



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL ABUSO DE LA FIGURA DEL CONVENIO DE PAGO PARA EVADIR
PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Autora

María Emilia Arends Cáceres

Año
2018



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL ABUSO DE LA FIGURA DEL CONVENIO DE PAGO PARA EVADIR
PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

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

Profesor Guía:

Dr. José Dionicio Suing Nagua

Autora:

María Emilia Arends Cáceres

Año
2018

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo, El Abuso del Convenio de Pago para Evadir Proceso de Contratación Pública, a través de reuniones periódicas con la estudiante María Emilia Arends Cáceres, en el semestre 2018-2, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

José Dionicio Suing Nagua
Doctor en Jurisprudencia
C.I.1706860440

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, El Abuso del Convenio de Pago para Evadir Procesos de Contratación Pública, de la estudiante María Emilia Arends Cáceres, en el semestre 2018-2, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Juan Carlos Córdova León
Doctor en Jurisprudencia
C.I. 0102847746

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

María Emilia Arends Cáceres
C.I.180455540-5

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser el motor de mi vida.
A mi familia, por ser quienes me han acompañado incondicionalmente. A mis amigos y profesores, por hacer de esta etapa estudiantil, la mejor experiencia; y, especialmente, al Dr. José Suing, por su apoyo y dedicación en el desarrollo de este trabajo de investigación.
Un gracias, jamás sería suficiente.

DEDICATORIA

A mis dos mamás: Selene y Herminia, por ser mis amigas constantes y por darme la fortaleza necesaria en cada paso que doy. A Gustavo, por ser luz en mi vida. Este logro, no es mío. Es de ustedes.

RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad demostrar que la administración pública, pese a contar con cuerpos normativos que contienen los preceptos legales a cumplirse para la adquisición de bienes, contratación de servicios y obras incluidos los de consultoría, que son: la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, así como también las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública; hoy por hoy, dicha normativa no es cumplida a cabalidad por los servidores públicos; sino, por el contrario, utilizan el mecanismo del convenio de pago, el cual no se encuentra expresamente regulado por la ley. En ciertas ocasiones, y bajo circunstancias debidamente justificadas, la suscripción del convenio de pago es viable y efectivo; mas, en otras ocasiones, únicamente es utilizado para maquillar ineficiencias de los servidores públicos, constituyéndose una evasión a los procesos de contratación pública regulares. Para dar cumplimiento a este objetivo, se procedió primero a describir al principio de legalidad en la administración pública y detallar los procesos de contratación pública. Posteriormente, se hace un acercamiento a la figura del convenio de pago, su tratamiento legal y se especifica los supuestos en los que la celebración de este es procedente; y, finalmente, se indica cuando el convenio de pago es utilizado de manera desmesurada, para cuyo efecto se ha entrevistado a personas con experiencia en el sector público.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to demonstrate that the public administration, in spite of having normative bodies that contain the legal precepts to be fulfilled for the acquisition of goods, contracting of services and works including those of consultancy, that are: the Organic Law of the National System of Public Contracting and its General Regulations, as well as the Resolutions issued by the National Public Procurement Service; today, such regulations are not fully complied with by public employees; on the contrary, they use the mechanism of the payment agreement, which is not expressly regulated by law. On certain occasions, and under duly justified circumstances, the subscription of the payment agreement is viable and effective; but, in other occasions, it is only used to make up inefficiencies of public employees, constituting an evasion to the regular public procurement processes. In order to comply with this objective, we proceeded first to describe the principle of legality in the public administration and detail the public procurement processes. Subsequently, an approach is made to the figure of the payment agreement, its legal treatment and it will specify the assumptions in which the celebration of this is appropriate. Finally, it is indicated when the payment agreement is used in an excessive way, for which purpose people with experience in the public sector have been interviewed.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PREVISTOS EN LA NORMATIVA VIGENTE ECUATORIANA	2
1.1 Del principio de legalidad que rige la administración Pública.....	2
1.2 De los procesos de contratación pública reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	6
1.2.1 Compra por Catálogo Electrónico.....	6
1.2.2 Subasta Inversa Electrónica	7
1.2.3 Régimen Especial.....	8
1.2.4 Ínfima Cuantía	9
1.2.5 Procedimiento Especial de Arrendamiento de Inmuebles, siendo la entidad contratante como arrendador.....	10
1.2.6 Feria Inclusiva.....	11
1.2.7 Licitación.....	11
2 EL CONVENIO DE PAGO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	13
2.1 Aproximación a una definición de convenio de pago	13
2.2 Fundamento y tratamiento legal del convenio de pago	14
2.3 Supuestos o circunstancias bajo las cuales la celebración de pago es efectivo	19
2.3.1 Necesidad Imperiosa	19
2.3.2 Caso fortuito o fuerza mayor.....	23
3 EL ABUSO DEL CONVENIO DE PAGO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	25

3.1	¿Cuándo se configura un abuso del convenio de pago?.....	25
3.2	Postura de administrativistas frente a la figura del convenio de pago y criterio personal frente a estas	28
3.2.1	Entrevista al Ing. Stalin Basantes, Secretario Técnico del Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales	30
3.2.2	Entrevista al Abg. Jorge Albán, ex asesor de la Subdirección General del IESS, ex Coordinador Provincial de Asesoría Jurídica de Pichincha del IESS	31
3.2.3	Entrevista al Abg. David Maya, ex Director General del IESS y ex Director Provincial de Pichincha del IESS	33
4	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	35
4.1	Conclusiones	35
4.2	Recomendaciones.....	36
	REFERENCIAS	38

INTRODUCCIÓN

Gran parte de la ciudadanía ignora que las entidades públicas suscriben convenios de pago por la adquisición de bienes o prestación de servicios, por cuanto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 1 determina y obliga a las instituciones públicas a atender y cumplir con sus disposiciones y de su Reglamento General para adquirir bienes ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría (LOSNCOP, 2008); en tal sentido, todos estos procedimientos deberían ejecutarse de manera regular y oportunamente a través del Portal Institucional del SERCOP “Compras Públicas”.

No obstante, no siempre ocurre así. El convenio de pago es un mecanismo a través del cual se reconoce económicamente a los proveedores del Estado que han efectuado trabajos a favor de los organismos públicos; en ocasiones, esta figura puede ser efectiva ya que hay situaciones o hechos excepcionales, de emergencia, que escapan de la voluntad de los servidores públicos tales como una inundación de oficinas, daño en la infraestructura por causa de terremotos, etc., en estas circunstancias, de iniciarse un procedimiento de contratación pública de forma regular con sujeción al trámite previsto en los cuerpos normativos supra indicados ocasionaría fuertes y graves daños a la colectividad que recibe los servicios públicos que las instituciones del Estado imparten; por lo tanto, recurrir a un convenio de pago, es inevitable pero cuenta una justificación debidamente sustentada.

Asimismo, hay situaciones en las que los servidores públicos cuentan con el tiempo suficiente y necesario para iniciar un proceso de contratación pública para que la entidad pública se abastezca de bienes o contraten servicios para la consecución de sus objetivos institucionales; y, aun así, los funcionarios públicos optan por celebrar convenios de pago; en estos casos, esta figura es utilizada para maquillar las ineficiencias de estos servidores; y, sin duda alguna, hoy por hoy, se ha convertido en un mecanismo útil para que los funcionarios públicos cometan actos de corrupción los proveedores del Estado.

Lo curioso del convenio de pago, es que es una figura atípica; es decir, no tiene una regulación expresa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, en tal virtud, su uso debería ser sumamente limitado bajo fundamentos concretos y en situaciones excepcionales; mas, en la práctica de la administración pública, han confundido o han interpretado erróneamente la naturaleza del convenio de pago, haciendo de este una forma regular para adquirir bienes o contratar servicios, dejando de lado y burlando las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, las cuales deberían operar de manera regular, cumplirse obligatoriamente por quienes prestan su contingente en las instituciones que conforman la administración pública.

Precisamente, por esta razón se ha considerado pertinente y oportuno realizar un análisis de la figura del convenio de pago, el rol que juega en la administración pública, determinando bajo qué circunstancias el convenio de pago es práctico así como también cuando este instrumento constituye un abuso y una burla al ordenamiento jurídico.

1 LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PREVISTOS EN LA NORMATIVA VIGENTE ECUATORIANA

1.1 Del principio de legalidad que rige la administración pública

Toda entidad pública cuenta con objetivos y metas institucionales que las autoridades que las dirigen deben cumplirlas. Para el efecto, es menester que se ejecuten directrices, disposiciones, procesos y trámites administrativos para su consecución; todo esto, con sujeción a la normativa vigente y aplicable para cada caso, lo que establece como imperativo que la existencia de un acto administrativo debe tener sustento en una disposición legal; precisamente, de esto trata el principio de legalidad.

