



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA EN
CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

Área Jurídica, social y administrativa

Nivel de Postgrado

Especialista en Contratación Pública

TEMA:

**“LA DISCRECIONALIDAD EN LAS
CONTRATACIONES DE ÍNFIMA CUANTÍA”**

AUTOR: ÓSCAR QUINATOA CÓNDOR

DIRECTOR DE TESIS: DR. ERWIN AYORA RICO

Loja - Ecuador
2016

CERTIFICACIÓN

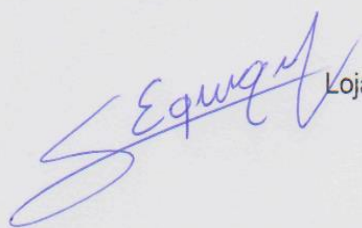
Dr. Erwin Ayora Rico

**DOCENTE DEL POSTGRADO CONTRATACIÓN PÚBLICA Y
MODERNIZACIÓN DEL ESTADO DEL CONVENIO UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA-UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado el trabajo de investigación sobre el tema: **“LA DISCRECIONALIDAD EN LAS CONTRATACIONES DE ÍNFIMA CUANTÍA”**, elaborado por el abogado: **ÓSCAR QUINATOA CÓNDOR**.

El presente trabajo de investigación cumple con los requisitos metodológicos, científicos y académicos por lo que autorizo su presentación.



Loja. Febrero del 2016.

**DR. ERWIN AYORA RICO
DIRECTOR DE TESIS**

AUTORÍA

Yo, ÓSCAR QUINATOA CÓNDOR, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: ÓSCAR QUINATOA CÓNDOR

FIRMA: 

CÉDULA: 1714030606

FECHA: Loja, Febrero del 2016.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo ÓSCAR QUINATOA CÓNDOR, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“LA DISCRECIONALIDAD EN LAS CONTRATACIONES DE ÍNFIMA CUANTÍA”** Como requisito para optar al Grado de: **ESPECIALISTA EN CONTRATACION PUBLICA:** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, 26 días del mes de Febrero del 2016, firma el autor:

FIRMA: 

AUTOR: ÓSCAR QUINATOA CÓNDOR

CÉDULA: 1714030606

DIRECCIÓN: Quito – Parroquia Calderón

CORREO ELECTRÓNICO: oscarquinatoa.oq@gmail.com

CELULAR 0982398832

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: DR. ERWIN AYORA RICO

DEDICATORIA

Con mucho cariño dedico este trabajo a mi hijo Herón Nicolás por ser mi fuente de inspiración en cada instante de mi existencia.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Extendería un epitafio de versos al Dr. Erwin Ayora Rico que al discrepar durante el desarrollo de este trabajo ha sabido dirigirme y orientarme de buena forma para una mejor presentación del mismo; a los docentes de la Especialidad en Contratación Pública y Modernización del Estado que con sus experiencias me han guiado en mi presencia estudiantil.

Lo haría cuando cese mi hambre y sed de justicia y el bien común sea real.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CARATULA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ESQUEMA DE CONTENIDOS

INTRODUCCION

OBJETIVOS

JUSTIFICACIÓN DE LA RELEVANCIA DEL TEMA PROPUESTO

DESARROLLO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO

CAPITULO I

1. CONCEPCIONES GENERALES

- 1.1. Concepto de administración pública.
- 1.2. Concepto de cuantía e ínfima cuantía.
- 1.3. Concepto de discrecionalidad administrativa.
- 1.4. Qué son proveedores.
- 1.5. Qué es el RUP.

CAPÍTULO II

2. DISCRECIONALIDAD EN EL ECUADOR

- 2.1. Evidencias observadas en el ámbito de aplicación

2.2. El control de la discrecionalidad administrativa

2.3. Facultades regladas y discrecionales de la administración

CAPÍTULO III

3. LA DISCRECIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. Discrecionalidad técnica en Sevilla-España

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

PROPUESTA

INTRODUCCIÓN

“El jurista es por esencia, presencia y potencia un hombre de bien, dispuesto a orientar, frenar y encausar a sus semejantes... exponiendo con calor sus propios puntos de vista” **José Corts Grau**.

El presente trabajo de investigación guarda relación con el análisis del derecho administrativo desde el punto de vista de la hermenéutica jurídica, como de la lógica legislativa. Y es que la contratación de bienes, servicios y obras por concepto o dentro de la norma jurídica de la ínfima cuantía, es un tema importante no solo para la legislación ecuatoriana, sino para el resto de América Latina. Ya que, los países de esta región guardan una historia común, y lo mismo sucede de sus marcos jurídicos.

Tomando como base la discrecionalidad, como el bastión principal para el desarrollo del Estado: **la contratación por ínfima cuantía**, se ha convertido lastimosamente, y en algunos casos, en una forma de evadir los controles de la administración pública, por lo que el perfeccionamiento de la Ley es imprescindible para evitar este tipo de actos que atentan contra el propio Estado Ecuatoriano y su pueblo.

La administración pública, debe ser, cada vez más, una organización planificadora y previsor de los efectos de sus decisiones.

Pongo a disposición el presente trabajo, que inicia con conceptos generales de lo que se va estudiar y termina por hacer un análisis de las normas legales que se encuentran implicadas en la contratación por ínfima cuantía y su aplicación a la problemática actual.

OBJETIVOS

Los objetivos que persigue el presente trabajo investigativo, se dividen en generales y específicos y son los que a continuación se detallan:

OBJETIVO GENERAL

Determinar en la normativa ecuatoriana si hay excesiva discrecionalidad en la contratación de bienes y servicios por ínfima cuantía para proponer lineamientos de reforma.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Estudiar de modo crítico los artículos de la Resolución No. 062 referentes a la casuística en los procedimientos de ínfima cuantía.
2. Proponer proyecto de reforma.

