



Juicio No. 11335-2021-00140

JUEZ PONENTE: ERAZO BUSTAMANTE JOSE ALEXI, JUEZ PROVINCIAL
AUTOR/A: ERAZO BUSTAMANTE JOSE ALEXI
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA,
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, miércoles 8 de septiembre del 2021, a las 09h46.

VISTOS.- Desde fs. 2 a 18 del proceso, comparece ante el Juez Constitucional del Calvas, provincia de Loja, el señor **FERNANDO CUEVA CARRION**, deduciendo acción de protección en contra del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, en la persona del Director señor Mgs. Rommel Salazar, Director del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias. Solicita se cuente con la Procuraduría General del Estado, y en lo principal de su demanda, dice: *“La ciudad de Cariamanga está atravesada de sur a norte por la quebrada “Las Totoras” la cual ha sido modificada en su cauce y embaulada en el tramo comprendido desde el terminal terrestre (barrio la fragua) hasta el sector denominado la chorrera. En marzo de 2008 mediante un largo periodo invernal con la intensidad de estas provocaron la inundación del sector la Fragua, con sus cuantiosos daños materiales y de la pérdida de vidas humanas. Con este antecedente, el 17 de julio de 2008 el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI, contrató una consultoría ejecución de los “estudios de factibilidad y diseños definitivos del proyecto de encausamiento de la quebrada “Las Totoras” en el tramo que cruza la ciudad de Cariamanga provincia de Loja. Es decir, por la emergencia cantonal que se dio en el Cantón Calvas, que fue de conocimiento público, a nivel nacional se viabiliza gestión por parte del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias como proyecto emergente y prioritario para proteger los bienes jurídicos de la vida, salud, al Habitud y vivienda el derecho a la ciudad y a la propiedad de los Habitantes de la ciudad de Cariamanga. El 30 de julio de 2009, las partes dejaron constancia del cumplimiento del plazo de entrega de informes y planos, del diseño del proyecto, mencionado en el párrafo anterior. El mismo que abarcaba 3 fases: Diagnóstico y planteamiento de alternativas; Factibilidad; y, Diseño definitivo. El 15 de octubre de 2012 mediante resolución número SNGR-035-2012, se declaró la situación de emergencia para realizar las acciones que se requieren para contratar la consultoría de la revisión y ajuste de diseño hidráulico de la descarga del túnel y diseño de las obras de acceso a la construcción del proyecto: “**NUEVO TÚNEL DE 715 METROS DE LONGITUD Y EL REVESTIMIENTO DE 800 METROS DEL CAUCE AGUA ARRIBA DE LA ENTRADA DEL TÚNEL DE LA QUEBRADA “LAS TOTORAS”.** Para la ejecución de este proyecto DENOMINADO” Construcción nuevo túnel de 715 metros de longitud y el revestimiento de 800 metros del cauce aguas arriba de la entrada del túnel en la quebrada “Las Totoras”, ciudad de Cariamanga Calvas de la Provincia de Loja”, se realizó el contrato de emergencia SNGR-029-2012 celebrado con la compañía “Construcciones Civiles del Ecuador S.A., CONCIESA y*

