectos de calcular el valor del arrime de una pared medianera para que, quien sufrió un arrime pueda reclamar a su vecino y cobrar adecuadamente. Hay toda una operativa en la materia desde el momento oportuno para formularlo hasta las estrategias para obtener el cobro en un término razonable, ya que siempre el que arrima pretende pagar lo menos posible.

#### CONTRAPRESTACION DEL COMITENTE

La obligación principal que asume el comitente en el contrato con el arquitecto es el pago de los honorarios profesionales, buscamos la acepción del término honorarios en dos ediciones de la Real Academia Española en la 22, decía: “estipendio o sueldo que se da a alguien por su trabajo en algún arte liberal” y la nueva, la 23, dice: “importe de los servicios de algunas profesiones liberales”, aunque las palabras sean distintas este es el concepto de honorarios que todos entendemos. La Sociedad de Arquitectos del Uruguay, que es una asociación civil de ingreso voluntario, ya que no existe colegiación obligatoria para el gremio de los arquitectos, aprueba un arancel profesional. En dicho arancel aparece primero una serie de definiciones que describen una serie de actividades típicas de los arquitectos y luego estructura las prestaciones en una suerte de esquema organizado en base a la tipologías, categorías y metros cuadrados de construcción y de acuerdo a las diferentes prestaciones del arquitecto (anteproyecto, proyecto, relevamiento, detalles constructivos, dirección de obra, etc.) distribuyendo en porcentajes lo que correspondería a cada actividad del total de los honorarios. La base para el cálculo es lo que se denomina “monto material involucrado” que es la sumatoria de todos los componentes que inciden en la obra: materiales, mano de obra y leyes sociales y finalmente el IVA. La función de los aranceles profesionales es la de homogeneizar los precios de las prestaciones, a iguales prestaciones profesionales, iguales montos de honorarios, lo cual es bastante difícil de conseguir aún en una hipótesis de respeto por el arancel. Lo ideal sería que los comitentes elijan a sus arquitectos por sus talentos y virtudes y no por vil recurso de bajar los honorarios. A todos los profesionales nos molesta que un eventual comitente esté pidiendo precios a varios para finalmente quedarse con el que le cobre menos. El trabajo profesional genera un producto personalizado, no es vender productos estandarizados que tienen precio de mercado, es una prestación profesional que requiere de estudio, experiencia, especialidad, etc. En los casos en donde hay colegiación obligatoria el comitente paga los honorarios en el Colegio y según lo que éste presupueste. Hay colegiación en Rosario, Argentina, en España. El Colegio vela por el cumplimiento del arancel, el arancel se considera un mínimo, un mínimo acordado por el colectivo y que se considera decoroso; por sobre ese mínimo se puede cobrar lo que cada uno considera que vale su trabajo.