JUSTIFICACIÓN DE LA RELEVANCIA DEL TEMA PROPUESTO

La discrecionalidad en las contrataciones de ínfima cuantía se la viene aplicando frecuentemente en las Instituciones públicas de manera recurrente; subdividiendo los proyectos de ejecución presupuestados y aprobados; transgrediendo la disposición general segunda de la LOSNCP *“El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrán ser subdivididos en cuantías menores con el fin de eludir los procedimientos establecidos en esta Ley”*. He aquí la importancia de reforma a la Resolución del INCOP 062 que regula o regla lo concerniente con las contrataciones de ínfima cuantía.

Y es que al parecer todo apuntaría en lo posterior a que se deberá imponer limitaciones en las contrataciones directas y no serían a modo facultativo, por ejemplo la búsqueda de tres proformas previas a la contratación.

Pues la aplicación de un sistema de emisión de proformas sistematizada con claves de acceso por cada empresa proveedora de productos, serviría para evitar que estos actos estén a cargo de una sola empresa proveedora y no se siga presentando de modo subrepticio las tres proformas (Art. 7 de la Resolución No. 062 del INCOP).

Se obliguen a las empresas proveedoras y entidades contratantes el registro de salida y entrada de productos respectivamente, sujetos a control interno y externo de forma permanente.

Se cumplirían con los principios constitucionales y legales de la contratación pública en el Ecuador.

De este modo se brindarían las debidas oportunidades a los microempresarios y artesanos. Y no dar más a quienes más tiene.

DESARROLLO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO.

CAPÍTULO I

1. CONCEPCIONES GENERALES

1.1. Concepto de Administración.

Administrar es planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar algo, con el fin de cumplir con un objetivo determinado.

J. J. Castro dice: *“La administración es una ciencia social compuesta de principios, técnicas y prácticas y cuya aplicación a conjuntos humanos permite establecer sistemas racionales de esfuerzo cooperativo a través de los cuales se pueden alcanzar propósitos comunes que individualmente no es posible lograr”.*

Uno de sus primordiales basamentos asumo es la planificación. El sentido de generosidad, de alteridad, de buen reparto de los recursos sean estos económicos, humanos, materiales, etc.

Por ello la administración pública no debería limitarse al uso de los recursos por parte del gobernante sino al mismo aprovechamiento de la fuerza productiva humana de cada uno de los servidores públicos en aras del bien común.

Con el advenimiento de la ilustración en occidente, la precisión de los elementos que integran el Estado moderno tal y como hoy lo conocemos se conformaron plenamente. El gobierno se entendió a partir de las ideas de los filósofos políticos de la época sólo como uno de los elementos del fenómeno

estatal al cual la población que es la esencia de la existencia del Estado, le puede organizar, estructurar y modificar para lograr el beneficio de la sociedad.

Hoy la mayor parte de los Estados han conformado su estructura gubernamental según las pautas de la división de poderes; que fue la respuesta que Montesquieu encontró para ofrecer una solución al absolutismo despótico que primó en Europa hasta el fin de la edad Media.

Ecuador, aún posee esa división de poderes lo que lleva a que los poderes del Estado se regulen entre sí y aunque en los últimos años ya no hay Congreso Nacional, la Asamblea Nacional hace su papel y hay nuevos poderes como el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social aunque este apenas está iniciando a tomar forma y mantener un control real.

1.2. Concepto de Administración Pública.

“Es una ciencia y arte a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines en favor de la colectividad”¹.

Recordemos además que la administración pública va estrictamente unida a la actividad administrativa. Esta actividad se desarrolla a través de la prestación

¹ Nicolás Granja Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Tercera Edición, pág. 100

de los servicios públicos, a los cuales está obligada la administración pública para el logro de su finalidad.

“Organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial”².

“Es el poder ejecutivo en acción con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La *administración* puede ser nacional, provincial o municipal de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones”³.

Ahora que conocemos que es la administración pública estudiemos brevemente la cuantía, en sus términos generales, para luego adentrarnos más específicamente en el tema de la ínfima cuantía.

1.3. Concepto de Cuantía e Ínfima Cuantía.

La cuantía es el valor jurídico o económico de la relación u objeto litigioso. Una cantidad de dinero que se exige o se busca que se restituya. Este término, según el Diccionario Jurídico de Cabanellas es la “***Cantidad, medida o número de las cosas susceptibles de aumento o disminución***”⁴.

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

³ DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, año 2003, pág. 27.

⁴ DICCIONARIO JURÍDICO DE CABANELLAS, año 2001, Edición Completa, pág. 156.

Ya entrando en lo que es la Administración Pública esto es la capacidad que tiene el servidor público para llevar consigo la misión de ejecutar lo planeado por una institución pública para el año fiscal (*ejercicio económico de una persona física o jurídica, para las empresas desde la apertura del ejercicio hasta el cierre: presentación de cuentas, resultados, contabilidad, etc. El año fiscal suele empezar el 1 de enero y acabar el 31 de diciembre*).

En sentido estricto para la contratación pública considerando: el monto, objeto o casuística de la contratación, existe el procedimiento de ÍNFIMA CUANTÍA.

Entonces, vemos que la ínfima cuantía es el valor económico que utiliza la entidad contratante para realizar las contrataciones; dicho valor es ínfimo con relación al resto de modalidades que se usan para las contrataciones y éste para el año 2012 es de 5.221,85 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

El ente estatal que utilice montos superiores a 5.221,85 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica para sus compras ya no estaría realizando una ínfima cuantía; a excepción del procedimiento dinámico del catálogo electrónico, hablaríamos ya de subastas inversas electrónicas, menores cuantías en obras, en bienes y servicios, cotizaciones, licitaciones, etc. Que por este momento no son objeto de estudio.

Ahora según lo manifestado en el **Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**, específicamente en su Art. 60, tenemos lo siguiente: **“CONTRATACIONES DE ÍNFIMA CUANTÍA.-Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o**

prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado.

Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos.

El INCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la ínfima cuantía.

El INCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llegara a detectar una infracción a lo dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el INCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes⁵: analicémoslo brevemente.

⁵REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Art. 60.