el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, dentro del cual se suscribieron varios contratos complementarios y adendas. Luego de que la entidad contratante emitió la resolución SGR-057-2014, 11 de Diciembre de 2014 dio por terminado unilateralmente el contrato de emergencia SGR-029-2012. Para continuar la construcción del proyecto **“CONSTRUCCIÓN NUEVO TÚNEL DE 715 METROS DE LONGITUD Y EL REVESTIMIENTO DE 800 METROS DEL CAUCE AGUAS ARRIBA DE LA ENTRADA DEL TÚNEL EN LA QUEBRADA “TOTORAS” CIUDAD DE CARIAMANGA CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA”**, el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, celebro un contrato de emergencia SGR-001-2015, con fecha 15 de abril de 2015 con la empresa CAVEH obras y proyectos S.A. Mediante la RESOLUCIÓN DE EMERGENCIA Nro. SGR-004-2017 de fecha 30 de marzo de 2017, la Ing. Susana Dueñas de la Torre- Secretaria de Gestión de Riesgos, resolvió declarar en emergencia al área de influencia de la Quebrada Totoras. El Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias contrato en agosto de 2017 a la compañía Lombardi S.A., con la finalidad de realizar los estudios necesario para reconstruir el túnel de la quebrada Totoras, debiendo entregar tres informes: el primero al 15 de septiembre, el segundo al 15 de octubre y el tercero al 15 de diciembre. Mediante resolución número SGR-129-2019 la máxima autoridad del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias autorizo y dispuso el inicio del proceso de contratación por emergencia Nro. CE-SNGR-003-2019, cuyo objeto es la **“RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUSAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTÓN CAVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA”**, con un presupuesto que asciende a la cantidad de USD \$,12'971,679.79, sin incluir IVA, para cuyo caso se dispuso al SUBSECRETARIO DE REDUCCION DE RIESGOS, realizar la invitación directa a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), con RUC. 1792289564001, a fin de que presente su aceptación para ejecutar el contrato. Mediante oficio Nro. HINSA-011-2019, de 15 de noviembre de 2019 de 15 de noviembre de 2019 la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), a través de su representante legal, Mgs. Ana Carmen Hidalgo Matinod, quien declaró que, habiendo examinado los documentos técnicos del proyecto conoce la naturaleza referencial, costos unitarios, plazo y demás condiciones establecidas en las especificaciones técnicas se comprometió a entregar entera satisfacción DEL SERVICIO NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS Y EMERGENCIAS, todas las obras objeto de la presente contratación, dentro del plazo establecido en efecto. Mediante la resolución No. SNGR-131-2019, de 19 de noviembre de 2019, la ministra María Alexandra Ocles Padilla, Directora General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, adjudicó a la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A (HINSA), con RUC.1792289564001, el contrato de emergencia signado con código Nro. CE-SNGR-003-2019, cuyo objeto es la **“CONTRATACIÓN DE LAS OBRAS DE RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTÓN CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA”**, por un monto de USD \$12'971,679.79 (DOCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTES SETENTA Y NUEVE CON 79/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), sin incluir IVA, con un plazo de

ejecución de 540 días, contados a partir de la efectivización del pago del anticipo, correspondiente al 50% del monto del contrato. De lo que conocemos, la entidad contratante no ha podido cumplir hasta la actualidad con el pago total del anticipo, habiendo depositado parcialmente el 44% el 24 de diciembre del 2019. A pesar de la falta de pago, la empresa contratista HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), y la fiscalización contratada VIALCO SIA LTDA, considerando las necesidades de la población, dieron inicio a los trabajos el 25 de diciembre de 2019. El plazo del contrato es concomitante con el pago del anticipo. El plazo del contrato indica cuando el depósito del total del anticipo se ha cancelado. Por lo cual, al no cumplirse con el depósito total, se debería prorrogar el mismo hasta que la entidad contratante cumpla con esta obligación. Hemos tenido el conocimiento de que en los dos primeros meses, HINSA debió ejecutar rubros no contractuales correspondientes al derrocamiento de 10 viviendas que se encontraban en la zona del proyecto. Para instrumentar dicha orden se suscribió un acta de dichos trabajos el 02 de diciembre de 2019 y se estableció un plazo de 60 días para los mismos he incluso se dejó constancia que se utilizaría los fondos sobrantes de las partidas presupuestarias del contrato. No obstante, hasta la actualidad la entidad no ha tramitado el pago de dichos trabajos, ni ha instrumentado de manera legal lo que se realizado bajo la modalidad de COSTOS+ PORCENTAJE, HINSA ha solicitado se cancele estos trabajos sin tener respuesta por parte del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias. Cuando iniciaron los trabajos de rubros contractuales, en marzo del 2020, en el Ecuador se decretó Estado de Emergencia mediante decreto ejecutivo 1017 de fecha 16 de marzo del 2020. La obra se suspendió por fuerza mayor desde el 21 de marzo de 2020. Gracias a la elaboración en conjunto por parte de HINSA y la empresa fiscalizadora VIALCO CIA.LDTA, del plan piloto de reapertura del sector de la construcción referente al proyecto “RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTON CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA”, el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, autorizo el inicio de las actividades para este proyecto mediante Acuerdo: ACU-No. MPCEIP-PC1-No.0422-2020. Con esto las empresas organizaron el reingreso y se iniciaron los trabajos el 08 de junio del 2020 en base a la disposición del ing. Luis Rosero, entonces administrador del contrato. La máxima autoridad del SNGRE autorizo la prórroga del plazo desde el 21 de marzo del 2020 hasta la fecha en la que finalice la causa de fuerza mayor. Esto corresponde a una prórroga de 79 días. A partir de esa fecha HINSA reinicio los trabajos con 2 turnos de 12 horas completando las de 24 horas de trabajo los 30 días del mes. A finales de diciembre del 2020, uno de los temas más graves que llevo a HINSA a tomar la decisión de suspender los trabajos, fue que el SNGRE, se quedó sin recursos para concluir la obra. El Ministerio de Economía Y finanzas redujo del presupuesto de inversión del 2020 el monto total de \$2.818.261,36, incluyendo los recursos asignados al proyecto “Encauzamiento y Protección de la Quebrada Totoras”. La misma entidad, comunico atreves del administrador de contrato las gestiones realizadas en el año 2020, referente a los recursos del SNGRE para el proyecto de RECONSTRUCCIÓN DEL ENCAUZAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA QUEBRADA LAS TOTORAS DEL CANTON CALVAS DE LA PROVINCIA DE LOJA. Se desconoce si en el año 2021 la SNGRE ha

