



Juicio No. 15951-2021-00322

**JUEZ PONENTE: BARROS NOROÑA HERNAN MANUEL, JUEZ PROVINCIAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: BARROS NOROÑA HERNAN MANUEL

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO.** Tena, jueves 24 de junio del 2021, las 16h39.

VISTOS: En la acción de protección signada con el No. **15951-2021-00322**, intervienen en calidad de Jueces Constitucionales la Dra. Mercedes Almeida Villacrés; los Dres.: Jorge Antonio Rodolfo Valdivieso Guilcapi; Hernán Barros Noroña (Ponente), para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto de forma oral al finalizar la audiencia pública por el accionante señor Carlos Lenin Romero Pérez, Gerente de a Cía. Construcciones ACLENIROP S.A. (en los posterior el accionante): a la Resolución Oral, emitida por el Dr. Aurelio Benjamín Sotomayor Catillo, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Tena, provincia de Napo (más adelante el Juez A-quo); que rechaza por improcedente la acción de protección dirigida en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincia de Napo, representado por su Prefecta la señorita Rita Irene Tunay Shiguango (en el futuro entidad pública accionada).

Remitido el proceso a esta Sala, mediante Acta de Sorteo de fecha 2 de junio de 2021 de las 17h42; la señora jueza ponente Abg. Bella Narcisa del Pilar Abata Reinoso, amparada en el Art. 22 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, se excusa del conocimiento y resolución; siendo sorteado otro juez, para que integre el Tribunal Constitucional de Apelación; asume la competencia en el conocimiento de la causa; y, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 24¹ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en mérito de los autos, para resolver considera:

PRIMERO: Competencia. -

Este Tribunal de Apelación, es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad a lo que disponen los Arts. 86, numeral 3ro., inciso 2do.; 167 de la Constitución de la República (en adelante CRE)²; Art. 163.3 y 208.1.4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en

1 Art. 24.- [...] Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.

2 Constitución de la República. - Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3 (...). Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales

lo posterior COFJ)³, en concordancia con los Arts. 4.8; 8 numeral 8⁴; y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en el futuro LOGJCC).

SEGUNDO. Validez procesal. -

El trámite que se le ha dado a la causa es oral, sencillo, rápido y eficaz contemplado en el Art. 86 de la Constitución de la República⁵, en concordancia con los Arts. 8 y siguientes de la LOGJCC; y no existiendo omisión o violación de las garantías del debido proceso que influya o pueda influir en su decisión, por lo que al proceso se le declara válido.

TERCERO: Antecedentes.-

3.1.- Objeto de la acción de protección. -

Por el respectivo sorteo de ley, correspondió conocer al señor Juez A-quo; la demanda presentada por el accionante, que contiene la acción de protección, en contra de la entidad pública accionada; y del señor Procurador General del Estado; y en el numeral 3 de la demanda, relata los antecedentes fácticos; acciones y omisiones de derechos constitucionales; de los cuales se extrae que los derechos constitucionales vulnerados, son: al trabajo (Art. 33 CRE); a la libertad de trabajo (Art. 66.17 *Ibídem*); a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva (Art. 66.15 *Ibídem*); a la seguridad jurídica (Art. 82 *Ibídem*);

En la audiencia pública celebrada, ante el señor Juez A-quo, el accionante, por intermedio de su

sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. 3 Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 163.- Reglas generales para determinar la competencia. - Para determinar la competencia de juezas y jueces, se seguirán las siguientes reglas generales, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución y la ley, especialmente en lo relativo a la jurisdicción penal: (...) 3. Fijada la competencia de la jueza o del juez de primer nivel con arreglo a la ley, queda por el mismo hecho determinada la competencia de los jueces superiores en grado; (...). Art. 208. 1.4.- Competencia de las Salas de las Cortes Provinciales. - A las salas de las cortes provinciales les corresponde: 1. Conocer, en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad, incluso los que provengan de sentencias dictadas en procesos contravencionales y los demás que establezca la ley (...). 4. Actuar como tribunal de instancia en todos aquellos casos en los que la ley así lo disponga.