Y es que según la norma legal pertinente de esta materia; **“Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP”**, las cuales según la RESOLUCIÓN No. INCOP 062-2011, tienen que cumplir con los siguientes requisitos para lo concerniente a los bienes y servicios, mas no para obras:

- a) Que no consten en el **Catálogo Electrónico** vigente para el caso de bienes y servicios normalizados;
- b) Que su adquisición no haya sido planificada y en tal caso que no conste en el **Plan Anual de Contrataciones**⁶ PAC; y,
- c) Que aunque consten en el PAC, no constituyan un requerimiento constante y recurrente durante el ejercicio fiscal, que pueda ser consolidado para constituir una sola contratación que supere el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Y qué es lo que se puede contratar o adquirir con el concepto de ínfima cuantía. Pues los siguientes bienes y servicios:

⁶El **Plan Anual de Contrataciones de una Entidad**, es normado, con la intención de ser el “registro” detallado de todas las licitaciones públicas, concursos públicos, adjudicaciones directas y de las adjudicaciones de menor cuantía programables, ya que las “no programables” no es obligatorio, conforme lo ha establecido la normatividad.

- a) Los alimentos y bebidas destinados a la alimentación humana y animal, especialmente de unidades civiles, policiales o militares, ubicadas en circunscripciones rurales o fronterizas;
- b) La adquisición de combustibles en operaciones mensuales por cada entidad, cuyo monto no podrá superar el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado;
- c) La adquisición de repuestos o accesorios, siempre que por razones de oportunidad no sea posible emplear el procedimiento de régimen especial regulado en el Art. 94 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y,
- d) El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, si su presupuesto anual de arrendamiento no supera el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Esto según el Art. 2 de la RESOLUCIÓN No. INCOP 062-2012, sin olvidar las medicinas que están mencionadas en su Art. 6. Pero sigamos con el análisis de lo que es la ínfima cuantía según el derecho ecuatoriano.

Parte del **Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**, menciona lo siguiente: ***“Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna***

inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado⁷. Es decir que deben de comprarse solo a proveedores autorizados, que si bien no cuenten con el RUP si deben tener un RUC o RISE en su caso. Y con ellos justificar no solo la legalidad de la procedencia de los servicios y bienes prestados al Estado, sino la correspondiente tributación al mismo.

1.4. Qué es el RUC

“Como primer paso, para identificar a los ciudadanos frente a la Administración Tributaria se implementó el Registro Único de Contribuyentes (RUC), cuya función es registrar e identificar a los contribuyentes con fines impositivos y proporcionar información a la Administración Tributaria.

El RUC corresponde a un número de identificación para todas las personas naturales y sociedades que realicen alguna actividad económica en el Ecuador, en forma permanente u ocasional o que sean titulares de bienes o derechos por los cuales deban pagar impuestos.

El número de registro está compuesto por trece números y su composición varía según el Tipo de Contribuyente.

El RUC registra información relativa al contribuyente como por ejemplo: la dirección de la matriz y sus establecimientos donde realiza la actividad

⁷REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Art. 60

económica, la descripción de las actividades económicas que lleva a cabo, las obligaciones tributarias que se derivan de aquellas, entre otras”⁸.

1.5. Qué es el RISE?

“¿Qué se entiende por actividad empresarial?

Es toda aquella en la que se organizan los factores de la producción para producir bienes o servicios que se ofrecen en el mercado por un precio. En la actividad empresarial el riesgo asume el empresario.

El RISE (siglas de Régimen Impositivo Simplificado Ecuatoriano), es un sistema impositivo cuyo objetivo es facilitar y simplificar el pago de impuestos de un determinado sector de contribuyentes.

¿Qué beneficios ofrece el RISE?

- a) No necesita hacer declaraciones, por lo tanto se evita los costos por compra de formularios y contratación de terceras personas como tramitadores, para el llenado de los mismos,
- b) Se evita que le hagan retenciones de impuestos,
- c) Entregar comprobantes de venta simplificados en los cuales solo se llenará fecha y monto de venta,
- d) No tendrá obligación de llevar contabilidad,

⁸ www.sri.gob.ec

e) Por cada nuevo trabajador que incorpore a su nómina y que sea afiliado en el IESS, se podrá descontar un 5% de su cuota hasta llegar a un máximo del 50% de descuento.

¿Quiénes se pueden inscribir en el RISE?

Las personas naturales cuyos ingresos no superen los USD 60.000,00 dentro de un período fiscal, es decir entre el 1 de enero hasta el 31 de diciembre”⁹.

Volviendo a la ínfima cuantía no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos se dice.

Aún queda el perfeccionamiento de la norma que lo regula y con ello de la práctica, para que no se lleve a efectos actos de corrupción valiéndose de la ínfima cuantía para tratos personales entre ciertas autoridades administrativas y algunos dueños o proveedores particulares. Y para ello hablaremos con un poco más de detalle de lo que se conoce como la discrecionalidad administrativa que es usada en la ínfima cuantía, no solo para su contratación o aplicación sino para evitar en la medida de lo posible un perjuicio al Estado, es decir a nosotros mismos como contribuyentes, usuarios y principalmente como ciudadanos.

1.6. Concepto de Discrecionalidad Administrativa.

El Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Abogado de la Primera Sala del Tribunal Constitucional con respecto al tema de la discrecionalidad

⁹ www.sri.gob.ec

administrativa, menciona que “según la normativa constitucional que rige el Estado Social de Derecho, todos los poderes públicos deben ser ejercidos conforme a los principios y normas constitucionales y legales, **no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hallan debidamente regladas en las normas respectivas.** Como las actividades que cumple la administración pública son múltiples y crecientes la Ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración por ello es que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración dos tipos de potestades administrativas: las regladas y las discrecionales.” Y en su parte pertinente acota lo siguiente: “Es de suma importancia distinguir también la **potestad discrecional** de los conceptos jurídicos indeterminados. **Al efecto se debe señalar que la Ley utiliza conceptos determinados o indeterminados.**

Los primeros delimitan de manera precisa el ámbito de una determinada realidad tal el caso de la mayoría de edad que en nuestra legislación se produce a los dieciocho años; el término para interponer un recurso de apelación es de tres días, etc. La determinación de años o días no suscitan duda alguna, pues, se hallan perfectamente determinados. Por el contrario al hablar de **conceptos jurídicos indeterminados**, la norma jurídica se refiere a realidades que no se hallan debidamente precisadas en su contenido, sin embargo que queda claro que lo que se quiere es delimitar un supuesto concreto así por ejemplo, el hecho de conceder la jubilación por motivos de incapacidad permanente, la buena fe, la falta de probidad, etc., supuestos que pueden ocurrir pero que no se hallan determinados de manera rigurosa ya que

se trata de conceptos determinados. Al igual que en cualquier rama del derecho en el derecho administrativo, los conceptos jurídicos indeterminados solo permiten una sola solución justa a la inversa de lo que ocurre con la potestad discrecional en la que se permite más de una solución igualmente justa desde las perspectivas del derecho”¹⁰.