podido recuperar los recursos para la obra. A pesar de ello, el Ing. ROMMEL SALAZAR, Director de la SNGRE, no se pronunció respecto a la pérdida de los fondos para la ejecución del contrato, asunto que si se lo debe calificar como caso fortuito producido debido al acto de autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas al no existir a esa fecha la partida presupuestaria que financie el saldo del contrato, que tiene como fuente una causa ajena a la voluntad de las partes, imprevisible, que no se pudo prever, dentro de los cánones ordinarios y normales, que no se pudo evitar. Esta situación justifica la suspensión de la obra. Otros de los temas que HINSA comunico fue la solicitud de pago del 6% del anticipo. El Ing. Mgs. ROMMEL SALAZAR, director de la SNGRE, adujo fuerza mayor al no contar con el saldo del anticipo a pagar que corresponde al 6% del monto del contrato, a pesar de evidenciarse negligencia por parte del SNGRE ya que debía cancelar el mismo con dos certificaciones presupuestarias del 2019 según consta en el contrato, la N.262 el monto de \$ 5.790.924,01 y la Nro. 263 por un monto de \$694.910,88. Otros de los temas que HINSA solicito se remedie fue el pago de 07 planillas correspondientes a trabajos de marzo a noviembre del 2020. El SNGRE no ha cancelado una sola planilla a HINSA y a VIALCO por cuanto hasta la presente fecha el contrato ha tenido ya 6 administradores de contrato y se evidencia que no existe continuidad en los trámites ni procesos. Tanto el contrato como uno de los administradores solicitaron por escrito los documentos que forman parte de la presentación de planillas. Así se dio trámite a las mismas con la aprobación de la fiscalización y administrador de aquel entonces de 7 planillas entre noviembre y diciembre del 2020. A pesar de que las mismas ya fueron presentadas a los anteriores administradores según los plazos establecidos en el contrato. Lamentablemente en enero 2021, el departamento de control interno realizo la devolución de las planillas que ya tenían orden para gestionar el pago, por requisitos internos de la entidad, asuntos que en término de derecho no fueron descritos ni por servidores de la entidad en su momento ni en el contrato. Dichas planillas fueron reingresadas por la fiscalización en el mes de febrero del 2021. Y ahora, la nueva administración pretende desconocer dichas aprobaciones alegando que la reprogramación de la obra posterior a la suspensión por el COVID 19 no ha sido aprobada por la máxima autoridad, cuando la misma fue oportunamente presentada por el contratista y la fiscalización a varios administradores, siendo el Ing. Patricio Salinas quien aprueba el 26 de Octubre del 2020, y se la envía a la máxima autoridad, sin existir hasta la actualidad pronunciamiento del Mgs. ROMMEL SALAZAR. El 11 de febrero, HINSA comunico al Mgs. ROMMEL SALAZAR y a la fiscalización VIALCO, que la siguiente semana reiniciarían los trabajos en el túnel por cuanto en los frentes a cielo abierto no se puede laborar por la época invernal. El 17 de febrero HINSA confirmo el reinicio par el día siguiente. El 18 de febrero HINSA reinicio los trabajos en el proyecto Totoras a la fiscalización y al administrador del contrato. El 19 de febrero el administrador dispuso la suspensión de las otras en la variante del túnel, dejando así en una situación de violación de derecho a los habitantes de ciudad Cariamanga, quedando la obra en su totalidad suspendida. Por otra parte, el administrador de contrato negó la suspensión por época invernal el 09 de marzo 2021. Se debe hacer hincapié en que con fecha 15 de marzo del 2021, el COE cantonal de Calvas se declaró a Calvas en Emergencia por el azote que sufre por el invierno. Si la empresa HINSA no hubiese