En este contexto, es de vital importancia mencionar la diferencia existente entre el Derecho Privado y el Derecho Público; ya que, más allá de que el primero regule las relaciones entre los particulares y que, el segundo regule las relaciones entre el Estado y sus administrados; la principal diferencia entre estas ramas del Derecho radica en que, para el Derecho Privado está permitido todo lo que no está expresamente prohibido; es decir, el ámbito de gestión es sumamente amplio, considerando que prima, ante todo, la autonomía privada de la voluntad; por lo tanto, en caso de que las personas desearan pactar algún acuerdo que no se encuentra contemplado en la legislación, podrían hacerlo siempre y cuando aquel convenio no responda a un objeto o causa ilícita. Mientras que, en el Derecho Público, lo que no se encuentra expresamente permitido por la norma se entiende que está prohibido; por consiguiente, el actuar de los organismos públicos se reduce a las disposiciones que contienen los cuerpos normativos que rigen al sector público, lo cual incluye, además de la Constitución, leyes y reglamentos, las Resoluciones Administrativas, Instructivos y Manuales que puedan emitirse en cada institución pública (los mismos que deberán ajustarse al ordenamiento jurídico). En el Derecho Administrativo se debe atender y cumplir, estrictamente, con el principio de legalidad, siendo que este, en palabras del jurista César Garza, obliga a que las actuaciones de las autoridades administrativas se ajusten a una ley preexistente, en todo momento. (Garza, 1997, p. 41) En el mismo sentido, Miguel López sostiene que *“(...) En virtud de este principio no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley; sólo “en nombre de la ley” se puede exigir la obediencia. (...)”* (López, s.f., p. 181)

Dicho principio, en el Ecuador, se encuentra consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República:

Art. 226.- *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. (...)”*

De la lectura del artículo precedente se desprende que el cumplimiento de la legislación aplicable al sector público, para quienes prestan su contingente en sus dependencias, se convierte en uno de los deberes de estos para con el Estado y sus administrados. Lo dicho, considerando que la estructura y el mandamiento del articulado corresponde a “ejercerán solamente”; es decir, limita el actuar de los servidores públicos de manera expresa. Como bien se ha señalado en líneas anteriores, nuestra Carta Magna, rechaza rotundamente la práctica de la discrecionalidad dentro de la administración pública. A modo de ejemplo, en caso de que en un Ministerio se instaure un régimen disciplinario en contra de uno de sus servidores por el presunto cometimiento de una falta, el proceso deberá llevarse a cabo con sujeción a la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General; y, de confirmarse la existencia de una falta (independientemente de la gravedad de la misma), la sanción que se imponga deberá estar reconocida en los cuerpos legales antedichos. En el área de contratación pública, para que un proceso pueda ser declarado como desierto, necesariamente debe darse uno de los supuestos que el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina para el efecto señalados (; de la misma manera, en caso de que un contrato sea adjudicado a un oferente, el contenido del contrato administrativo deberá responder al modelo de contrato establecido en los pliegos, a las cláusulas de carácter obligatorio como es de la administración del contrato, forma de pago de la garantía de buen uso del anticipo, multas y su contabilización, entre otros. El actuar y la toma de decisiones de quienes conforman la Comisión o Delegación Técnica del proceso (en el primer caso) y del Departamento Jurídico (en el segundo caso), debe atender los preceptos legales que sean aplicables para los procedimientos de contratación pública, que prevé la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las Resoluciones que el Servicio Nacional de Contratación Pública emite periódicamente.

Sentadas estas acotaciones, vale la pena advertir que el principio de legalidad se complementa con muchos otros principios que rigen a la administración

pública, como los de motivación, transparencia, eficiencia; el de legalidad es el principio en el que se basan los actos jurídicos emitidos por las autoridades administrativas de una institución pública para que estos puedan ser catalogados como legítimos; y, al mismo tiempo es de gran utilidad al momento de ejercer una forma de control respecto a las actuaciones de los servidores públicos en la toma de decisiones; esto, de conformidad a lo sostenido por el autor Rolando Tamayo, quien señala que: “(...) *El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; es el derecho de un Estado [...] todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios (el exceso o desvío de poder, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas) (...)*” (Tamayo, 2005, p. 214). Básicamente, el principio de legalidad evita a que los funcionarios públicos actúen conforme a sus criterios e intereses personales.

En un análisis comparativo de los sistemas jurídicos en Latinoamérica, se debe mencionar que el principio de legalidad no está reconocido únicamente en el Ecuador, sino también en países como Argentina que en su Constitución Nacional reconoce al principio de legalidad en el artículo 18. En el mismo sentido, Chile sigue la misma línea consagrando este principio en el artículo 6 de su Constitución Política. En consecuencia, la tesis del abogado Fernando Diez-Moreno es acertada al decir que el principio de legalidad hoy por hoy es tan universal, que inclusive la Comunidad Europea ha incorporado a este dentro de sus principios jurídicos. (Diez-Moreno, 1996, p. 140)

En síntesis, a pesar de que nuestra Constitución de Montecristi obliga a los servidores públicos a fundamentar sus actuaciones y actos administrativos en el ordenamiento jurídico, hoy en día muchos de los actos administrativos no atienden este precepto legal; como es el caso de los convenios de pagos cuando bien pudo un proceso remitirse a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública.

1.2 De los procesos de contratación pública reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En líneas precedentes se mencionó que por regla general todo proceso para la adquisición de bienes y/o contratación de servicios, de acuerdo al principio de legalidad, se deberá llevar a cabo mediante procesos de contratación pública establecidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, cuerpos normativos que contienen una serie de procesos. En este orden de ideas, es acertado informar que cada uno de estos procesos atienden modalidades distintas, conforme a sus particularidades, características, tipo de contratación, montos o presupuesto referencial de cada uno de estos. Uno de los cambios que se generaron con el ex mandatario Rafael Correa y con la aprobación de la Constitución de Montecristi es que, el modelo de desarrollo del Estado se encuentra íntimamente relacionado con la planificación, es así que hoy en día todas las entidades públicas cuentan con un departamento de Planificación; esto, trasladado al ámbito de la contratación pública, toma mayor protagonismo ya que todo requerimiento de las Entidades Contratantes deberán contemplarse en el Plan Anual de Contrataciones, el mismo que es publica en el Portal de Compras Públicas durante los primeros 15 días de cada ejercicio económico; es decir, las instituciones públicas no podrán iniciar procesos de contratación pública sobre requerimientos que no consten en el Plan Anual de Contrataciones, la única salvedad a esto son las contrataciones por Ínfima Cuantía, como se verá posteriormente.

Algunos de los procesos serán explicados brevemente, de la siguiente forma:

1.2.1 Compra por Catálogo Electrónico

El Catálogo Electrónico es el registro de bienes y servicios publicados en el Portal de Compras Públicas www.compraspublicas.gob.ec, para que las Entidades Contratantes puedan contratar sus requerimientos de manera

directa. (Instituto Nacional de Contratación Pública [INCOP], 2012, p. 5,6) Cabe mencionar que el Catálogo Electrónico es administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP; de esta manera, para que un proveedor pueda ser considerado dentro del Catálogo Electrónico, como bien acierta el Pedro Crespo, el Servicio Nacional de Contratación Pública ejecuta un proceso de selección previa, y suscribe con estos lo que conocemos como Convenios Marco (Crespo, 2013, p. 42, 43), en donde se establecen las condiciones de la contratación y las obligaciones que mantiene el proveedor para con la Entidad Contratante en caso de que esta emita una Orden de Compra a favor del primero. No hay que olvidar que según determina el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, toda Entidad Contratante previo a iniciar cualquier tipo de proceso, debe consultar si el requerimiento consta en el Catálogo Electrónico, de ser así, la adquisición o contratación del servicio se lo realiza a través de la Orden de Compra; o, caso contrario, de no existir, pueden iniciarse cualquier otro proceso de contratación pública (LOSNCP, 2008, art. 46). Se resalta que, el Catálogo Electrónico fue instaurado en el 2008 a través de la promulgación de la nueva Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, con la finalidad de optimizar tiempo en lo que corresponde a adquisición de productos y/o servicios normalizados.

1.2.2 Subasta Inversa Electrónica

A través de este proceso pueden adquirirse bienes o contratarse servicios normalizados que no consten en el Catálogo Electrónico. (INCOP, 2011). Para Pedro Crespo, en la Subasta Inversa Electrónica, “(...) *el postor que salga favorecido o gane será el que cumpla con las condiciones y especificaciones técnicas establecidas en los pliegos y ofrezca el menor precio.*” (Crespo, 2013, p. 64) Asimismo, se debe tomar en cuenta el presupuesto referencial, y verificar que este no supere la cuantía determinada por el Servicio Nacional de Contratación Pública; los montos de contratación son actualizados cada ejercicio económico de acuerdo al Presupuesto Inicial del Estado. En caso de que el presupuesto referencial del proceso supere la cuantía establecida para

la Subasta Inversa Electrónica, la Entidad Contratante debe optar por otro tipo de proceso. Lo relevante de la Subasta Inversa Electrónica es la forma en que se llega a adjudicar el contrato a un proveedor, que bien puede ser a través de Puja o bien a través de Negociación. El primer caso procede cuando varios de los oferentes han cumplido con las Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia impuestas por la Entidad Contratante durante la calificación de ofertas, así, los oferentes tienden a rebajar los precios de sus productos; y, finalmente, se adjudica a quien haya ofertado en el precio más económico. La negociación, en cambio sucede cuando solamente se ha presentado un oferente o de los presentados, sólo un oferente califica ante la Comisión Técnica; y, según contempla el artículo 47 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el oferente debe rebajar al menos el 5% del valor de su oferta inicial, esto sin perjuicio de que este porcentaje sea más alto. (RGLOSNC, 2009, art. 47)

1.2.3 Régimen Especial

En palabras del presidente del Colegio de Abogados de Guayas, abogado Jimmy Salazar, este procedimiento “(...) *tendrá un tratamiento especial e independiente de los demás procedimientos contractuales establecidos en la mencionada Ley. (...)*” (Salazar, 2017) Y sí, efectivamente, la ejecución de este proceso se encuentra supeditado a los supuestos del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; es decir, cuando un requerimiento cumple con una de las condiciones establecidas en el referido artículo, la contratación se la realiza a través de Régimen Especial (LOSNC, 2008, art. 2). A *grosso modo*, la adquisición de medicamentos, repuestos de maquinarias, contrataciones entre entidades del sector público, la comunicación social del gobierno central, entre otros son llevados a cabo por medio de este proceso. La particularidad de este procedimiento, radica en que, es la Entidad Contratante la que invita directamente al oferente para que este manifieste su voluntad o no de participar en el proceso y presentar su oferta; mientras que, en la Subasta Inversa Electrónica, se publica el proceso en el

Portal de Compras Públicas con la intención de que todos los oferentes interesados concurren y participan en el proceso. Otra particularidad del Régimen Especial es que la oferta económica inicial del oferente es el valor de adjudicación; cuando en la Subasta Inversa Electrónica sí existe una rebaja de la oferta económica inicial independientemente de que esta se la realizar mediante Puja o Negociación.