Por ello podríamos decir que ***La potestad discrecional (administrativa) significa libertad de elección entre varias opciones igualmente válidas y justas; por el contrario, el concepto jurídico indeterminado es un caso de aplicación de la Ley un elemento reglado, ya que se trata de subsumir en una categoría legal unas circunstancias reales determinadas. No existen en ello ninguna discrecionalidad, vale decir, ninguna libertad de elección o actuación.*** Según el Dr. Jaime Pozo Chamorro. A más de ello, este versado nos da una lección de ***Discrecionalidad y arbitrariedad*** mencionando que ***“La arbitrariedad y la discrecionalidad constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la Ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta observando claro está los criterios generales establecidos en la Ley.***

¹⁰ JURISPRUDENCIA APLICADA SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO. Edición Lexus, año 2011

La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley y en todo caso la finalidad pública de la utilidad o interés general.

Por el contrario **la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica**, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad por lo tanto, **la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o como se señala una manifestación de poder social ajena al derecho. El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación** ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión cosa que no ocurre con la arbitrariedad pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la Ley”¹¹. Si bien hago mención de lo escrito por parte del Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Abogado de la Primera Sala del Tribunal Constitucional. Es porque reúne en pocas palabras lo que he llegado a investigar por medio de

¹¹ JURISPRUDENCIA APLICADA SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO. Edición Lexus, año 2011

varias fuentes y para mí, que debo de reconocerlo así es lo mejor que puedo dar como referencia académica para esta parte de la investigación.

A mi criterio la potestad discrecional del servidor público debe otorgársela por méritos, concatenando en su perfil profesional un cúmulo de virtudes no solo de un trabajo diario rutinario sino más bien el ejercicio de convicciones arraigadas al servicio, al ser del otro.

Pensar en el ser del otro desde la ciudadanía nos obliga a responder la pregunta de qué tipo de ciudadanía y de qué ciudadanos estamos hablando.

Hoy en el contexto de un mundo globalizado y de cambios rápidos y profundos, en los que están en cuestión normas, valores y tradiciones ciudadanas la respuesta no sólo se hace relevante sino también compleja. Dar una contestación tajante y concluyente no es del todo fácil. Esto es así por diversas razones pero el factor decisivo a mi parecer, es que no existen en nuestras sociedades proyectos ciudadanos que nos interpreten e interpelen cabalmente. Hay un socavamiento si así lo podemos expresar de las identidades colectivas, de las aspiraciones colectivas. Hay carencia de un imaginario de sociedad.

El ciudadano común no llega a ser ni ciudadano, es apenas un ser egoísta que piensa en el yo y punto. Su máxima aspiración es su relajamiento y deguste muy personal. En la mayoría de los casos ni por sus allegados se interesa.

Ya no comparte el término familia dentro de una sociedad. Más importante es su deleite y placer ególatra.

Se sirve por él y para él. En nuestros tiempos ya hemos llegado al desconocimiento total del servicio a los demás. A una comunidad a la que nos

la debemos.

La imposibilidad de lograr una comunidad genuina, el olvido de algunas ideas de la vida buena que serían sustentadas por el Estado y una injusta distribución de los bienes.

Eso es lo que nos está pasando. El disfrute a expensas de la mezquindad y la vulneración de los derechos de los demás.

Recién tuve una experiencia con una empresa privada que fue osadamente a pedir documentos personales a ciudadanos comunes para juntar documentos por demás falsos, queriendo hacer ver a la Institución pública que él está en lo legal; y claro, afectando los derechos de los más desprotegidos. Ahora el representante legal de esta empresa ni se acerca a dar la cara mas por vía telefónica intenta sobornar e ir a niveles de administración superior para cumplir con sus objetivos mal sanos.

Lo que debemos es entrar en la relación de alteridad y ésta exige atravesar fronteras filosóficas, antropológicas, epistemológicas, éticas y estéticas.

“Yo soy responsable del otro sin esperar la reciprocidad aunque ello me cueste la vida”¹².

Seremos mejores servidores públicos cuando nos olvidemos que somos importantes, que somos autoridades y entendamos de una vez por todas que somos humildes servidores de una sociedad pues a ella nos debemos. Si pensamos y actuamos de esa forma seremos mejores servidores públicos.

¹² Frase dicha por Levinas. Prisionero en la segunda guerra mundial

Ahora es necesario dar paso a lo que significa el término proveedor, que no es un simple personaje del comercio, sino una cadena de la economía nacional.

1.7. Qué son Proveedores.

No se puede hablar del término **proveedor** sino es en este caso de servicios, así tenemos que un proveedor de servicios es una entidad (o persona natural o jurídica) que presta servicios a otras entidades. Por lo general, esto se refiere a un negocio que ofrece la suscripción o servicio a otras empresas o particulares.

En el Estado ecuatoriano una de las normas comunes y legales para ser un proveedor del Estado, es tener el conocido RUP del cual hablaremos en lo posterior con un poco más de detalle pero no se puede dejar de mencionar que un proveedor de los bienes o servicios que necesita el Estado, debe estar no solo regulado por el mismo sino en capacidad de no incumplir con los bienes o servicios a los que se ha comprometido previamente con algún sector administrativo del Gobierno.