ejecutado los trabajos en la entrada al túnel, la situación de Cariamanga podría ser catastrófica dada la magnitud de este invierno". Con esos antecedentes y por cuanto considera que se han violentado los derechos constitucionales a la vida y una vida digna; al habitat; y, a la Salud, solicita que mediante sentencia así se lo declare y que se ordene a la entidad demandada, la continuidad de dicha obra. Declara no haber presentado otra acción de protección por los mismos hechos. Por el sorteo reglamentario, la competencia se radicó en el despacho del Dr. Marco Vinicio Romero Ávila, quien reemplaza a la Dra. Lethy Paccha Soto, el mismo que mediante providencia de 1 de Abril de 2021, que obra a fs. 19, la acepta al trámite correspondiente, disponiendo la citación de los demandados. Se ha procedido a pasar la audiencia correspondiente, y al finalizar la misma, la jueza titular ha procedido a emitir su decisión oral, por medio de la cual **RECHAZA** la Acción de Protección presentada y declara su improcedencia, al tenor de lo señalado en el Art. 42. 1 y 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notificada la sentencia escrita, comparece a fs. 522 el accionante interponiendo recurso de apelación, el mismo que ha sido concedido; por lo que, elevados los autos a este nivel jurisdiccional, previo a resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación interpuesta, en virtud de lo previsto en el inciso segundo, del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 8, No. 8, Art. 24 y 168 No. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, con el Art. 208, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; **SEGUNDO.-** El proceso es válido por haberse tramitado con observancia de las reglas propias a la naturaleza de la acción; **TERCERO.- 3.1.-** Dentro de la audiencia respectiva, el accionante a través de su defensa técnica ejercida por el Abogado Marco Manuel Robles Galán, ha ratificado los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el escrito de demanda, haciendo un análisis sucinto de los hechos ya referidos, señalando cuales son los derechos vulnerados; por lo que, termina su intervención, solicitando se acepte la Acción de Protección planteada y que se tutelen los derechos que han sido vulnerados por los accionados; **3.2.-** El Abogado Luis Enrique Victores Acosta, defensor técnico de la entidad accionada, esto es EL SERVICIO NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS, quien comparece en nombre y representación del Mgs. Cristian Eduardo Torres Bermeo, en su calidad de Director General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgo, en lo principal de su intervención dice que el abogado de la parte actora ha realizado una secuencia pormenorizada en razón a la construcción del túnel de la quebrada Las Totoras, obra iniciada en el año 2012; pero que sin embargo, en los argumentos esgrimidos por el legitimado activo, no ha logrado identificar la vulneración de derechos que alega, cuando en su exposición oral, no ha presentado ningún tipo de documentación ni testimonio alguno en relación a la posible vulneración de derechos, provocando que al no poderse identificar vulneración de derecho constitucional alguno, se está incumpliendo uno de los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; más bien estaría incurriendo en la causal de improcedencia del Art. 42 de la misma ley; por lo que solicita se declare sin lugar la acción propuesta, por no haberse demostrado de forma documentada ni testimonial la vulneración de derecho constitucional alguno; **3.3.-** La Abogada Jenny Alexandra Rengel Parra, en defensa de los derechos de la Procuraduría General del Estado, en