4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 8.- Normas comunes a todo procedimiento. - Serán aplicables las siguientes normas: (...) 8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial.

5 Constitución de la República. Constitución de la República. Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. 4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

defensor particular, Abg. Byron Augusto Borja Borja, realiza la exposición literal del contenido de su demanda, volviendo repetir que los derechos constitucionales vulnerados son: al trabajo; a la libertad de trabajo; a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva; a la seguridad jurídica; las pretensiones y reparación integral; según se aprecia del extracto de la audiencia que obra en el expediente físico; y del cual se extrae:

^a (1/4) el señor **Carlos Lenin Romero Pérez** quién ha propuesto esta acción constitucional de protección **en calidad de representante legal de la compañía CLENIROP S.A.** conforme se ha demostrado con copias notariadas del nombramiento que obra de fojas 3 y 4 del expediente físico, así como las copias notariadas del RUC que obra de fojas 6 y 7 del expediente; señor juez la fundamentación fáctica para demostrar la vulneración de derechos constitucionales son los siguientes con su respectivo elemento probatorio, como antecedente se debe tener en cuenta que en fecha **10 de septiembre de 2018** en la página web www.comprasobraspublicas.gob.ec la entidad accionada procede a publicar un proceso para la ^aConstrucción y equipamiento de una piladora de arroz en el sector Colonia de Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes^o signado con el código MCO-GADPN-023-2018 con presupuesto referencial \$127.657,56 y cuya contratación es de una cuantía menor; dentro de este proceso de contratación pública en fecha 27 de septiembre de 2018 el señor doctor Sergio Chacón en aquella época Prefecto de la Provincia de Napo, emite la Resolución administrativa de adjudicación Nro. AD-GADPN-084-2018 **en el cual adjudica este proceso a la Compañía de Construcciones CLENIROP S. A.** para la ejecución de la obra del proceso de contratación antes indicada esto se justifica con la Resolución que se aparejó a la demanda y que obra de fojas 9-11 del expediente, lo cual pido sea judicializado y se tenga como medio de prueba; continuando en la fase contractual se procede ya a firmar del respectivo contrato para la ^aConstrucción y equipamiento de una piladora de arroz en el sector Colonia de Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes^o esto ocurre con fecha 9 de octubre de 2018, cuyo contrato se aparejó también a la demanda y obra de fojas 16-52 del expediente; donde específicamente en el numeral 4.01 de ese contrato, se establece la tabla de restricción, rubros, unidades, cantidades y precio que el contratista debe ejecutar, terminar y entregar a entera satisfacción de la entidad hoy accionada cuyo monto total del costo era de \$127.657,56; de la documentación que se aparejó a la demanda de acción de protección señor juez se puede evidenciar que **se ha ejecutado nuevos rubros que no estaban previstos en el documento contractual y que no constan en el acta entrega recepción definitiva pero que eran necesarios ejecutarlos pues de no haberlo hecho no podría haber funcionado la piladora de arroz** por lo tanto era