Históricamente podríamos hablar que los primeros proveedores de los Estados, reinos o feudos fueron los sectores agrícolas en consideración a las necesidades básicas de sus sociedades. Pero en la actualidad la palabra proveedor está más vinculada al sector de la construcción como de la informática. El primero de ellos por las necesidades físicas que tiene el Estado para prestar sus servicios a los usuarios y el segundo por la misma necesidad de que sin la tecnología actual el progreso no sería ni posible, ni rentable.

A ello podríamos agregar en términos más simples, que Proveedor es la persona o empresa que abastece con algo a otra empresa o a una comunidad.

El término procede del verbo proveer, que hace referencia a suministrar lo necesario para un fin.

Así llegamos a que se conoce como proveedor de servicios a la empresa que presta servicios a otras empresas. El negocio más habitual de los proveedores de servicios es la oferta de suscripciones o contratos. La telefonía móvil, el acceso a Internet y el alojamiento de sitios web son algunos de los negocios de los proveedores de servicios. Necesidades que si tiene el Estado ecuatoriano por mencionar solo algunas de ellas. Ahora pasemos a algo más técnico, es decir el RUP.

1.8. Qué es el RUP.

El RUP según la <http://www.compraspublicas.gob.ec>, sitio oficial para la consulta, es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría habilitados para participar en los procedimientos establecidos en la Ley. Su administración está a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes.

Requisito indispensable para ofertar nuestros servicios para el Estado ecuatoriano.

CAPÍTULO II

2. DISCRECIONALIDAD EN EL ECUADOR

2.1. Evidencias observadas en el ámbito de aplicación

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores en el presente trabajo; la discrecionalidad es una de esas instituciones o supraconceptos jurídicos que pese a su trascendencia y habitual operatividad, carece de un concepto establecido en la doctrina; circunstancia especialmente señalada en el ámbito de la discrecionalidad administrativa o ejercicio de potestades discrecionales por la Administración pública que es el caso que estamos estudiando, uno de los aspectos más característicos. Es frecuente identificar desde una perspectiva material que atienda a la función o tipo de actividad, el ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, en oposición a la discrecionalidad propia del legislador y del poder judicial.

Lo esencial es analizar las características de la potestad que la norma habilitante reconoce a la Administración en cada supuesto. De forma tal que la habilitación discrecional oscilará desde una discrecionalidad de tipo político o fuerte propia del legislador, que confiere a la Administración un poder de decisión consistente en la elección entre diferentes alternativas válidas; y aquellos otros supuestos en los que el margen de apreciación surge como consecuencia de indeterminaciones, vaguedades u otro tipo de imperfecciones de la regulación jurídica. En el primer supuesto el poder de elección es atribuido intencionalmente por el ordenamiento jurídico; en el segundo no,

constituyendo la discrecionalidad una consecuencia no querida y derivada de la propia estructura de la norma habilitante.

Y es que en términos más comunes y fáciles de entender, la forma de la casuística para darse la discrecionalidad por ínfima cuantía en el Ecuador, ha quedado corta o insuficiente para las verdaderas necesidades del Estado. Una muestra de ello es que al finalizar al año fiscal, el Estado ecuatoriano ha gastado más del 1.5% en obras o servicios no presupuestados¹³, esto con motivos de catástrofes naturales o efectos de fuerza mayor. Este dato es recogido de una fuente estatal cual es el Informe Económico a la Nación del Año 2011, que consta en la página oficial del gobierno nacional y que es de acceso al público aunque tenga un lenguaje más técnico y económico del que el común de las personas está acostumbrado.

Lo anotado anteriormente se debe a que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no ha establecido expresamente el mecanismo para la modalidad precontractual de la ínfima cuantía, lo que ha dejado un vacío de procedimiento que afecta a las políticas de control del propio INCOP ya que deja de ser de su jurisdicción el conocimiento pleno de dichos convenios de contratación de servicios que como ya se conocen están fuera del PAC.

La ínfima cuantía debería tornarse en el Ecuador un procedimiento informático electrónico, aunque lo informático también es susceptible de piratería pero sería más justo.

¹³INFORME ECONÓMICO A LA NACIÓN DEL AÑO 2011.

2.1.1. Que no consten en el Catálogo Electrónico vigente, para el caso de bienes y servicios normalizados; dice el literal a) del Artículo 1 de la Resolución 062 del INCOP. En este punto, las Entidades contratantes tienen libre albedrío al escoger los productos hacen la excepción al modificar una pequeñísima característica del producto a adquirir y legalmente éste, no consta en el catálogo electrónico de productos. Por ejemplo: una computadora marca Toshiba con ciertas características su precio en el portal de compras públicas es de 1.499,00 USD pero si la Entidad justifica la necesidad de tener un visualizador de pantalla LED de 17" (pulgadas); simplemente esta característica no tiene la del portal y por ende adquiere por ínfima cuantía un computador que puede sobrepasar los 5.000,00 USD y no llegar a 5.221,85 USD dependiendo de la marca además.

2.1.2. Que su adquisición no haya sido planificada y en tal caso que no conste en el Plan Anual de Contrataciones PAC, manifiesta el literal b) del Artículo 1 de la Resolución 062 del INCOP. Muy tranquila y premeditadamente las Entidades contratantes PLANIFICAN LA NO ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS Y NO LA HACEN CONSTAR EN EL PAC. Para, al llegar al momento que "surge la necesidad imprevista" cometan arbitrariedad planificada.

2.1.3. Que, aunque consten en el PAC no constituyan un requerimiento constante y recurrente durante el ejercicio fiscal que pueda ser

consolidado para constituir una sola contratación que supere el coeficiente de 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado nos habla el literal c) del Artículo 1 de la Resolución 062 del INCOP. Al igual que nuestro caso anterior; por cada objeto de contratación las Entidades logran superar esta potestad discrecional que ofrece la Resolución 062, además que no pone límites en tratándose de montos. Y así, se puede contratar: 300.000,00 USD en repuestos automotrices; 500.000,00 USD en materiales de construcción. Podría enumerar a grueso modo una infinidad de **“necesidades imprevistas”** que superen el monto de 5.221,85 USD surgidas por las Entidades contratantes.