lo principal de su intervención dice que el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, señala claramente que el objeto de una acción de protección, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse, cuando exista una vulneración o una real vulneración de derechos constitucionales; que en ese contexto la Corte Constitucional en sentencia 001-16-PJO-CC del caso 0530-1010 JP, ha señalado claramente cuando procede una acción de protección y nos dice que es la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho vulnerado, para las garantías jurisdiccionales y en general, la acción de protección en particular persigue la protección de un derecho constitucional directo que se ha vulnerado; que en el presente caso, no se ha evidenciado ninguna violación; que más bien, del texto de la demanda, se advierte que lo que se pretende es que el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos, brinde garantías y garantice recursos necesarios para la culminación de un proyecto con la empresa consultora, que está encargada de los proyecto que anterior ya enunció el accionado; dice que la Corte Constitucional, igualmente en la sentencia 10-55-ECEP-CC, ha señalado que no existe control difuso de constitucionalidad respecto de: la acción de protección no tiene por objeto la inaplicación de un acto administrativo con efectos particulares, como es este caso, no es una garantía jurisdiccional solamente puede dejar sin efecto el acto lesivo violatorio de derechos constitucionales, en el presente caso, no se ha demostrado exista una relación de vulneración de derechos directos que es para que corresponda la acción; que el Art. 42 de la ley antes mencionada, dice cuando no procede una acción numeral 1, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales y en el numeral 3, claramente dice cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. En este caso son hechos pero no son directos como lo he dicho y señalado por la sentencia de la Corte Constitucional anteriormente expuesta; razón por la cual, al no existir derechos constitucionales directos violentados, la acción de protección es totalmente improcedente, por lo que solicita que se la rechace; y, **3.4.-** El Abogado Christian Guaycha, a nombre del AMICUS CURIAE, señor Ángel Hernán Masache Rodríguez, Presidente del barrio Chile, dice que los habitantes del cantón Cariamanga y moradores del barrio La Fragua, interesados por el riesgo inminente, por la situación de la paralización de la obra reconstrucción del encauzamiento y protección de la Quebrada Las Totoras, del cantón Calvas, de la provincia de Loja, situación que garantiza a 21.301 personas representando el 75.58% de la población del cantón Cariamanga y por tener interés en la presente causa de conformidad a lo dispuesto por el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, interponen el presente escrito en calidad de AMICUS CURIAE de los accionantes, para que sea admitido en el expediente para mejor resolver; ratificando los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el escrito de demandada inicial, por lo que solicitan que se acepte la presente acción y se tutelen los derechos constitucionales vulnerados; **CUARTO.-** El Art. 88 de nuestra Ley Suprema, prescribe que la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;

y, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que la Acción de Protección se podrá presentar cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, siendo ésta inadmisibles, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que esa vía no es la adecuada, ni eficaz, conforme lo prescribe el Art. 42 Ibídem. El análisis de las normas constitucionales y legales ya citadas permite concluir, en lo de interés: **1)** Que la Acción de Protección procede contra la violación de derechos constitucionales, si tenemos en cuenta su fin reparatorio; **2)** Que la restricción a que se refieren los Arts. 40.3 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentran sustento y razón de ser, en que la acción que nos ocupa, es una garantía concebida para tutelar los derechos constitucionales y no para el control de legalidad, el cual corresponde hacerlo, por las vías ordinarias judiciales o administrativas, y ante los jueces ordinarios; y, **3)** Que esta regla desaparece cuando existiendo vías ordinarias, se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, o cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe ser tutelada de manera inmediata y directa, por imperio de la propia Constitución, según su Art. 11.3 y 426, lo cual ocurre, de manera general, cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica, o cuando la violación del derecho constitucional es patente, manifiesto, grave y palmariamente antijurídico. En ese sentido se ha pronunciado Emilio Pfeffer Urquiaga, al sostener que el objetivo propio y restringido de este recurso es: *“reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con él se procura mantener el status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido...”*(La Acción Constitucional de Protección y su Regulación, Situación Actual y Prospectiva, Estudios Constitucionales, vol. 2, núm. 1, 2004, pp. 159-174, Centro de Estudios Constitucionales de Chile); **4)** Que el análisis del Juez Constitucional no puede restringirse a la simple determinación de si las consecuencias derivadas de una acción u omisión de autoridad pública no judicial encuentran solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino analizar también si el caso reporta o no, un problema de constitucionalidad; **QUINTO.-** Expuestos los fundamentos de hecho y de derecho por parte de la entidad accionada y escuchadas las intervenciones de las partes, lo que advierte este Tribunal, es que el actor pretende que mediante sentencia, se declare y ordene a la entidad demandada, que brinde todas las garantías necesarias a la empresa constructora y a la empresa fiscalizadora a cargo para la culminación del proyecto al que hace referencia su demanda inicial, siguiendo el cronograma de ejecución de la obra y dando estricto cumplimiento al contrato y a la ley ecuatoriana; que la variante planteada y autorizada por el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias en la orden de cambio número 1 al contrato de reconstrucción del encauzamiento y protección de la quebrada Las Totoras del cantón Calvas, de la provincia de Loja, se encuentre debidamente autorizada por la Empresa Consultora que realizó el estudio Lombardi y que se cuente con los estudios técnicos que establezcan los efectos que tendría la construcción de una variante del túnel de la Quebrada Totoras y se proceda a la socialización con la ciudadanía del cantón Calvas; que se