1.2.4 Ínfima Cuantía

La contratación bajo Ínfima Cuantía aplica tanto para bienes y servicios normalizados como no normalizados; según lo indica el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el presupuesto referencial de este procedimiento debe resultar inferior al multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado de cada ejercicio económico. (LOSNCP, 2008, art. 52.1) Es uno de los procedimientos que pueden o no contemplarse dentro del Plan Anual de Contrataciones así como tampoco es requisito que el proveedor se encuentre habilitado en el Registro Único de Proveedores. Al respecto, para dar inicio a este proceso, de acuerdo a la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública, la Entidad Contratante al menos debe contar con tres proformas de proveedores correspondientes al requerimiento, sin perjuicio de que puedan solicitarse más proformas. El riesgo que enfrenta la Ínfima Cuantía es que este proceso puede, en un momento dado, convertirse en un mecanismo legal para subdividir contratos; en este aspecto, Mónica Coello es del criterio que la subdivisión de contratos “(...) es proceder fraudulento o de treta que lo que busca el o la funcionaria pública al realizar este tipo de contrataciones es en primera instancia evadir los procedimientos (...)” (Coello, 2017, p. 39) Y, a más de esto, con el uso excesivo de la Ínfima Cuantía podrían cometerse prácticas que pueden lindar en la corrupción. Precisamente por estos riesgos, el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 60 señala claramente que este procedimiento no podrá ser utilizado para evadir otros procesos de contratación pública y que queda a

salvo el derecho del Servicio Nacional de Contratación Pública para solicitar informes a las Entidades Contratantes respecto a las contrataciones efectuadas por Ínfima Cuantía, sin perjuicio de la intervención de la Contraloría General del Estado a través del ejercicio de su función contralora de los fondos públicos. (RGLOSNC, 2009, art. 60)

1.2.5 Procedimiento Especial de Arrendamiento de Inmuebles, siendo la entidad contratante como arrendador

Considero adecuado abarcar este tipo de proceso por cuanto, con riesgo a equivocarme, la función legislativa al momento de aprobar la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación como su Reglamento General, no adentró lo suficiente en lo que concierne a este proceso; y, por este mismo motivo, la ejecución de este proceso presenta varias contradicciones tanto legales como prácticas. Es menester hacer hincapié que este tipo de proceso, apenas es nombrado por los cuerpos legales anteriormente mencionados; a diferencia, por ejemplo, como ocurre con procesos como la Subasta Inversa Electrónica que dedican gran parte del articulado para regular este proceso. Más bien, el procedimiento especial de arrendamiento está reglado brevemente por la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública; el tratamiento de este procedimiento cuenta con dos aristas, la primera es la publicación en la prensa del bien inmueble en arrendamiento para demandar concurrencia de interesados y que estos pujen al alza del canon de arrendamiento; sin embargo, la Ley de Inquilinato, obsoleta pero finalmente supletoria, determina que el canon de arrendamiento deberá apegarse a valores de mercados y en ningún caso podrá superarlo, desprendiéndose una contradicción. La otra arista de este proceso consiste en la invitación directa a una determinada persona; no obstante, no especifican los supuestos bajo los cuales se pueden realizar tales invitaciones directas, dejando abierta la posibilidad para que los servidores públicos incurran en conductas marcadas por la discrecionalidad. Sin importar la manera que estos procesos sean llevados a cabo, se aclara que se lo efectuará a través del Portal de Compras

Públicas; y, el arrendatario puede o no constar en el Registro Único de Proveedores. En este procedimiento, otras cuestiones han salido a la luz como la procedencia de un contrato complementario, renovación del contrato o prórroga de plazo, incremento del canon de arrendamiento año a año, entre otros; mas, por su escaso uso, su ínfima regulación no es un asunto que preocupa al legislativo ni al ente rector de la contratación pública.

1.2.6 Feria Inclusiva

De acuerdo a las definiciones consagradas en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Feria Inclusiva es el *“Evento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente (...)”* (LOSNCP, 2008, art. 6). A través de las Ferias Inclusivas se procura la participación de los artesanos, micro y pequeños productores; es decir, se promueve la participación del sector de la economía popular y solidaria. La postura de Patricio Coello referente a este procedimiento de contratación pública es que *“(...) se han convertido en un espacio de articulación e intercambio de experiencias entre diversos actores como expresiones de una economía alternativa, fundamentada en valores solidarios, de equidad y justicia.”* (Coello, 2015, p. 21) La manera en que funciona la contratación por Ferias Inclusivas consiste en que la Entidad Contratante publica sus necesidades y las condiciones del proceso; y, los oferentes se adhieren a estas con los precios establecidos por la Entidad Contratante, lo que significa que no existe etapa de negociación en cuanto al precio.

1.2.7 Licitación

El parecer de Edmundo Gudiño, en lo atinente a la Licitación, radica en que es un proceso administrativo a través del cual un ente público invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego del proceso, formulen propuestas para que dicho ente seleccione al oferente más

conveniente. (Gudiño, 2015, p. 35) La definición antes descrita se asemeja a la concepción que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contiene respecto a este proceso; empero, se aclara que bajo los lineamientos de este cuerpo normativo, la licitación no se la realiza a través de invitación sino más bien por medio de la convocatoria en el Portal de Compras Públicas. Además, su procedencia está sujeta a que la necesidad de la Entidad Contratante no fuera posible contratarla con la utilización de procedimientos dinámicos; o, de haberlos utilizados, se hubieren declarados desiertos. El presupuesto referencial de la Licitación debe superar el valor resultado de la multiplicación del coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Debido al monto, en este proceso se instaura la Comisión Técnica y a más de esto, intervienen en la etapa precontractual el Director Financiero y el Director Jurídico (o quien haga sus veces o sus delegados), con voz pero sin voto; con la finalidad de transparentar el proceso por su alto presupuesto referencial.

Los procedimientos de contratación pública supra señalados, no son los únicos que se ejecutan en el Ecuador, existen otros como la Menor Cuantía, Cotización, Lista Corta, Consultoría, Obras; que, de acuerdo a las particularidades del requerimiento se puede optar por cualquiera de ellos.

En síntesis, toda adquisición de bienes y/o contratación de servicios de las Entidades Contratantes deberán estar supeditados a las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública, en estricto apego y cumplimiento al principio de legalidad propio de la administración pública; y, por consiguiente, del actuar de los servidores públicos. Pues como bien acierta el jurista García de Enterría, la administración no puede actuar por autoridad propia, sino amparándose solamente en la autoridad de la Ley. (García de Enterría, 2013)

Empero, aunque la administración pública cuenta con la normativa antes descrita, misma que debería aplicarse de manera regular; los funcionarios

públicos han frecuentado en la celebración de convenios de pago, como un mecanismo paralelo de contratación, sustituyéndolo a los contratos que derivan de un proceso de contratación pública; cuando en realidad, la utilidad de esta figura debería estar supeditada a casos excepcionales y puntuales.

2 EL CONVENIO DE PAGO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1 Aproximación a una definición de convenio de pago

El convenio de pago, pese a ser un instrumento legal utilizado con gran frecuencia dentro de las instituciones que conforman el sector público, hoy en día no cuenta con una definición precisa y exacta dentro de la doctrina del derecho administrativo; así como tampoco, el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce expresamente la figura del convenio de pago; y, por consiguiente, no contempla definición alguna sobre esta herramienta. Sin embargo, se aclara que el hecho de que el convenio de pago no responde a un marco legal en concreto o que la doctrina no haya invertido tiempo en la investigación de tal figura, esto no ha constituido problema o conflicto alguno al momento de hacer uso de la misma; justamente, por estas razones, es que la gran incógnita referente a los convenios de pago, respecto a su utilidad en la administración pública, debe ser resuelto por quienes conforman la función legislativa, en aras de evitar su uso desmesurado sin justificación alguna.