2.2. El Control de la discrecionalidad administrativa.

Por norma general todo acto del Estado debe ser controlado o regulado por otro sector del mismo. Es decir, no de auto regulación sino una regulación entre instituciones estatales de diferente jerarquía administrativa. Ya hemos visto que la discrecionalidad administrativa usada en buena lid, es fundamental para el desarrollo de todo Estado. Por ello existen normas que mantienen disposiciones que limitan el ejercicio de esta garantía Constitucional al excluir del control judicial los actos de la Administración Pública dictados en ejercicio de las facultades denominadas discrecionales.

Pero con qué procedimiento se hace el Control de la discrecionalidad administrativa; así en palabras del tratadista Dr. Juan Francisco Palacios Ibarra

La *“doctrina más tradicional ha coincidido en afirmar que, siendo el contencioso administrativo un procedimiento de control de la legalidad de los actos de los órganos administrativos, no es acertado someter a este control las decisiones que tomen los funcionarios públicos, que enmarcadas en la Ley, tengan un margen de discrecionalidad que permita a la autoridad decidir entre dos o más alternativas igualmente justas, en miras del interés público cuando la ley les otorga esta libertad parcial. Ahora bien, una adecuada tarea de control o fiscalización de la actividad de la Administración Pública por parte del juez contencioso administrativo implica que éste analice cada caso concreto, para determinar si el órgano autor del acto se encuentra realmente frente a un acto dictado en ejercicio de una potestad discrecional típica, es decir, si tiene la libertad de elegir entre dos o más posibilidades igualmente justas y si además cumple con los elementos reglados del acto -como veremos todo acto discrecional tiene elementos reglados-, si su actuación respeta los principios de razonabilidad, buena fe, y si el objeto del acto es adecuado al fin querido, expresa o tácitamente por la norma que otorga la potestad al funcionario. En último caso, el juez deberá igualmente verificar si el acto está limitado dentro de los principios generales del derecho que son igualmente fuente del derecho administrativo”*¹⁴.

Es decir que el control de la discrecionalidad administrativa depende en último caso del trámite **contencioso administrativo**.

¹⁴CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, Dr. Juan Francisco Palacios Ibarra, año 2011, pág. 216

Vale recalcar que cada institución del Estado tiene o se auto regula en algunos casos con respecto a las contrataciones por ínfima cuantía y aunque la Contraloría General del Estado, al fin de cada año hace un examen de cómo ha sido el proceder de todas las instituciones que componen el Estado la misma Ley da la posibilidad de que se cometan arbitrariedades por parte de la autoridad de turno de tal o cual institución estatal y se contrate bienes o servicios en ayuda con la figura de la ínfima cuantía. Y como ya se ha mencionado en líneas anteriores, la arbitrariedad está fuera de toda lógica democrática y por ende causa daño al Estado mismo.

2.3. Facultades regladas y discrecionales de la administración.

Estimando que el acto administrativo es una declaración unilateral de la voluntad de un órgano o servidor del Estado hacia casos individuales, con efectos jurídicos concretos produciendo éstos actos, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos.

Me compete ahora explicar el principio de legalidad y la relación que tiene con el acto discrecional, teniendo a éste como una de las clases de actos administrativos existentes en el derecho administrativo.

La función administrativa encargada de la ejecución de actos que determinan situaciones para casos individuales necesita del principio de legalidad para su desarrollo adecuado dentro del marco jurídico.

Sólo las actuaciones cuyo sustento está en el ordenamiento legal, gozan de las garantías que tiene la actividad administrativa del Estado, por ello para cualquier acto administrativo o de ejecución por parte de alguna institución del Estado ecuatoriano este debe ser amparado o sustanciado en la Ley y en la propia Constitución. Cuando esto no se cumple, se abre la posibilidad de impugnar tales actuaciones. Generalmente la norma legal establece la competencia, es decir, la medida de la potestad del órgano el procedimiento que debe seguir para ejercer tal potestad, la forma de este ejercicio e incluso el objeto de su actividad. Cuando el precepto señala estas condiciones del ejercicio de la potestad administrativa de los órganos del Estado nos encontramos frente a las potestades o facultades regladas.

Es decir que en tales circunstancias, podemos decir que el legislador se ha reservado para sí la determinación del quién, del cómo y del cuándo, debe realizarse la actuación del órgano administrativo sin que este último tenga ninguna libertad para agregar bajo su criterio, alguna de las condiciones necesarias para su actuación. **En definitiva, el órgano administrativo está sujeto invariablemente a la norma legal** sin que esto implique que estemos frente a una actividad automática del funcionario pues de alguna manera, **siempre la aplicación del derecho implica un ejercicio de interpretación.**

Por lo tanto, el servidor hará lo que expresamente le sea permitido.

No obstante dicho principio tiene su excepción en la **facultad discrecional**, ya que dicha facultad si bien su punto de partida siempre será la Ley, también dicha facultad discrecional implica en su ejercicio el tomar decisiones en vista

de criterios de carácter no legislativo y que por consecuencia lógica se le atribuye a la autoridad tomar en cuenta esos criterios para optar o no por determinada decisión, originándose por tanto la realización de actos individuales que no están previstos estrictamente en una disposición general.

Como vemos ahora entramos a estudiar y determinar las diferencias y semejanzas entre: el acto administrativo discrecional y el acto administrativo reglado, así:

- Desde el punto de vista de su emisión. El acto reglado al concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión debe ser emitido; en cambio el acto discrecional puede o no ser emitido, ya que la valoración de las circunstancias que justifican su emisión depende de la apreciación subjetiva del órgano competente para emitirlo.

- El acto administrativo reglado se puede referir a cualquier aspecto del acto administrativo; puede referirse tanto a la emisión del acto como a cualquiera de sus elementos. En cambio el carácter discrecional se puede sólo referir a la emisión del acto administrativo como también a su contenido y forma.

- El acto administrativo reglado ha de ajustarse al fin concreto expresado en la norma. El acto administrativo discrecional, si bien puede tener

determinada su finalidad concreta, también es que en el supuesto de que no la tuviera de manera expresa siempre debe tender a la satisfacción de la mejor manera de las exigencias del interés público.