indispensable que esos nuevos rubros sean ejecutados y ahí que la institución **accionada niega conocer el pago de estos rubros**; para demostrar estos rubros, solicito a su autoridad que se tenga en cuenta el Oficio Nro. 238-DGVID-GADPN-2018 que obra de fojas 55-61 del expediente, donde se establece las especificaciones técnicas de la piladora donde se dice que "el motor estático a diésel y los accesorios para la instalación definitiva^o que deben ejecutarse se podrá evidenciar que varios los rubros que están en este informe no se encuentran contemplados dentro de los rubros que constan en el numeral 4.01 del contrato; **estos rubros tienen que ser reconocidos sin embargo la institución accionada no quiere reconocer**; es también importante señor juez considerar que debido a que había una diferencia sustancial entre los rubros que estaban contratados y los que pedían que se ejecute había una diferencia abismal; por lo cual el contratista mediante Oficio Nro. 012, de fecha 17 de enero de 2019 cuyo oficio obra de fojas 63-70, dónde se da a conocer que los planos estructurales del proyecto tiene algunas diferencias con los rubros que se habían contratado; por lo cual se pide y se informa que esos rubros no están considerados en el presupuesto; el 29 de enero de 2019 el señor ingeniero Javier Tintín mediante oficio Nro. 057-DGVID-GADPN **en calidad de Administrador de Contrato procede a autorizar los rubros cuya ejecución eran necesarios para el funcionamiento de la piladora de arroz** que se estaba construyendo es importante también señor juez tener en cuenta **el Memorando No. 0281-2019-DAEP de fecha 13 de marzo de 2019 que obra de fojas 77-79** del expediente, suscrito por la ingeniera María Gabriela Trávez Morales Analista de Infraestructura y Diseñadora del Proyecto quien solicita unos cambios y sugerencias descritas por el fiscalizador básicamente por ejemplo ^a se disminuya el número de lintons y los netos lineales de liga, que se reubique el cuerpo de polvillos a la zona lejana de la oficina y del producto, que se disminuya una sola puerta del acceso principal metálica enrollable^o; estos cambios se procede a autorizar mediante oficio Nro. 095-DGVID-GADPN de fecha 18 de marzo de 2019 suscrito por el ingeniero Gabriel Tintín Administrador del Contrato cuyo oficio obra de fojas 81 del expediente considerando varios inconvenientes que se presentaron al momento de la ejecución del contrato se tuvo que hacer de ejecutar rubros que no se encontraban establecidos dentro del contrato es así que esto se puede evidenciar en el informe de fiscalización de fecha 21 de noviembre de 2019 suscrito por el ingeniero Alex Patricio Quingaluisa Sáez que obra de fojas 92 y 93 del expediente que en la parte relevante indica que "de acuerdo al presupuesto ingresado por el contratista y remitido por la Dirección de Gestión de Fomento Productivo se verifico que algunos rubros ya fueron cancelados en la primera etapa para la cual envió la siguiente tabla de rubros que no se cancelaron en la primera etapa pero están realizados, esta tabla de cantidades está basado en la

tabla de cantidades presentado por el contratista" y nos presenta 12 rubros que no se encuentran dentro del contrato de esta obra en este mismo informe en una de sus conclusiones se indica que "los incrementos cancelados en la primera etapa alcanzaron un porcentaje del 5% permitido por la ley por lo que se solicitó un complementario la misma que no fue aprobado en la primera etapa por tal razón para los rubros faltantes se sugiere tener en cuenta para la segunda etapa", es **decir se reconoce esos rubros fueron ya ejecutados**; señor juez a fojas 95-98 del expediente encontramos **el Acta de entrega recepción definitiva de fecha 2 de diciembre de 2019 suscrito por el ingeniero Manuel Guapulema en calidad de Administrador de Contrato y el Sr. Carlos Romero en calidad de Contratista** además en presencia del ingeniero Luis Cerda Analista de la Dirección GPRD del GAD Provincial donde presuntamente se liquidan ya todos los rubros sin embargo señor juez es importante mencionar que de fojas 100-108 del expediente constan los oficios 005 y 006-2020-CLR de fecha 14 de julio de 2020 suscrito por el señor Carlos Romero que en lo principal **al Amparo del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas se solicita que se proceda a efectuar el convenio de pago instrumento legal que permitiría pues realizar el pago de los rubros que fueron ejecutados pero que no estaban contemplados en el contrato que se suscribió para la construcción de la piladora** sin embargo la señorita Prefecta mediante mejorando Nro. 0253-2020-P de fecha 20 de julio de 2020 y oficio Nro. GADPN-P-2020-0290-O de fecha 21 de julio de 2020 pone en conocimiento del señor Carlos Romero en lo principal que la institución que la institución no adeuda ningún rubro o valor al referido contratista argumentando básicamente que en el literal e.1) del Acta de recepción definitiva de la obra de fecha 2 de diciembre de 2019 consta literalmente que la institución no debe ningún valor al contratista debiendo poner énfasis en que en esta acta de entrega recepción no están considerados los rubros que se habían ejecutados y que anteriormente se hizo por lo tanto señor juez en base a la documentación que ha sido anexada a la acción de protección y de la verificación del contrato del acta de entrega-recepción del informe del fiscalizador se va a desprender **que existen rubros que no han sido pagados por la institución pero que ya han sido ejecutados** cuyo valor asciende a \$34.996,69 más IVA conforme se encuentra detallado en el numeral 3.1.11) de la demanda de acción de protección, señor juez **los derechos constitucionales que han sido desconocidos que han sido violentados por la institución hoy accionada principalmente son los siguientes el derecho al trabajo** que se encuentra contemplados en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, en especial el principio del derecho al trabajo que se encuentra establecido en el artículo 326 numeral 4 de la Constitución que dice "al trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración" es decir