ordene al Estado Ecuatoriano, a través del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencia, que garantice los recursos necesarios para la culminación del proyecto de reconstrucción del encausamiento y protección de la quebrada Las Totoras, del cantón Calvas de la provincia de Loja; que se ordene al Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias que proceda con la articulación coordinada de la compañía contratista (Hidalgo-Naranjo Ingenieros y Arquitectos S.A) la Compañía Fiscalizadora Vialco CIA LTDA, y GAD Municipal de Calvas, para dar cumplimiento al contrato principal y accesorios que puedan surgir con la finalidad de cumplir con las obligaciones del contrato, tanto del contratista como de la entidad contratante, los avances de la obra programados y se cumplan los plazos previstos; y, que se ordene la reparación por concepto de daños materiales e inmateriales que se hayan ocasionado por la recurrente vulneración de Derechos, por parte del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias; es decir, la pretensión central, gira en torno al cumplimiento del contrato de la referencia, por parte de la entidad accionada, pretensión ésta que ha sido rechazada por la jueza aquo, por considerar que de las constancias procesales, no se advierte ningún tipo de vulneración a ningún derecho y garantía constitucional; **SEXTO.-** Revisado el proceso en su integridad y analizado a la luz de la sana crítica, este Tribunal advierte que la sentencia dictada por la jueza aquo, en cuanto inadmite la presente acción por improcedente, debe ser confirmada, por los siguientes motivos: La acción de protección se constituye en el mecanismo adecuado para pronunciarse respecto de la vulneración de derechos constitucionales, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el Art. 88 de la norma constitucional, en la que se determina que esta garantía tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido coincidente en señalar que los jueces constitucionales que conozcan esta garantía, se encuentran en la obligación de tutelar que la misma cumpla su objetivo, a partir de la emisión de una decisión en la cual se verifique si en un caso concreto, se vulneraron o no derechos constitucionales, puesto que solo de esta forma se logrará que las personas que hacen uso de este mecanismo, logren una efectiva reparación de sus derechos. No ha sido un hecho controvertido, sino más bien admitido por las partes y así obra del proceso, que mediante Resolución No. SNGRE-131-2019, de 18 de Noviembre de 2019, la misma que obra a fs. 137 y siguientes, la señora María Alexandra Ocles Padilla, Directora General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, **ADJUDICÓ** a favor de la compañía HIDALGO NARANJO INGENIEROS & ARQUITECTOS S.A. (HINSA), el contrato de emergencia, signado con el Código No. CE-SNGRE-003-2019, cuyo objeto fue la contratación de las obras de reconstrucción del encauzamiento y protección de la quebrada “Las Totoras”, del cantón Calvas Provincia de Loja, por un valor de DOCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE, CON 79/100 DÓLARES, con un plazo de ejecución de 540 días, obra que ha decir del accionante, no habría sido cumplida por la compañía contratada, por el incumplimiento de la entidad accionada, en el pago del 6% que debió darse para completar el 50% del anticipo; y, en el pago de las planillas generadas por el avance de la obra. La Corte Constitucional, en su sentencia No. 016-13-SEP-CC, dictada dentro de la causa No. 1000 12EP, de fecha 16 de mayo de 2013, señaló que: “...*La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que*