- La valoración subjetiva que hace el órgano emisor del acto administrativo reglado es sólo como medio o presupuesto de hecho para la aplicación de la norma. En cambio en el acto administrativo discrecional la valoración subjetiva que hace el órgano emisor de dicho acto es esencial para determinar el contenido del acto que se emite.

- El acto reglado es la mera ejecución de la ley en el que la misma señala exactamente el cómo y el deber de actuar de la autoridad; en cambio en el acto discrecional la autoridad tiene un cierto margen de libertad de apreciación para decidir en qué momento debe actuar o cómo debe actuar.

No obstante lo señalado, podemos comentar que no existe a veces una línea perfecta de separación entre estos dos tipos de actos. Esto se explica porque al concederse por ley facultades discrecionales, dichas facultades más que referirse a la realización del acto en su integridad sólo se referirán a algunos elementos del acto y no a todos.

SIMILITUDES

El derecho que llega a emanar tanto del acto administrativo reglado como en el discrecional, es de idéntica substancia. Es por tanto que el derecho que nace de dichos actos administrativos es de igual consistencia jurídica no pudiendo ser extinguidos por la propia Administración Pública por sí y ante sí, sino que la Administración debe ocurrir ante el Poder Judicial ejercitando la acción contenciosa de nulidad.

Ambos actos administrativos, -el reglado y el discrecional- son recurribles.

El tema de la discrecionalidad administrativa y su control por el poder judicial continúa siendo una de las cuestiones del derecho público que reviste mayor trascendencia y significación para la protección de los derechos e intereses individuales y colectivos. Quizás pueda parecer exagerado suponer que alrededor de la discrecionalidad gira el eje de toda la problemática del derecho administrativo. Sin embargo, esa idea encuentra sustento en la circunstancia de no haberse canalizado aún las distintas corrientes del pensamiento jurídico en un cauce que con una mínima unidad de criterio, permita interpretar el fenómeno de lo discrecional dentro de la Ley y del derecho como una actividad jurídica de la Administración.

Si la pura discrecionalidad no fuera una actividad jurídica, una consecuencia que se desprendería de esa premisa implicaría sustraer tal actividad del control

judicial o al menos reducirlo a su mínima expresión lo cual, en su interpretación extrema constituye una tesis incompatible con el Estado de Derecho.

CAPÍTULO III

3. LA DISCRECIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1. Discrecionalidad técnica en Sevilla-España

“En España, el Derecho administrativo es un Derecho estatutario, que regula las relaciones de una cierta clase de sujetos en tanto en cuanto son sujetos singulares o específicos. Se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del derecho común.

En consecuencia, en el Derecho administrativo español se modifican algunas instituciones del derecho común adaptándolas a la presencia de una administración pública, en cualquiera de sus manifestaciones. Cabe precisar que cuando se alude a administraciones públicas no nos referimos sólo a las administraciones públicas tradicionales (Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas, entidades integradoras de la administración local y entidades de derecho público dependientes o vinculadas a las anteriores), sino también a la administración delegada que ejercen los concesionarios de servicios o bienes públicos.

En segundo lugar, el Derecho Administrativo también es definido como un derecho privilegiado, pues la ley concede a la Administración potestades

exorbitantes que no están presentes en una relación jurídica de derecho privado. Sin embargo estos privilegios tienen su límite en las garantías que el Derecho Administrativo ofrece al particular que se relaciona con la Administración.

Según información recolectada de la legislación española, es importante para este trabajo académico recordar algunas cuestiones acerca de la discrecionalidad española. Resulta prácticamente imposible comenzar el estudio de una institución jurídica sin definir su concepto, ***a pesar de la máxima romana de que cualquier definición en derecho es peligrosa. La discrecionalidad administrativa en su generalidad se aborda dentro de la clasificación del acto administrativo, distinguiéndose entre los llamados actos reglados y actos discrecionales.***

Para otro sector de la teoría la discrecionalidad administrativa es España, forma parte de las potestades administrativas reconociéndose la existencia de la potestad reglada y la potestad discrecional. El legislador se basa en potestad administrativa al ordenar a la autoridad tomarlas medidas oportunas para el mantenimiento del orden público en caso de peligro para la seguridad general o al autorizar la expropiación forzosa a favor de una empresa por causa de utilidad pública o cuando supedita al permiso para la venta de alcohol a que se pruebe la necesidad de un nuevo establecimiento. En la legislación y la ciencia del Derecho se habla de arbitrio o lo que es igual, el poder discrecional cuando

el derecho objetivo permite a un órgano político ejercer su propia determinación”¹⁵.

En un idioma más sencillo de entender la legislación española toma a la discrecionalidad administrativa como la oportunidad de hacer valer sus destrezas de administradores a las autoridades estatales en lo concerniente a la forma de hacer funcionar un sector del Estado en particular. Y es que si bien sus actos se basan en normas jurídicas pre establecidas, la libertad de acción en pro del Estado y la ética es lo que les mueve a llevar un trabajo más eficiente del que sus manuales o reglamentos lo estipulan.

Y es que si bien solo se ha hablado de una ciudad española, esta nos sirve como referente para el presente trabajo académico ya que es un ejemplo de gestión estatal en una localidad pequeña y con ello más manejables y con mayor visibilidad para sus políticas administrativas.

¹⁵ <http://www.discrecionalidadtécnicaensevillaespaña>

CONCLUSIONES

- La administración pública es un pilar fundamental para el desarrollo de los Estados y si esta es llevada con eficiencia, garantiza mejores niveles de vida para los ciudadanos de dicho país o nación.
- La discrecionalidad administrativa no debe ser tomada como un laberinto jurídico de normas y reglas sueltas, sino como la posibilidad de hacer una correcta administración de los bienes públicos.
- Los actos reglados y los actos discrecionales no deben estar sujetos a la arbitrariedad de las autoridades de turno ya que eso violenta su objetivo jurídico.
- No hay que confundir la arbitrariedad con la figura jurídica de las compras por ínfima cuantía ya que estas deben ser tomadas en consideración como parte fundamental de la administración del Estado.
- La ínfima cuantía no debe ser usada como un mecanismo de corrupción, sino como la oportunidad de suministrar lo que realmente necesita la entidad estatal en caso de que así lo requiera.
- El servidor público y el ciudadano proveedor de productos debe forjar una cultura, una personalidad de servicio a los demás.