que se debió realizar una compensación justa es decir pagar los rubros que ya se ejecutaron para el buen funcionamiento de la piladora y a pesar que no estar contemplado en el contrato fueron necesarios que se ejecuten para cumplir con el objeto, el siguiente derecho constitucional que consideramos **violentado es el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador donde establece que "nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso salvo los que determinen la ley"** de forma arbitraria se quiere la institución beneficiar de estos rubros que están ejecutados pero que no se están pagando y que fueron ya ejecutados y dando un correcto funcionamiento a la piladora de arroz además consideramos que se ha **violentado el derecho de seguridad jurídica establecido en el artículo 82** de la Constitución de la República del Ecuador al haberse violentado los derechos constitucionales antes mencionados señor juez bajo el principio de IURA NOVI CURIA **usted como operador de justicia constitucional en caso de considerar que estos derechos no han sido violentados pero existen otros derechos constitucionales que pudieron haber sido violentados solicitó que se aplique este principio y se declare vulnerado los derechos constitucionales que así su autoridad considere señor juez** con lo expuesto solicito que se acepte la demanda de acción de protección, que se considere vulnerados los derechos constitucionales antes indicados y como medida de reparación integral se disponga que la entidad accionada ejecute un convenio de pago respecto de los rubros ejecutados pero que no están cobrados en la Obra ^a Construcción y equipamiento de una planta piladora de arroz en el sector Colonia de Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes^o que fue signada con el código MCO-GADPN-023-2018. Solicitando finalmente que se valore como medio de prueba toda la documentación anexada a la demanda de acción de protección (1/4)^o.

Pretensión.- El accionante en su demanda, expresa que su pretensión es:

^a (1/4) advertidos que serán los derechos constitucionales violentados, como tutela de los mismos en calidad de reparación integral, requiero que se ordene a la entidad accionada que efectuó un convenio de pago respecto de los rubros ejecutados pero que no están pagados en la obra ^a Construcción y equipamiento de una piladora de arroz en el sector Colonia de Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes^o; código MCO-GADPN-023-2018, conforme a la documentación que con este propósito esta adjuntada a la demanda, en la cual se encuentra detallada de forma puntual cada uno de

ellos, así como su denominación (1/4)º

3.2.- Contestación de la accionada a la acción de protección. -

A la audiencia celebrada ante el Juez A-quo, comparece la entidad pública accionada; representado en esta diligencia por la Abga. Ana Belén Tapia, en su calidad de Procuradora Sindica del Gobierno Provincial de Napo, y Procuración Judicial de la señorita Prefecta; quien, ha expresado:

*ª (1/4) me permito dar contestación a la presente acción de protección en los siguientes términos en primera instancia señor juez, y previo realizará la argumentación respecto de los hechos relatados por la parte accionante en su pretensión, es necesario mencionar que el artículo 88 de la Constitución de la República dispone que la acción de protección tiene como un fin la protección directa y eficaz de los derechos vulnerados que están reconocidos en la Constitución y que han sido vulnerados por medio de acciones u omisiones de las instituciones públicas no judiciales así también el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina la improcedencia de las acciones de protección voy a especificar en este caso el numeral 4 dice ª Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficazº.- Señor juez, es lo que justamente sucede en este caso puesto que la **parte apasionante a mencionado que los actos administrativos que de paso señor juez son actos de simple administración** es el Memorando Nro. 0253-2020-P de fecha 20 de julio de 2020 y el Oficio Nro. GADPN-P-2020-0290-O de fecha 21 de julio de 2020 suscrito por la señorita Rita Tunay Prefecta Provincial de Napo, lo que no se ha dicho señor juez, es que este Memorando y este Oficio contiene los informes de la Dirección de Fiscalización y el fiscalizador de la obra que en ese entonces era el ingeniero Alex Quingaluisa y así también que estos documentos han respondido a la solicitud del accionante respecto de la procedencia o de la instrumentación de un convenio de pago para cancelar supuestos rubros o valores que la entidad provincial le adeuda; señor juez, aquí está demostrado también en la pretensión de esta acción de protección en el numeral 3.6 del libelo la demanda que la parte accionante por medio de esta acción constitucional pretende que su autoridad disponga al GAD Provincial instrumente un Convenio de pago para el fin que ya mencioné anteriormente; el convenio de pago es un instrumento judicial que es producto de un proceso administrativo que debe cumplir ciertos requisitos que están determinados por la Procuraduría General del Estado, y que más adelante señor juez me voy a permitir poner en su conocimiento. Por tanto señor juez, lo que se está tratando con esta acción de constitucional es **tratar asuntos de mera legalidad que tienen que estar resueltos en la vía Administrativa o por vía Contencioso Administrativa** como es la vía expedita en este caso*

para que sean resueltos por otro lado señor pues también me manifestaré en el numeral 5 artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en razón de que también en la acción de protección la parte accionante está pretendiendo que sea declarado un derecho por parte de su señoría y esto justamente lo voy a demostrar, y voy a ir exponiendo en la parte de la argumentación a efecto de lo que se ha indicado en la acción de protección iniciando; señor juez, voy a indicar que por principio de buena fe y lealtad procesal como la parte accionante ha mencionado, el 9 de octubre de 2018 se suscribió el contrato de "Construcción y Equipamiento de una piladora de arroz en el sector Colonia de Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes" contrato que fue producto de un proceso de contratación de menor cuantía signado con el número MCO-GADPN-023-2018; señor juez, no es menos cierto que este contrato al momento de suscribirse se constituyó en ley para las partes, tal como lo dispone el artículo 1561 del Código Civil; hago énfasis en esto porque en su cláusula cuarta se determina el objeto de la contratación y también está adjunta o está especificado la tabla de descripción de rubros, cantidades, unidades y precios que debían ser ejecutados para la realización de la obra y que además señor juez, el contratista ahora en calidad de accionante conocía de antemano, es más antes de su suscribir el contrato, conocía de estos rubros pendientes que debían ser ejecutados y además conocía cómo estaba estructurado la obra puesto que tal como se ha demostrado y con la documentación que se presentó a la Unidad Judicial en la demanda presentado por el señor accionante de esta causa, en el numeral 8 en el formulario de su oferta el mismo ha declarado lo siguiente y con su venia señor juez me permito dar lectura que "conoce las condiciones del sitio de la obra, ha estudiado los planes, especificaciones técnicas y demás información del pliego" y en esa medida renuncia cualquier reclamo posterior, aduciendo desconocimiento por estas causa, entonces señor juez claramente se ha probado que el accionante de esta causa en calidad de contratista conocía previamente cuales eran los rubros que se tenían que ejecutar para la construcción de la obra y como estaba estructurado el proyecto como tal, señor juez, además de esto el accionante dentro de su libelo de la demanda ha mencionado que se aclare la obligación de ejecutar rubros nuevos que no han estado dentro de este contrato y que esto se ha hecho mediante oficio Nro. 012 de fecha 18 enero de 2019 señor juez respecto de esta acotación si bien es cierto así ha pasado pero señor juez lo que no se ha dicho por la parte accionante es que el oficio Nro. 057-DGVID-GADPN el Administrador de Contrato en ese entonces el ingeniero Gabriel Tintín si bien es cierto ha autorizado la ejecución de los rubros que han estado y el incremento de cantidades, pero señor juez, lo que no se ha indicado es que el mismo administrador en este oficio menciona claramente que los rubros van a ser cancelados