procede cuando el Juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El Juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías". Así mismo la referida Corte, en la sentencia No. 041-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 0 0470-12-EP, dijo que: *"La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa Función Judicial"*. En el presente caso, como se dijo anteriormente, la pretensión del accionante es que se le reconozca a la compañía contratada, el pago del 6% de la diferencia para alcanzar el 50% del anticipo de la obra; y que se disponga, el pago de las planillas que aún no se han cancelado, esto con el fin de que se pueda avanzar en la ejecución de la obra contratada; ya que al no hacerlo, se estarían violentando los derechos constitucionales a la vida y una vida digna; al hábitat; y, al trabajo. El Derecho a la vida, es una derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para disfrutar del resto de los derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecerán de sentido. Debido a este carácter, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, son inadmisibles los enfoques restrictivos sobre este derecho, que comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente; sino también, el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que el derecho a la vida es el fundamento y sustento de todos los demás derechos, dado que jamás puede suspenderse, lo cual obliga a todos los Estados, a protegerlo y garantizarlo, como en efecto así lo ha reconocido nuestra Constitución, en su Art. 66.1. En el caso sub júdice, no advierte este Tribunal, que la entidad accionada, por acción u omisión, violente este derecho, ni el de la vida digna y el derecho a la salud de los habitantes del cantón Calvas, como lo sostiene el accionante, ya que lo que justamente ha hecho el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, como expresamente lo reconoce el actor en su demanda inicial, es decretar mediante la Resolución No. SGR-004-2017, de 30 de marzo de 2017, el Estado de Emergencia en el Área de influencia de la Quebrada Totoras, para lo cual contrató en agosto de 2017, con la compañía Lombardi S.A., para que realicen los estudios necesarios para reconstruir el túnel, estudios que concluyeron con la contratación de la compañía que actualmente se encuentra realizando esta obra, esto es la compañía Hidalgo Naranjo Ingenieros & Arquitectos S. A. (Hinsa); por consiguiente, el hecho que la entidad accionada se encontraría supuestamente atrasada en el pago de los valores que dice el accionante, le

estarían debiendo a la compañía contratada, de ninguna manera puede ser considerado como atentatorio a los derechos ya señalados; y, **SÉPTIMO.-** Alegó la entidad accionada y la Procuraduría General del Estado, que la presente acción de protección, sería improcedente, en vista de existir vías adecuadas y eficaces, a las cual podía recurrir el accionante, como es el Tribunal Contencioso Administrativo. Si bien es cierto que por tratarse de actos de la administración pública, los reclamos de los administrados pueden ser resueltos en la vía contenciosas administrativa; no es menos cierto, que una vez puesto el caso en conocimiento de la justicia constitucional es imperativo verificarlo en forma específica, a fin de determinar, si la vía ordinaria es adecuada y eficaz, como así lo establece la Corte Constitucional, en la sentencia No. 001-16-PJO-CC CASO N.0 0530-10-JP, de 22 de marzo de 2016, que dice: *“(...) Así, siempre que se verifique que de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria, causaría daño grave e irreparable y por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, LAS JUEZAS Y JUECES CONSTITUCIONALES TIENEN LA OBLIGACIÓN DE HABILITAR LAS VÍAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, YA QUE LA EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS PROCESALES QUE PUEDAN IMPEDIR SU PROCEDENCIA, NO PUEDEN FORMULARSE EN ABSTRACTO, SINO QUE DEPENDE DE LA SITUACIÓN FÁCTICA CONCRETA A EXAMINAR.... Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias....”*. De conformidad con el artículo 1 de nuestra Norma Suprema, al ser nuestro país, un Estado constitucional de derechos y justicia, encontramos su principal fundamento, en el respeto y tutela de los derechos allí consagrados, los cuales son considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público; en este sentido, el Asambleísta Constituyente, optó por la creación de diversos mecanismos que permiten la efectiva protección de esos derechos, plasmando en su texto una serie de garantías constitucionales, que tienen por objeto su efectiva vigencia entre las cuales se encuentra, la Acción de Protección, pero ésta, no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, o procedimientos administrativos, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional o administrativa establecida por la Constitución, ya que ésta, como reiteradamente lo ha sostenido la misma Corte Constitucional, no sustituye a todos los demás medios judiciales o administrativos, pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos; es por ello, que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 40.3, determinó que para la procedencia de esta acción, no debe existir otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz. En el presente caso, el incumplimiento del contrato en que estaría incurso la entidad accionada, representa un caso de mera legalidad, que debe ser conocido por la justicia ordinaria, en la que deben probarse a quien corresponde la mora, toda vez que entre ellos existe un contrato bilateral; cuál es el avance de la obra; cuáles son los montos