Ahora bien, de acuerdo a Evelyn Melo, el convenio de pago *“(...) es una convención o acuerdo entre dos partes, mediante el cual una se obliga para con la otra a cancelar el precio justo por la entrega de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras que se han recibido a entera satisfacción y la otra adquiere el derecho de cobrar el valor de acuerdo a los precios del mercado vigentes a la fecha de la adquisición del bien, prestación del servicio o ejecución de la obra. (...)”* (Melo, 2015, p.1) En el mismo sentido, la empresa pública Corporación Eléctrica dentro del instructivo aprobado el 09 de junio de 2014, denominado “Generación de Convenios de Pago”, establece que el referido instrumento, es un documento que determina un conjunto de

condiciones motivadas por las cuales y como excepción, la Unidad de Negocio pueda cumplir con las obligaciones contraídas por la entrega de un bien, obra o servicio por parte de un proveedor, sin que haya mediado un proceso de contratación pública. (Corporación Eléctrica del Ecuador [CELEC E.P.], 2014)

Sentadas estas definiciones de convenio de pago, podría deducir que, toda vez que el trabajo es un derecho con rango constitucional; y, por consecuencia, irrenunciable e inalienable, sin que en ningún momento el trabajo pueda ser considerado gratuito o forzoso, de conformidad a lo establecido en el artículo 66 de la Constitución (Constitución, 2008, art. 66), el convenio de pago es un mecanismo al cual los organismos públicos se acogen para reconocer los trabajos efectuados por terceras personas a favor de la institución pública, tales como la provisión de bienes y/o prestación de servicios, sin que esto haya estado ligado a un proceso de contratación pública de los contemplados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional Pública y su Reglamento General. A más de lo señalado quisiera hacer énfasis en que el convenio de pago, justamente por su naturaleza, es la antítesis a los procesos de contratación pública; y, por consiguiente, su aplicación no debe ser generalizada, sino por el contrario, su uso debe estar supeditado a condiciones excepcionales que impidan cumplir con los procedimientos reglados y calificado como de *última ratio*; es decir, que la institución pública no pudo ejecutar un proceso de contratación pública con sujeción a la normativa aplicable y que, aquellas excepciones, no pueden ser previstas o prevenidas por parte de los servidores públicos de una determinada institución; sin estos supuestos, la institución pública deberá acogerse al procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, el mismo que debe iniciarse oportunamente para evitar un posible desabastecimiento de bienes y/o servicios en dicho órgano público.

2.2 Fundamento y tratamiento legal del convenio de pago

La principal motivación para que una entidad del sector público suscriba un convenio de pago radica en que, con sustento en las normas constitucionales,

tratados internacionales y el Código de Trabajo, en el Ecuador se rechaza rotundamente la existencia de trabajo gratuito o forzoso; por lo tanto, de conformidad al numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República “(...) Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.” (Constitución, 2008, art. 66) Es importante hacer notar que las disposiciones constitucionales son de aplicación directa y prima ante cualquier otro cuerpo legal, por el principio de “supremacía constitucional” que le asiste; en tal sentido, cualquier persona que considere que el derecho a percibir una retribución por el trabajo efectuado a favor de otra; y, se presente una posible amenaza respecto al no reconocimiento y pago del trabajo realizado, la persona afectada puede hacer uso de una serie de mecanismos para hacer prevalecer su derecho, a través, por ejemplo, de la interposición de una queja ante el Ministerio de Trabajo o bien por el inicio de una contienda judicial. La administración pública, a efectos de evitar un proceso judicial e impedir un pago de posibles indemnizaciones por concepto de daños y perjuicios ocasionados a la parte, como bien se estableció de antemano, utiliza la figura de convenio de pago en aquellos casos en que, para la provisión de bienes y/o servicios, no ha ejecutado un proceso de contratación pública.

Frente a la ausencia de normativa expresa sobre la figura, no se puede dejar de lado el contenido del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el mismo que determina claramente cuando una institución pública ha contraído obligaciones con terceras personas, su artículo 117 contempla lo siguiente:

Art. 117.- *“Obligaciones.- La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos:*

1. *Cuando ineludiblemente por excepción deban realizarse pagos sin contraprestación, de acuerdo con lo que dispongan las normas técnicas de presupuesto que dicte el ente rector de las finanzas públicas; y,*
2. *Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo.”* (COPFP, art. 117)

El segundo caso es el que se adecúa a la situación del convenio de pago; en razón de que, por un lado, el convenio de pago no se planifica (al menos esa es su naturaleza); sino, por la situación de necesidad, simplemente ocurre el antecedente, lo que denota dos aspectos:

1.- La autorización de la máxima autoridad de la entidad pública para que el proveedor abastezca de bienes y/o servicios a la institución sin contar con un contrato derivado de un proceso de contratación pública; dicha autorización, bien puede ser efectuada de manera verbal o escrita; y, esta última, a su vez puede ser realizada por oficio, correo electrónico o mensaje de datos, lo que se adapta a un acto administrativo válido. Al tratarse de la entrega de bienes, se debe mencionar que estos deben ingresarse a la institución a través del Departamento de Bodega, el cual, en todo caso, de no existir autorización expresa de la máxima autoridad, no proceden con tal ingreso; por lo que, esto subsanaría a la petición verbal de la máxima autoridad hacia el proveedor. Y, en el caso de prestación de servicios o ejecución de obras, estos necesariamente deben ser supervisados por algún servidor público delegado por la máxima autoridad a fin de que dicho servicio u obra sea prestado en los términos requeridos por la entidad pública.

2.- La falta de compromiso presupuestario, ya que por la urgencia del requerimiento no fue posible efectuar un proceso de contratación pública, el mismo que dentro de la etapa preparatoria obliga a que las entidades públicas, a través de las certificaciones presupuestarias, constaten que la compra o contratación de servicio cuenta con respaldo presupuestario; por consecuencia, cuando un órgano del sector público recae en la figura del convenio de pago, no cuenta con las certificaciones presupuestarias al momento de su generación; mas, en la tramitación del convenio de pago, la emisión de las referidas certificaciones, previo a su celebración es de carácter obligatorio por cuanto todo Departamento Financiero tiene expresa prohibición de erogar recursos económicos sin el respaldo de una certificación presupuestaria, así como también otros documentos establecidos en la Norma Técnica de Control Interno emitida por la Contraloría General del Estado.

Por lo anotado, y del contenido del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, al señalar los casos en que se generan obligaciones de las instituciones públicas para con terceras personas, básicamente está confirmando el mandato legal de que no existirá trabajo gratuito o forzoso. Al respecto, los autores Daniel López, Antonio Pérez y José Aguilar, en su obra Manual de Contratación Pública, determina que el respeto y cumplimiento a este derecho, es un deber ético y moral del Estado. (López, Pérez, Aguilar, 2016, p. 66)

Las autoridades de la administración pública, en aras de dar cabal y fiel cumplimiento al derecho de retribución económica por un trabajo efectuado a su favor por una tercera persona ajena a la institución, ha realizado múltiples consultas a la Procuraduría General del Estado, misma que en su absolución de consultas jurídicas, en lo concerniente a los convenios de pago, ha sostenido que la procedencia de tal figura es viable siempre que exista constancia de la autorización de la autoridad competente para que se requiera la prestación del servicio; conformidad de la entidad con los servicios recibidos, y disponibilidad presupuestaria. (PGE, 2010) Así también, algunas de las entidades públicas, tales como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la empresa pública Corporación Eléctrica del Ecuador, dentro de su organización interna, han previsto la posibilidad de suscribir convenios de pago, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, mediante regulaciones propias de cada institución.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Director (a) General ha previsto una forma de regulación interna de la figura del convenio de pago, es así que desde la gestión de la Abogada Geovanna León Hinojosa, quien fungió como Directora General durante el período de abril 2016 a diciembre de 2017, este instituto cuenta con Resoluciones Administrativas concernientes a la suscripción de convenios de pago, la primera Resolución es la número *IESS-DG-011-FDQ-2016* de 29 de abril de 2016; y, en base a esta, quienes le han sucedido han ratificado la forma de tramitación de esta figura; hasta hace poco,

el abogado Carlos Vallejo, se posesionó como Director General y mediante Resolución Administrativa No. IESS-DG-2018-0004-DG, suscrita el 01 de marzo de 2018, delegó la suscripción de los convenios de pago a las autoridades administrativas, para lo cual estableció los siguientes requisitos para su celebración:

- 1.- Certificaciones presupuestarias;
- 2.- Existencia de una necesidad institucional previa relacionada a los planes operativos (competencia institucional);
- 3.- Que los valores del convenio de pago sean competitivos en el mercado;
- 4.- Constancia documental de la entrega del bien y/o prestación del servicio u obra, a entera satisfacción de la institución; y,
- 5.- Que los bienes y/o servicios hayan sido útiles para la institución.

Por su lado, la empresa pública Corporación Eléctrica del Ecuador, en el año 2014, aprobó un instructivo denominado “Generación de convenios de pago”, en el cual se indica la documentación que se debe adjuntar para solicitar la celebración de un convenio de pago, misma que guarda íntima relación con las condiciones previstas en la regulación del IESS; sin embargo, a más de dicha documentación, se incluye un pronunciamiento jurídico que recomiende o no la suscripción del convenio dependiendo si la documentación que se agrega justifica o no dicha celebración.