- Nuestro perfil debe ser impregnado de virtudes como el sentido de alteridad.

RECOMENDACIONES

- Que si bien en la legislación ecuatoriana existe la resolución número 062-2012, del INCOP, en lo referente a la ínfima cuantía, esta resulta insuficiente para corregir el mal uso de este procedimiento en lo que a contratación de bienes y servicios hacen algunas instituciones del Estado ecuatoriano.
- Hacer una modificación o reforma a la resolución número 062-2012, del INCOP, en su artículo 7; no garantiza que existe transparencia en la contratación de dichos servicios.
- Que la Contraloría General del Estado forme o equipe un departamento especial que estudie con más detenimiento las contrataciones por ínfima cuantía, en especial la recurrencia de algunas empresas ya casi familiares que suministran bienes y servicios a ciertos sectores del Estado por medio de este mecanismo.
- Que la Asamblea Nacional, por medio de la comisión respectiva reforme en forma eficiente y clara el procedimiento de la ínfima cuantía para la contratación pública haciéndolo o dándole la verdadera relevancia que merece.

- Que el gobierno nacional por la vía del Decreto Ejecutivo derogue la potestad discrecional que otorga en todo el articulado de la Resolución No. 062 del INCOP y convierta a la ínfima cuantía en un procedimiento como el de subasta inversa electrónica.
- Derogatoria de la Resolución 062 del INCOP.

PROPUESTA

LA RESOLUCIÓN DEL INCOP NUMERO 062-2012.

Considerando:

- Que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 588 de 12 de mayo del 2009, en los artículos 60 prevé que las adquisiciones de obras, bienes y servicios cuya cuantía no exceda del monto equivalente al coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se realizarán en forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP y sin que dichas contrataciones se puedan emplear como medio de elusión de procedimientos;
- Que el referido artículo 60 reglamentario dispone que el INCOP mediante las correspondientes resoluciones, determine la casuística de uso de la ínfima cuantía;

- Que el numeral 9 del artículo 10 y el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP atribuyen al Instituto Nacional de Contratación Pública, INCOP la facultad de dictar normas administrativas, manuales, instructivos y regulaciones relacionados con la ley;
- Que el numeral 4 del artículo 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como atribución del Director Ejecutivo del INCOP la expedición de la normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del INCOP, que no sea competencia del Directorio;
- Que la Disposición General Cuarta del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé expresamente que las normas complementarias a tal cuerpo normativo sean aprobadas por el Director Ejecutivo del INCOP mediante resoluciones;
- Que lo contenido en la RESOLUCIÓN SUSTITUTIVA DE CASUÍSTICA DE USO DEL PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA es muy limitada y oscura al no limitar correctamente el procedimiento para la contratación de ínfima cuantía;

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

LA RESOLUCIÓN DEL INCOP NUMERO 062-2012.

A continuación del Art. 7 de la ***Resolución del INCOP No. 062- 2012***, se dispone lo siguiente:

Art. 7.1.- Las proformas a las que se refiere el artículo anterior, deberán ser sistematizadas, es decir, que tendrán la validez de una factura en lo concerniente a su emisión, salvando el impuesto que la Ley manda ya que solo es una propuesta de venta de bienes y servicios.

Art. 7.2.- El INCOP, por medio de los mecanismos técnicos correspondientes creará un sistema de sistematización de proformas para el trámite de ínfima cuantía las cuales se adaptarán en la medida de lo posible a las seguridades que para las facturas y otros documentos tributarios tiene el Estado ecuatoriano.

Art. 7.3.- Forma parte de la propuesta para brindar servicios de ínfima cuantía a más de la proforma, una declaración juramentada de que las partes contratantes no estén inmersas en lo que prohíbe el Código de Procedimiento Civil en su Artículo 216 para el caso de testigos no idóneos por falta de

imparcialidad, los cuales se sujetarán a las normas Constitucionales de contratación pública.

Art. 7.4.- La Contraloría General del Estado, al finalizar cada año realizará de forma obligatoria y expedita un informe que será enviado a la Presidencia de la República y al Consejo de Participación ciudadana y control social en donde se detallará las contrataciones por ínfima cuantía que han hecho instituciones estatales, recalcando si hay empresas que han prestado sus servicios continuamente y dando consejo sobre la posibilidad de contratar otras que prestan los mismos servicios a costos similares o inferiores, sin menoscabo de la calidad de los servicios prestados.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente resolución entrará a regir a partir de su suscripción y será publicada en el portal www.compraspublicas.gob.ec, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.- Quito, Distrito Metropolitano, ___ de ___ del 2012.

BIBLIOGRAFÍA

Nicolás Granja Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Tercera Edición, pág. 100

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, año 2003, pág. 27.

DICCIONARIO JURÍDICO DE CABANELLAS, año 2001, Edición Completa, pág. 156.

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Art. 60.

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Art. 60

www.sri.gob.ec

JURISPRUDENCIA APLICADA SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Edición Lexus, año 2011

Frase dicha por Levinas. Prisionero en la segunda guerra mundial

INFORME ECONÓMICO A LA NACIÓN DEL AÑO 2014.

CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA, Dr. Juan

Francisco Palacios Ibarra, año 2011, pág. 216

<http://www.discrecionalidadtécnicaensevillaespaña>

INDICE

CARATULA	I
CERTIFICACION	II
AUTORIA	III
CARTA DE AUTORIZACION	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VII
INTRODUCCION	1
OBJETIVOS	2
JUSTIFICACION DE LA RELEVANCIA DEL TEMA PROPUESTO	3
DESARROLLO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO	5
CAPITULO I	5
CAPITULO II	22
CAPITULO III	33
CONCLUSIONES	36
RECOMENDACIONES	38
PROPUESTA	40

BIBLIOGRAFIA 44

INDICE 45