por la misma partida presupuestaria del contrato vigente y que no se autoriza contrato complementario alguno, y esto es lógico puesto que el mismo ha obedecido a lo que expone el artículo 90 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que con su venia me permito señor juez dar lectura ^a Certificación de Recursos.- para todos aquellos casos en que la Entidad Contratante decida contraer obligaciones de erogación de recursos por efecto de contratos complementarios, obras adicionales u órdenes de trabajo, de manera previa a su autorización deberá contarse con la respectiva certificación de existencia de recursos para satisfacer tales obligaciones^o; lo que es concordante con el artículo 115 del Código Orgánico de Finanzas Públicas; señor juez, esto no ha pasado y por tanto el Administrador de Contrato no ha autorizado que estos rubros ejecutados nuevos se paguen por medio de la autoridad o que se suscriba un contrato complementario, sino que se han pagados dentro del mismo contrato vigente puesto que estos rubros no sobre han pasado el 5% del monto total del contrato así lo ha dicho la parte accionante en su exposición, y así también lo dice los informes que usted podrá observar y que se encuentran adjuntos al expediente además de eso señor juez para que se realice o se ejecuten rubros nuevos se tiene que contar con el procedimiento estipulado en el artículo 89 de la norma ibídem respecto de que me permito dar lectura con su venia señor juez ^a La Entidad Contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta del dos por ciento (2%) del valor del contrato principal, para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo y empleando la modalidad de costo más porcentaje. En todo caso, los recursos deberán estar presupuestados de conformidad con la presente Ley. Las órdenes de trabajo contendrán las firmas de las partes y de la fiscalización^o, señor juez, hasta este momento la parte accionante no ha aprobado en ningún momento que qué ningún servidor de la institución accionada le ha entregado una orden de trabajo o le ha dispuesto la ejecución de rubros que no estén asociados al contrato y que hayan sido autorizados aparte de estos que acabo de mencionar por medio del oficio del Administrador del Contrato; por otro lado señor juez, el 14 de mayo de 2019, el ingeniero Alex Quingaluisa Fiscalizador de la Obra emitió un informe, el cual indica que la obra se encuentra terminada y lista para su funcionamiento; bajo estas consideraciones el accionante en calidad de contratista en ese momento mediante Oficio Nro. 023-Clenirop-2019 de fecha 3 de mayo de 2019 **procedió a solicitar que se realice el acta recepción provisional de la obra lo que no ha dicho la parte accionante tampoco señor juez esta acta de recepción provisional se suscribió el 14 de mayo de 2019**, en que se ha de constar en el literal b.1) específicamente y con su venia me permito dar lectura "Observaciones: ajuste de bandas, colocación de apoyo para la segunda torre y colocación de vidrio de la lámpara central"; asimismo se ha indicado en el literal e) del mismo

documento lo siguiente señor juez "Liquidación económica los pagos se realizaron mediante planillas de avances y planilla de liquidación debidamente aprobada por el Fiscalizador de la obra" y finalmente señor juez en el literal e.1) se indica "la Institución adeuda al contratista el valor de \$18.741,37 U.S.D. por motivo del pago de la planilla de liquidación y reajuste de precios"; señor juez, acta suscrita por parte de la Comisión designada a la entidad contratante y el contratista en ese momento hasta ese momento, estamos hablando del 14 de mayo de 2019 señor juez cuando la obra ya estaba lista completa para su funcionamiento el accionante en esta causa jamás por reclamo alguno dentro del expediente del proceso de la obra, respecto de la ejecución de rubros nuevos, y tampoco hizo constar en esta acta entrega recepción provisional, que quedaron pendientes estos rubros nuevos; que la entidad contratante le pague, pues no existía un proceso de autorización del pedido de obra de trabajo alguno; señor juez, asimismo el Administrador del Contrato por medio de un informe remitido el 14 de mayo de 2019, vuelve a mencionar que el único rubro que se le debe es el valor de \$18.741,37 U.S.D. en razón del pago de la planilla de liquidación Nro. 05, además de esto, señor juez y posterior a lo que acabo de mencionar el 2 de diciembre de 2019 se procede a la suscripción del acta recepción definitiva, esta acta se suscribe entre los miembros de la comisión designados por la Corporación Provincial y el accionante en calidad de contratista en la que el literal e.1) se indica de manera contundente **"La institución no adeuda al contratista"**; como parte de la liquidación económica final lo que es congruente con lo que dispone el artículo 125 del Reglamento para la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública mismo que indica ^a 1/4 La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva", y lógicamente lo han hecho constar como ahí se ha dicho de manera contundente que la institución no adeudaba hasta la fecha 2 de diciembre de 2019 ni un solo centavo de la ejecución de ningún rubro ni incluso los rubros nuevos considerados que más que los \$18.000, que se le reconocieron en su momento, ya fueron cancelados en la planilla de liquidación Nro. 05; señor juez acta que fue suscrita por el accionante en su calidad de contratista de forma libre y voluntaria y conociendo el contenido de este documento; señor juez así que el accionante pretende con esta demanda de acción de protección o requiere por medio de su autoridad ahora o que por medio de su autoridad disponga al Gobierno Provincial **que se pague rubros que no estuvieron sujetos a este proceso de contratación y que se ejecutaron a entera responsabilidad del contratista** como usted lo pudo leer en la demanda claramente se dice a pedido de los beneficiarios de la obra o por disposición de la autoridad disposiciones señor juez que hasta este momento la parte accionante no ha podido probar en lo absoluto legalmente; señor juez respecto del procedimiento de contratación o ejecución del mismo me permito mencionar que con fecha