En suma, los trabajos efectuados por terceras personas a favor de una entidad del sector público independientemente de los antecedentes que los generan siempre deben ser reconocidos y ser debidamente cancelados toda vez que no existe trabajo gratuito o forzoso; así, la manera en que la administración pública cumple con su obligación de retribuir económicamente a un proveedor, fuera de un proceso de contratación pública, es a través de la celebración del convenio de pago; y, en vista de que este hoy en día no se encuentra regulado por la ley, cada organismo público ha buscado la forma y parámetros de utilización; sin embargo, ninguna de ellas ha previsto las circunstancias en que el uso del

convenio de pago es efectivo; por lo cual, las siguientes líneas tendrán un acercamiento minucioso sobre estas.

2.3 Supuestos o circunstancias bajo las cuales la celebración de pago es efectivo

Como se advirtió en líneas anteriores, la celebración de un convenio de pago puede encontrarse debidamente fundamentado sin representar una inobservancia a las disposiciones legales que rigen a la administración pública, las cuales son:

2.3.1 Necesidad Imperiosa

La administración pública es un constante servicio a la colectividad, el mismo que se rige por una gama de principios; de esta manera, el objetivo principal de los organismos públicos es que tales servicios tiendan a respetar, cumplir y hacer prevalecer los derechos que les asisten a los ciudadanos. En tal sentido, hay situaciones que escapan de las manos, de la voluntad; y, sobre todo, de la planificación de los servidores públicos para iniciar un proceso de contratación pública. La única manera de justificar la no ejecución de un proceso de contratación pública es la existencia de una “necesidad imperiosa”. Si bien es cierto que la doctrina no se ha dedicado a buscar una definición o indicar las causales que constituyen una necesidad imperiosa, no es menos cierto que gran parte de las máximas autoridades de las instituciones públicas aducen “la necesidad imperiosa” para la suscripción de un convenio de pago; sin embargo, es menester notar la diferencia de cuando efectivamente las circunstancias brindan tal calificativo o cuando simplemente es una excusa para evadir procesos de contratación pública.

Ahora bien, la necesidad imperiosa es algo que simplemente sucede; y, por consiguiente, su presencia se convierte en una fuerte amenaza para el efectivo ejercicio de los derechos de los administrados; por tal razón, la administración

pública no tiene otra alternativa que suscribir un convenio de pago; ya que, una vez presente la necesidad imperiosa, el hecho de iniciar un proceso de contratación pública significa iniciar la etapa preparatoria y la etapa precontractual, hasta obtener un adjudicatario para luego convertirse en contratista, el tiempo que demanda el cumplimiento de los referidos trámites es bastante considerable, a modo de ejemplo, un proceso de Subasta Inversa Electrónica, desde su inicio hasta adjudicación, toma aproximadamente quince (15) días, sin tomar en cuenta los quince días término que otorga la Ley para la celebración del contrato correspondiente; en este sentido, en dicho período los derechos de los administrados pueden ser restringidos o coartados, por lo que la celebración de un convenio de pago es inevitable por cuanto lo que se contrasta o lo que se pugna en la práctica administrativa ante la advertencia de una necesidad imperiosa, es el predominio de los derechos de la comunidad.

Las siguientes líneas tienen por finalidad establecer los casos en que una entidad pública enfrentaría a una necesidad imperiosa, a modo ejemplo; sin desconocer que en la práctica puedan darse más de los analizados en el presente trabajo.

1. En una escuela fiscal al ocasionarse un daño en la infraestructura del plantel y que, tal detrimento cause dificultades o atente para que la educación del estudiantado se la realice normalmente, las autoridades de esa escuela deben recurrir a la utilización del convenio de pago para evitar el menoscabo del ejercicio del derecho a la educación de los estudiantes de aquel plantel; cabe recalcar que el daño suscitado debe ser grave, amenazador y peligroso, el mismo que debe tener una fuerte incidencia en la educación impartida por dicha academia; caso contrario, de no ser así, deberá iniciarse con un proceso de contratación pública para el arreglo de la sección afectada; y, emitir disposiciones de que los estudiantes no se acerquen a la parte perjudicada hasta que un contratista pueda iniciar sus labores para solventar los daños ocasionados.

2. La provisión de alimentación en los Hospitales Públicos es una obligación para tales; y, un derecho para los pacientes hospitalizados, servicio que no podría verse interrumpido por cuanto sus consecuencias serían sumamente graves que incluso podría ocasionar la muerte de tales pacientes; y, adicionalmente, una fuerte demanda de daños y perjuicios en contra del Estado. Toda vez que el servicio de alimentación a pacientes hospitalizados en una Unidad Médica, no puede ser desabastecido bajo ninguna circunstancia. Sentado este precedente, cuando un Hospital Público presente riesgos o indicios que impliquen el desabastecimiento de la provisión de alimentación a sus usuarios hospitalizados, por culminarse el contrato suscrito anteriormente y por no haberse iniciado un proceso de contratación pública oportunamente que impida la interrupción de este servicio, la máxima autoridad administrativa del nosocomio, podría suscribir un convenio de pago, hasta que mediante un procedimiento de contratación pública ordinario pueda adjudicarse el contrato a un proveedor y contar el servicio de manera regular sujetado a las disposiciones legales aplicables. Vale la pena tomar en consideración el Oficio No. 211141101-017-DA-2017-O (OFDQ) de 17 de abril de 2017 a través del cual el Abg. David Maya Almeida en calidad de Director Administrativo del Hospital General San Francisco de Quito del IESS a la época, remitió algunas respuestas a los resultados provisionales del examen especial efectuado por la Contraloría General del Estado “a los procesos precontractual, contractual, ejecución, recepción y uso de las adquisiciones de bienes, servicios, medicinas e insumos médicos al Hospital San Francisco de Quito” por el período comprendido entre el 01 de junio de 2013 y el 03 de abril de 2017; en donde, entre otros aspectos, los auditores responsables solicitaron justificaciones y descargos sobre el convenio de pago suscrito por el servicio de alimentación, el cual establece en su parte medular lo siguiente:

“(...) esta Dirección Administrativa tomó cargo de sus funciones a escasos días de que se cumpliera el plazo fatal del último contrato complementario suscrito con la compañía Walther Serrano e Hijos Cía. Ltda., sin ninguna posibilidad de suscribir otro contrato complementario o prórroga de plazo; y que, debido a la

imposibilidad de suspender el servicio de alimentación a los pacientes de esta Unidad Hospitalaria por las graves consecuencias que esto acarrearía, fue imperativo dar continuidad de dicho servicio a través de un convenio de pago. (...)” (Énfasis fuera de texto) (Maya, 2017)

3. El servicio de seguridad en las instituciones públicas tampoco puede ser discontinuado, pues hay que tomar en cuenta que la documentación que se maneja en las mismas guarda una íntima relación con trámites en los que se involucran asuntos de deuda pública, tributación, administración de justicia, entre otros, siendo que el hurto de estos expedientes acarrearía graves problemas no solamente dentro de la institución público sino también con los administrados, quienes siempre han dependido del servicio público para ejercer sus derechos; en este marco y a modo de ejemplo, ningún juez podría dejar de impartir justicia aduciendo el hurto del expediente de la causa, de ser así dicha institución sería cuestionada por la falta de cuidado y por la falta de compromiso para con la colectividad. Dejando de lado la documentación en físico, el hecho de que un organismo público no cuente con seguridad se expone a que los bienes muebles como televisores, computadores portátiles y de escritorio, teléfonos, impresoras, sean hurtadas; generándose un doble inconveniente, por un lado, sería la pérdida de información contenida en los aparatos electrónicos; y, por otro lado, en cambio, los gastos en los que se debería incurrir para adquirir nuevos aparatos electrónicos; lo cual, conllevaría a los servidores públicos empezar desde cero con sus trámites, siendo que el resultado de esto generaría una insatisfacción e incomodidad de los administrados por la calidad del servicio público que están recibiendo, aun cuando estos pagan tributos que financian gran parte de la administración pública.

4. La limpieza en un Hospital Público, así como la provisión de alimentos a sus pacientes, no puede ser discontinuada bajo ninguna circunstancia; pues, a la falta de limpieza se corre el riesgo de que surja alguna bacteria; y, por ende, un virus o infección a los pacientes que acuden a este así como también a

aquellos que se encuentran hospitalizados; esto, toma un mayor realce al considerar que dentro de los Hospitales existe la Unidad de Cuidados Intensivos, en donde prácticamente los pacientes ingresados en dicha Unidad se debaten entre la vida y la muerte; y, de asentarse una bacteria por falta de higiene, el Estado podría verse en graves problemas ya que en teoría, las personas que ingresan a un hospital tienen por finalidad recuperarse de alguna dolencia o presentarse a una intervención quirúrgica para mejorar su salud; en este contexto, el deber de las máximas autoridades de las Unidades Médicas es el precautelar la salud y en especial, la vida de sus pacientes; es decir, el servicio de un hospital público, se vería gravemente cuestionado en caso de que un paciente fallece en el nosocomio no por la dolencia por la cual ingresó a este sino por haber sido contagiado de una infección por la falta de limpieza; al respecto, de acuerdo a varias estudios realizados concernientes a la limpieza hospitalaria, se ha recomendado “(...) *hacer de la prevención de infecciones una prioridad en la política de todas las instituciones sanitarias, especialmente en aquellas que quieran lograr la excelencia en calidad asistencial. Por ello, las herramientas para reducir la transmisión de infecciones, como la desinfección de espacios y superficies de los centros, son consideradas como precauciones básicas a tener en cuenta. (...)*” (Centers for Disease Control and Prevention [CDOP], 2015)

Por dicha acotación, cuando se presenten indicios o sospechas de que este servicio no pueda seguir dando su curso y cuando no se haya iniciado un proceso regular para mitigar un desabastecimiento, podría continuarse a través de la celebración de un convenio de pago.