adeudados, etc., etc., elementos éstos que solo pueden ser discutidos, dentro del trámite previsto en el Código Orgánico General de Procesos; consecuentemente; como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional, en la jurisprudencia vinculante No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP, *“si lo que se pretende es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una normativa infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede resuelto por otras vías judiciales”*, al reiterar nuevamente, que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias, ya que con ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado, los suscritos jueces, miembros del Tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, desestimando el recurso de apelación presentado por el accionante señor Fernando Cueva Carrión, confirma la sentencia dictada por la jueza aquo, en cuanto rechaza la presente acción de protección, pero por los motivos constantes en esta resolución. Ejecutoriada esta sentencia cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Con el ejecutorial devuélvase a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese.-

ERAZO BUSTAMANTE JOSE ALEXI

JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)

BRITO CEVALLOS MAX PATRICIO

JUEZ PROVINCIAL

TANDAZO ROMAN CARLOS LENIN

JUEZ PROVINCIAL



En Loja, miércoles ocho de septiembre del dos mil veinte y uno, a partir de las catorce horas y treinta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CUEVA CARRION FERNANDO en el casillero electrónico No.0703563361 correo electrónico mauroblesga@icloud.com, fcueva2@hotmail.com. del Dr./Ab. MAURO MANUEL ROBLES GALÁN; MGS CRISTIAN EDUARDO TORRES BERMEO DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS Y EM en el casillero electrónico No.0919519280 correo electrónico cyntiayala_carpio@hotmail.com, cood.juridico@gestionderiesgos.gob.ec, gabriela.trivino@gestionderiesgos.gob.ec, cynthia.ayala@gestionderiesgos.gob.ec, juridico@gestionderiesgos.gob.ec. del Dr./Ab. AYALA CARPIO CYNTHIA ESTHER; MGS CRISTIAN EDUARDO TORRES BERMEO DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS Y EM en el casillero electrónico No.0922033402 correo electrónico coord.juridico@gestionderiesgos.gob.ec, juridico@gestionderiesgos.gob.ec, cynthia.ayala@gestionderiesgos.gob.ec, l.victores.a@hotmail.com, cood.juridico@gestionderiesgos.gob.ec, gabriela.trivino@gestionderiesgos.gob.ec, cynthia.ayala@gestionderiesgos.gob.ec, juridico@gestionderiesgos.gob.ec. del Dr./Ab. LUIS ENRIQUE VICTORES ACOSTA; MGS CRISTIAN EDUARDO TORRES BERMEO DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS Y EM en el casillero electrónico No.1312863317 correo electrónico trivinogabby20@gmail.com, cood.juridico@gestionderiesgos.gob.ec, gabriela.trivino@gestionderiesgos.gob.ec, cynthia.ayala@gestionderiesgos.gob.ec, juridico@gestionderiesgos.gob.ec. del Dr./Ab. GABRIELA FERNANDA TRIVIÑO ESTRADA; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN LOJA en el casillero electrónico No.00411010012 correo electrónico fj-loja@pge.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, sbarahona@pge.gob.ec. del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - LOJA - LOJA - 0012; SERVICIO NACIONAL DE GESTIÓN DE RIEGOS Y EMERGENCIAS, EN LA PERSONA DE SU DIRECTOR, SEÑOR MGS. SALAZ en el casillero electrónico No.0922033402 correo electrónico coord.juridico@gestionderiesgos.gob.ec, juridico@gestionderiesgos.gob.ec, cynthia.ayala@gestionderiesgos.gob.ec, l.victores.a@hotmail.com, cood.juridico@gestionderiesgos.gob.ec, gabriela.trivino@gestionderiesgos.gob.ec, cynthia.ayala@gestionderiesgos.gob.ec, juridico@gestionderiesgos.gob.ec. del Dr./Ab. LUIS ENRIQUE VICTORES ACOSTA; Certifico:

ROMAN TOSCANO ANA PAULINA

SECRETARIA RELATOR