2.3.2 Caso fortuito o fuerza mayor

Al hablar de caso fortuito o fuerza mayor es inevitable no recurrir al artículo 30 del Código Civil, norma supletoria en todos los ámbitos de Derecho y que no distingue lo uno de lo otro; sin embargo, la doctrina ha efectuado un arduo trabajo al establecer las diferencias entre estas, aunque sus consecuencias

prácticamente sean las mismas. El caso fortuito tiene como elemento constitutivo “(...) *la imprevisibilidad, entendida como la imposibilidad de las partes de prever la circunstancia determinada al momento de la celebración del contrato o durante su formación. (...)*” (Muriel, 2012, p. 15) Y, en cambio, la fuerza mayor está ligada a los eventos irresistibles que no pueden ser superados porque devienen de personas externas. (Franco, 2010, p. 50). Una característica que se comparte entre ambos conceptos es que son totalmente ajenos a la voluntad de las personas; y, por esta razón, son eximentes de responsabilidad en el ámbito de obligaciones y contratos.

Mas, las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito también pueden darse en la esfera de la administración pública, pues puede suceder que en un Ministerio se inunden las oficinas; y, para mitigar este problema, el uso de un convenio de pago sería inevitable; pues, en caso de iniciar un proceso de contratación pública, hasta que se suscriba el contrato correspondiente se corre el riesgo de que el daño se aumente. Igualmente, pudo haber ocurrido un temblor fuerte que haya abatido con los hogares de la población de un país; y, el Ministerio de ramo encargado se vea en la necesidad de suscribir un convenio de pago con especialistas en el rescate de personas o con personas que puedan proveer de alimentación a aquellas personas que han sido damnificadas.

En términos generales, la celebración de un convenio de pago podría darse cuando se presente una necesidad o requerimiento de las entidades públicas que tengan una fuerte injerencia con los derechos constitucionales y que dicha necesidad pueda restringir su ejercicio a la colectividad; y, adicional a esto, la ejecución de un proceso de contratación pública regular sea imposible por la urgencia del requerimiento.

3 EL ABUSO DEL CONVENIO DE PAGO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para empezar, la Real Academia de la Lengua Española define al verbo abusar como *“hacer uso excesivo, injusto o indebido de algo o de alguien.”* (RAE, 2018). A efectos de desarrollar las siguientes líneas serán tomadas en consideración las primeras definiciones.

Como bien se señaló en párrafos supra indicados, la figura del convenio de pago dentro de la administración pública no se encuentra regulada, lo que presupone un contratiempo para limitar o excepcionar su uso; puesto que, es este el punto de partida para que los servidores públicos se permitan hacer un uso desmedido del convenio de pago. Hoy en día, y en teoría, la celebración del convenio de pago se encuentra íntimamente relacionada con la existencia de casos fortuitos o fuerza mayor así como también a la necesidad imperiosa, los cuales fueron detallados anteriormente. Sin embargo, pese a que su uso debería responder solamente a estos casos; y, por ende, su utilización debe ser de manera excepcional; en la práctica, no ocurre así, pues el convenio de pago ha cobrado gran protagonismo en la administración pública y la “fundamentación” de su celebración abarca al caso fortuito, fuerza mayor o necesidad imperiosa; cuando en realidad, los hechos que conllevaron al convenio de pago no pueden ser catalogados como tales; precisamente, en estos casos, se configura un uso indebido del convenio de pago, al dotar de una falsa justificación para su suscripción, lo que debería conducir a la determinación de responsabilidades por parte del organismo de control estatal, la Contraloría General del Estado.

3.1 ¿Cuándo se configura un abuso del convenio de pago?

Se debe resaltar que el manejo del convenio de pago se da únicamente cuando, debido a los hechos antes mencionados, no es factible iniciar un procedimiento de contratación pública de forma regular; por cuanto, de hacerlo,

se podría poner en riesgo el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. En este orden de ideas, también es de gran importancia indicar que existen situaciones a la que se enfrenta la administración pública que son emergentes o que son graves pero su presencia no representa un riesgo para el menoscabo de derechos reconocidos a los administrados; en tales circunstancias, sí es posible iniciar un proceso de contratación pública. No obstante, aún en estos casos, los servidores públicos optan por la celebración de un convenio de pago, generando la utilización abusiva de este instrumento excepcional.

Asimismo, la figura del convenio de pago se ha convertido en un mecanismo rentable para maquillar la ineficiencia, inoperancia, incompetencia y la falta de compromiso de los servidores públicos al momento de iniciar un proceso de contratación pública oportunamente para que la entidad se abastezca de bienes y/o servicios a fin de dar fiel y cabal cumplimiento a sus objetivos institucionales. Pues, al contar con el tiempo suficiente y con los recursos financieros necesarios (certificaciones presupuestarias), para llevar a cabo un procedimiento de contratación pública de forma regular, los servidores públicos no ejecutan las acciones pertinentes con el objetivo de iniciarlos; sino, por el contrario, prefieren hacer correr este tiempo para que al momento en que la institución pública presente la necesidad de proveerse de algún bien y/o servicio, dicho suministro se lo realice a través de la suscripción de un convenio de pago.

La preocupación respecto al uso de la figura del convenio de pago, a título personal, es el perjuicio económico que se crea al Estado; y, por consiguiente, a los ciudadanos que día a día cancelan tributos para financiar el presupuesto del Estado, sin conocer el destino y la manera en que se utilizan los referidos recursos económicos.

La celebración de un convenio de pago puede descansar, asimismo, en actos de corrupción de los servidores públicos; ya que, actualmente dicha figura ha

perdido su razón de ser; es decir, su excepcionalidad. En muchas ocasiones, los valores de los servicios o bienes adquiridos por parte de un organismo público mediante un convenio de pago no siempre responden a la realidad de mercado, los precios son sumamente altos en relación a los costos que se hubieran obtenido a través de un proceso de contratación pública. A modo de ejemplo, un servicio de alimentación diaria por paciente en un hospital puede tener un valor de \$15 dólares diarios; lo cual, de haberse pactado previamente en un contrato adjudicado a través del Portal de Compras Públicas dicho valor no podría incrementarse bajo ningún concepto; mientras que, en un convenio de pago, dicho servicio podría fácilmente costar el doble o incluso el triple en virtud de que la mecánica de esta figura consiste en primero recibir los bienes y/o servicios para posteriormente reconocerlos económicamente; justamente, es en ese momento del pago, en donde el proveedor señala el valor de sus bienes y/o servicios, los cuales pueden responder o no a la realidad del mercado; y, si bien es cierto que la institución pública puede solicitar una negociación con el proveedor, no es menos cierto que este tiene la facultad de aperturarse o no a la negociación; en este último caso, las autoridades administrativas no tienen otro remedio que cancelar los valores establecidos por el proveedor que entregó los bienes o prestó el servicio. Se ha dado escenarios en que los precios del convenio de pago son pactados previamente por los servidores públicos y los proveedores, en donde una parte del valor del convenio se direcciona al servidor público por haber gestionado el convenio de pago con un proveedor en particular. Lastimosamente, son pocos los casos como estos que han llegado a judicializarse, por cuanto la Contraloría General del Estado ha dedicado gran parte de sus auditorías o exámenes especiales a los procesos de contratación pública de los cuales se han desprendido direccionamientos, sobrepagos, error en el uso del tipo de proceso, preferencias a proveedores, etc.

Con este antecedente, vale la pena hacer referencia al examen especial No. DAAC-0105-2016 efectuado por la Contraloría General del Estado a la Secretaría Nacional de Comunicación, por los ingresos, gastos y procesos de

contratación pública ejecutados por el período comprendido entre el 01 de agosto de 2013 y el 31 de agosto de 2015; en cuyo examen, la parte correspondiente a los convenios de pago establece lo siguiente:

“(...) La Secretaría Nacional de Comunicación, en el período de alcance del examen especial, esto es, del 1 de agosto de 2013 al 31 de agosto de 2015, suscribió 900 Convenios de Pago por aproximadamente 5 millones de dólares, suscritos con: radios, empresas privadas y públicas, por servicios de producción, edición de pastillas comunicacionales, pautaje de cuñas, alquiler de equipos, pasajes al interior y exterior, entre otros. (...)” (Contraloría General del Estado [CGE], 2016, p. 26)

De lo acotado se desprende que la Secretaría Nacional de Comunicación, durante el período de examen especial, efectuó alrededor 35 convenios de pago por mes, siendo una cantidad sumamente alta y desmesurada. De lo expuesto es evidente que esta institución pública abusó de la figura del convenio de pago y no tomó en cuenta de que este solamente debe suscribirse por casos excepcionales. El convenio de pago se convirtió, durante el período del examen especial, en la regla general.

3.2 Postura de administrativistas frente a la figura del convenio de pago y criterio personal frente a estas

Como parte de la investigación de campo, se optó por entrevistar a personas que han tenido trascendencia en la administración pública y han ostentado cargos de Nivel Jerárquico Superior; y, por consiguiente, durante su experiencia en el sector público se han enfrentado a la práctica de los convenios de pago. Esto, en razón de que la doctrina relacionada con el mecanismo del convenio de pago es escasa, en relación a otras figuras utilizadas en la administración pública, que gran parte de los juristas se han dedicado a su estudio.

Con la finalidad de tratar aspectos concernientes al convenio de pago, se ha considerado pertinente entrevistar a las siguientes personas:

- Ing. Stalin Basantes, quien actualmente funge como Secretario Técnico del Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales; y, dentro de la administración pública, ha cumplido con cargos como Subsecretario Técnico de la Secretaría para la Gestión Inclusiva en Discapacidades y Viceministro Coordinador de Seguridad.
- Abg. Jorge Albán, quien hoy en día se dedica al libre ejercicio en las ramas de Derecho Administrativo (especialmente en contratación pública), y en el sector público, ostentó cargos como Asesor de la Subdirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Abogado de la Procuraduría General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Coordinador Provincial de Asesoría Jurídica de Pichincha.
- Abg. David Maya, Gerente General de la firma de abogados Maya, Pérez & Egas, dedicada a la asesoría legal en el ámbito societario, constitucional y administrativo. En la administración pública, fungió como Asesor de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, posteriormente fue Director Administrativo del Hospital San Francisco de Quito (perteneciente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social), Director Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y finalmente, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Las preguntas planteadas a las personas entrevistadas fueron abiertas y de opinión, entre las que se encuentran: ¿Cuál es su postura frente al convenio de pago?, ¿Lo considera un mecanismo efectivo?, ¿Las autoridades administrativas qué acciones deberían tomar respecto a la suscripción repetitiva de convenios de pago?, ¿El convenio de pago debería ser regulado en los cuerpos normativos que rigen a la administración pública?

Lo relevante y sustancial de cada una de las entrevistas, se detallan a continuación:

3.2.1 Entrevista al Ing. Stalin Basantes, Secretario Técnico del Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales

“(...) El convenio de pago ha sido, es y seguirá siendo el talón de Aquiles de la administración pública, pues es un asunto que se ha venido practicando por parte de los servidores públicos de una manera repetitiva y abusiva, cuya práctica se da en virtud de que no existe una normativa que lo regule; mientras no se determine las circunstancias en que un convenio de pago sería factible y procedente sin vulnerar la normativa vigente, el abuso de esta figura seguirá dándose. (...)”

Criterio personal: La postura del profesional entrevistado concuerda con la que he sostenido durante el desarrollo del presente trabajo, pues mientras en la práctica administrativa no se limite los supuestos bajo los cuales sería procedente la suscripción de un convenio de pago, los servidores públicos usarán de forma desmesurada esta figura. En caso de que se regularice las circunstancias que justifican la celebración de un convenio de pago, ya no se dotaría de fundamentaciones erróneas para su procedencia; y, esto obligaría a los funcionarios a seguir un proceso de contratación pública de forma oportuna y regular, lo cual generaría, hasta cierto punto, temor de no cumplir con las disposiciones legales por cuanto las causales de procedencia para un convenio de pago serían precisas y taxativas, restringiendo esta práctica a escasos escenarios; inclusive, de contar con tales preceptos legales, sería provechoso y conveniente a efectos de ejecutar acciones de control (Contraloría General del Estados) o acciones de carácter disciplinario de sanciones a los servidores públicos.

3.2.2 Entrevista al Abg. Jorge Albán, ex asesor de la Subdirección General del IESS, ex Coordinador Provincial de Asesoría Jurídica de Pichincha del IESS

“(...) El convenio de pago siempre será susceptible de acciones de control; esto es, de la Contraloría General del Estado, por cuanto los servidores públicos que pudieron ejecutar un proceso de contratación pública oportunamente, no lo hicieron. Sin embargo, los resultados de la auditoría, en la mayoría de casos, solamente radican en “recomendaciones” y no en sanciones. (...)”

Criterio personal: Siempre he considerado que, más allá de las auditorías o exámenes espaciales que pueden realizarlas la Contraloría General del Estado, las autoridades de las entidades públicas deberían iniciar acciones disciplinarias en contra de aquellos servidores públicos, las cuales cuentan con una etapa de descargos por parte del funcionario indagado, en la que fundamentarían las razones que lo llevaron a recaer en un convenio de pago; con tal contestación, la autoridad administrativa analizaría si efectivamente existieron o no motivos contundentes para la celebración de un convenio de pago; de verificarse que la suscripción pudo haber sido evitada, estos deberían sancionarlos con un llamado de atención, sanción pecuniaria o sumario administrativo, pues no hay que olvidar que en estos convenios se inmiscuyen recursos económicos del Estado y que la práctica repetitiva de tales instrumentos podrían ser de gran utilidad para cometer actos de corrupción. Es decir, las autoridades administrativas deberían tomar acciones para evitar esta práctica de evitar por cualquier pretexto procesos de contratación, sin estar esperanzados en que la Contraloría General del Estado actúe e investigue. Una vez que se deje por sentado un precedente de sanción en contra de aquellos servidores que han ocasionado la suscripción de un convenio de pago sin justificación alguna, los demás funcionarios públicos conocerían tales sanciones y al momento de incurrir en la generación de compromisos sin observar el procedimiento legal y reglamentario, ya lo pensarían dos veces

antes de adecuar circunstancias que conlleven a la suscripción de un convenio de pago.

“(...) Otro de los aspectos de un convenio de pago es el desconocimiento que tiene la ciudadanía respecto a esta práctica. De hecho, cuando se pregunta a la gente sobre los convenios de pago, desconocen la verdadera naturaleza de esta figura. (...)”

Criterio personal: Todos los procesos de contratación pública llevados a cabo con sujeción a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normativa pertinente, responden a ciertos principios, entre los cuales se encuentra precisamente el de publicidad; esto es, que cada proceso de compras públicas, incluidos los de ínfima cuantía, cuentan con una herramienta en la que se publica toda etapa de un proceso: la etapa preparatoria, la etapa precontractual, la etapa contractual, la etapa de ejecución y liquidación. En este sentido, cualquier persona que accede al Portal de Compras Públicas puede apreciar los procesos de contratación pública gestionados por la administración pública; y, adicionalmente, verifican el presupuesto de las entidades contratantes para adquirir ciertos bienes o contratar servicios u obras. No obstante, el convenio de pago no se publica en ninguna herramienta, por lo que este supuesto precisamente es una de las razones por la que la ciudadanía e incluso la misma administración pública desconocen de la práctica repetitiva de este instrumento legal. A modo de ejemplo, cuando la ínfima cuantía en una Entidad Contratante es utilizada con gran frecuencia por el mismo objeto de contratación, el Servicio Nacional de Contratación Pública analiza e investiga las circunstancias; y, de ser el caso, notifica a la Contraloría General del Estado con la finalidad de que inicie una acción de control por posible inobservancia de procesos de contratación pública; en cambio, la celebración de un convenio de pago no se reporta a ninguna institución, por lo que incluso hasta la misma administración pública ignora que existen servidores públicos que abusan de la figura del convenio de pago.

3.2.3 Entrevista al Abg. David Maya, ex Director General del IESS y ex Director Provincial de Pichincha del IESS

“(…) La figura del convenio de pago siempre ha generado grandes cuestionamientos desde el punto de vista de la gestión y compromiso de los servidores públicos en relación a sus actividades diarias, pues al suscribirlos conlleva a pensar que el trabajo de estos no es eficiente y oportuno ya que en teoría los procesos de contratación pública deben iniciarse oportunamente; y, si algún requerimiento es “urgente” la misma Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública ha previsto las ínfimas cuantías. Los convenios de pago no deberían suscribirse; de ser así, la normativa los reconocería; sin embargo, este argumento resulta inaplicable debido que todas estas prestaciones de servicios o adquisiciones de bienes “informales”, no pueden quedar sin reconocimiento económico a los proveedores del Estado, por cuanto se estaría coartando un derecho constitucional sumamente importante, el cual consiste en el rechazo a cualquier trabajo gratuito; entonces, para cancelar dichos valores se utiliza el convenio de pago, que no se encuentra regulado por una norma específica. (…)”

Criterio personal: Como ya se precisó en líneas precedentes, cuando una institución pública suscribe en reiteradas ocasiones convenios de pago, se llega a la conclusión de que los procesos de contratación pública no se iniciaron oportunamente; si bien es cierto que se señaló que existen ciertas situaciones que justifican la celebración de un convenio de pago, no es menos cierto que es prácticamente imposible que un organismo público presente varios escenarios de necesidad imperiosa, caso fortuito o fuerza mayor, en un mismo mes o ejercicio económico fiscal; así, las autoridades administrativas deberían analizar los hechos, situaciones y circunstancias para evaluar si efectivamente la suscripción de un convenio de pago cuenta o no con argumentos sólidos; de no ser así, tales autoridades deberían iniciar una investigación del convenio de pago que se suscribió.

Por lo tanto, el análisis de la pertinencia y el control respecto a la celebración de los convenios de pago, es una tarea no solamente de la Contraloría General del Estado sino también de las autoridades administrativas, quienes pueden tomar medidas drásticas en contra de aquellos servidores públicos que optan por utilizar un convenio de pago, cuando bien se puede observar y cumplir con un procedimiento de contratación pública establecido en la legislación aplicable; y, por consiguiente, determinar responsabilidades, que podrían ser producto de un proceso de régimen disciplinario o sumario administrativo en contra de estos. Y, con tales antecedentes, se pondría en sobre aviso a los demás funcionarios, quienes tomarían las medidas que fueren necesarias para evitar la suscripción de un convenio de pago, dando fiel cumplimiento al principio de eficiencia que caracteriza a los servidores públicos. No obstante de lo acotado, hay funcionarios que seguirán incurriendo en la celebración excesiva de convenios de pago, actuando con mala fe estrechamente relacionados con actos de corrupción; precisamente, a estos servidores, no se les debería imponer una sanción administrativa, sino una sanción de carácter penal y pecuniario, por el perjuicio generado al Estado.

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

De las consideraciones expuestas, se extraen las siguientes conclusiones:

El convenio de pago es un instrumento, que pese a no contar con una regulación expresa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es utilizada con gran frecuencia en la administración pública. A través del referido convenio, una institución pública que ha recibido de terceros bienes o servicios, reconoce los trabajos efectuados a su favor, y los cancela por medio de la erogación de recursos económicos al proveedor.

Para toda adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios que ejecuta una entidad pública, se cuenta con cuerpos normativos que regulan tales contrataciones, que son la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública; en tal sentido, todos los servidores públicos deberían iniciar los procesos de compras públicas con sujeción a esta normativa y al instrumento de planificación como es el PAC, de formulación obligatoria.

Cabe destacar que existen situaciones de facto en las que un organismo público recibe de terceras personas (naturales o jurídicas) determinados bienes o prestación de servicios sin que medie un contrato derivado de un procedimiento de contratación pública de forma regular; en tales casos, puede darse el escenario que estos trabajos prestados a favor de tal entidad, sean producto de una necesidad imperiosa, caso fortuito o fuerza mayor; de ser así, la figura del convenio de pago es un mecanismo efectivo para reconocer los servicios recibidos.

En caso de que la suscripción de un convenio de pago no se encuentre ligada a hechos como necesidad imperiosa, fuerza mayor o caso fortuito, se configuraría un abuso de esta figura por cuanto los servidores públicos pudiendo iniciar un proceso de contratación pública regularmente, optaron por un convenio de pago, de lo que se desprende la falta de eficiencia por parte de los funcionarios públicos para iniciar los procesos de contratación pública oportunamente; es decir, aun contando con el tiempo suficiente para ejecutarlos, deciden no hacerlo o iniciarlos tardíamente. De igual forma, en ocasiones, la suscripción reiterada de convenios de pago podría ser utilizado para que los servidores públicos cometan actos de corrupción, toda vez que la selección de proveedores a través de esta figura se lo hace de manera directa. Como corolario del punto que antecede, los precios de un convenio de pago no necesariamente responden a valores justos de mercado, estos pueden denotar un sobreprecio; cuando la naturaleza de los procesos de contratación pública es adjudicar a proveedores que ofrezcan los bienes o servicios al menor precio, representando un ahorro a las Entidades Contratantes.

4.2 Recomendaciones

Realizadas las anteriores precisiones, se recomienda lo siguiente:

Es pertinente que, dado el abuso de la figura del convenio de pago, la función legislativa del país proporcione a la administración pública disposiciones legales tendientes a limitar el uso de este instrumento; esto es, que solamente en casos excepcionales como lo son la necesidad imperiosa, fuerza mayor o caso fortuito, la celebración de convenios de pago, sea procedente. De esta manera, se restringe su uso y se obliga a los servidores públicos a iniciar los procesos de contratación pública oportunamente; y, en caso de que una situación no corresponda a los supuestos antes mencionados, el reconocimiento de los trabajos que se desprenden de situaciones de facto, corran por cuenta de los funcionarios públicos que no cumplieron con los preceptos legales; esto, por cuanto, no es justo ni para la administración

pública ni para los administrados, que gran parte de los recursos económicos se utilicen para maquillar la falta de eficiencia y compromiso de los servidores que prestan su contingente en una institución pública.

Asimismo, se recomienda que toda autoridad administrativa que celebra un convenio de pago con un proveedor, inicie de oficio una indagación del área que provocó la suscripción de este instrumento; y, de ser necesario, notifique a la Contraloría General de Estado, para que inicien acciones de control; puesto que, como bien se señaló en líneas precedentes, muchas de las ocasiones, el convenio de pago puede guardar una íntima relación con conductas dolosas y de corrupción de los servidores públicos, de las cuales podrían desprenderse indicios de responsabilidad penal.

Igualmente, se recomienda que obligatoriamente todas las entidades públicas que celebren convenios de pago, por cualquier razón, reporten en su sitio web oficial la suscripción de este instrumento, en aras a que la ciudadanía tenga conocimiento de tales hechos; en virtud de que, gran parte de los tributos fiscales que pagan, son destinados a obras, infraestructura del país; mas, merecen conocer de qué forma los están utilizando.

REFERENCIAS

- Código Civil*. (2005). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. (2010). Registro Oficial Suplemento 306 de 22 de octubre de 2010.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Corporación Eléctrica del Ecuador. (2014). *Generación de convenios de pago*. Recuperado el 15 de julio de 2018 de https://www.celec.gob.ec/transelectric/images/stories/baners_home/LO_Taip_NEW/2016/02-2016/a3_Regul_y_proced/Resourses/23%20Convenio%20de%20pagos.pdf
- Coello, M. (2017). *Subdivisión de Contratos Dentro de los Procedimientos de Contratación Pública en Ecuador y su Implicación Penal*. (Tesis de grado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador). Recuperada el 15 de julio de 2018 de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/13001/1/T-UCE-0013-Ab-152.pdf>
- Coello, P. (2015). *Las Ferias Inclusivas y su incidencia en el derecho al trabajo y buen vivir de los artesanos, micro y pequeños productores de bienes y servicios, para incentivar la producción*. (Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador). Recuperada el 15 de julio de 2018 de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/759/1/TUAABG076-2015.pdf>
- Contraloría General del Estado. (2016). *Examen Especial a la Secretaría Nacional de Comunicación a los ingresos, gastos y procesos de contratación pública ejecutados por el período comprendido entre el 01 de agosto de 2013 y el 31 de agosto de 2015*. Recuperado el 15 de julio de 2018 de

- <http://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=44425&tipo=inf>
Centre for Disease Control and Prevention. (2015). *Is disinfection of surfaces necessary?* Recuperado el 06 de agosto de 2018 de:
<http://goo.gl/ZiYzi8>
- Crespo, P. (2013). *El Catálogo Electrónico y la Subasta Inversa Electrónica como procedimientos dinámicos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su correcta aplicación.* (Tesis de grado, Universidad de las Américas, Quito, Ecuador). Recuperada el 15 de julio de 2018 de
<http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/117/1/UDLA-EC-TAB-2013-45.pdf>
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2018. Definición de Abusar. Recuperado el 15 de julio de 2018 de
<http://dle.rae.es/?id=0EUOgTV>
- Diez-Moreno, F. (1996). *Manual de la Unión Europea.* Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Franco, C. (2010). Caleidoscopio de la fuerza mayor (Derecho comparado e internacional). Recuperado el 15 de julio de 2018 de
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2037/1824>
- García de Enterría, E. (2013). *Curso de Derecho Administrativo.* Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Garza, C. (1997). *Derecho constitucional mexicano.* Ciudad de México, México: McGrawHill.
- Gudiño, E. (2015). *La Licitación en el Ecuador según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.* (Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ibarra, Ecuador) Recuperado el 15 de julio de 2018 de
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3071/1/TUIAB005-2016.pdf>
- Instituto Nacional de Contratación Pública. (Junio, 2012). De COMPRAS por el Catálogo Electrónico. La Revista de la Contratación Pública (06).

Recuperado el 15 de julio de 2018 de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2014/06/De-compras-por-el-Cat%C3%A1logo-Electr%C3%B3nico.pdf>

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008.

López, D; Pérez, A; Aguilar, J. (2016). *Manual de Contratación Pública*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

López, M. (s.f.) *Los principios del procedimiento administrativo*. Recuperado el 15 de julio de 2018 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/12.pdf>

Melo, E. 2015. *El convenio de pago en la legislación ecuatoriana, necesidad de regulación eficaz en su aplicación en la ejecución de contratos de obra, en el área de salud pública*. (Tesis de grado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador) Recuperado el 15 de julio de 2018 de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/5405>

Muriel, N. (2012). *El caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad – análisis y comparación del sistema jurídico colombiano y de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías*. Recuperado el 15 de julio de 2018 de https://repositorio.itesm.mx/bitstream/handle/11285/573050/DocsTec_12457.pdf?sequence=1

Procuraduría General del Estado. (2010). *Extracto de consultas, Servicios Profesionales: Convenio de pago*. Consultante: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 15 de julio de 2018 de <http://www.pge.gob.ec/images/docman/abril2010.pdf>

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. *Resolución Administrativa No. IESS-DG-011-FDQ-2016*, 29 de abril de 2016.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. *Resolución Administrativa No. IESS-DG-2018-0004-DG*, 01 de marzo de 2018.

Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública. (2009). Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de mayo de 2009.

Salazar, J. (2017). Contratación por Régimen Especial. *El Telégrafo*. Recuperado el 15 de julio de 2018 de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/punto/1/contratacion-por-regimen-especial>

Tamayo, R. (2005). *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