16 de julio de 2020 mediante memorando No. 0371-2020-DFIS el ingeniero *Álex Quingaluisa Sáez* Analista 2 de Fiscalización de Obras concluye lo siguiente señor juez, y voy a ser muy enfática con lo voy a decir y le pido tome en cuenta, con su venia me permito leer "La fiscalización no ha dado ninguna disposición al contratista para que realice obra adicional o colocación de equipos nuevos sin que este presupuestado. La institución no adeuda al contratista de ningún trabajo adicional de obra, según está establecido en el Acta definitiva la cual firmaron el 2 de diciembre de 2019"; el servidor que suscribe este informe es el servidor que fue Fiscalizador de la Obra, el ingeniero *Alex Quingaluisa Sáez*, y este informe se presenta en julio de 2020, casi un año después de que se firmó el acta entrega recepción definitiva; finalmente señor juez y como lo ofrecí en la primera parte de mi exposición al argumentarse que se disponga a **la entidad contratante se instrumente un convenio de pago es necesario señor juez poner en su conocimiento que, el señor Procurador General del Estado** por medio del oficio Nro. 05605, de fecha 26 de diciembre de 2011 emitió un pronunciamiento que es de carácter vinculante así como lo conocemos todo para nuestra administración cuáles son las causales o cuáles son los requisitos para un convenio de pago que proceda señor juez los requisitos básicamente son los siguientes en primer lugar "1) que exista una necesidad institucional previa de acuerdo con la certificación que otorgue el director del área requirente...". Señor juez este documento no existe en ninguna parte del proceso o en el expediente de la ejecución de la obra ni tampoco del expediente judicial "2) que los precios que fueron pactados son los del mercado a la fecha de ejecución de la obra...". No existe un precio pactado respecto de la ejecución de rubros nuevos señor pues solamente existe el precio pactado en el contrato respecto de la ejecución total de la obra de tal manera que tampoco se cumple con este requisito señor juez "3) que hay constancia documentada de que las obras, bienes o servicios fueron recibidos a entera satisfacción por los funcionarios responsables...". Señor juez hasta el momento no sea indicado o no existe en el expediente documento alguno que haya que al Administrador del contrato o el Fiscalizador, que fueron los servidores responsables de la obra, que hayan emitido que exista rubros nuevos ejecutados hay un informe que mencionó la parte accionante en donde indica que el ingeniero *Alex Quingaluisa* ha dicho que hay rubros que se considerarán para la segunda etapa, pero si usted se permite revisar señor juez, en el mismo libelo de la demanda, el señor accionante ha hecho constar la tabla que está en el informe de Fiscalizador de los rubros; y también ha hecho constar el numeral 3.1.11 de su acción de protección la tabla de rubros ejecutados, y que da un total de \$34.996,69; señor juez, pero si usted revisa minuciosamente esos rubros no coinciden los unos con los otros, por ejemplo, en el caso del rubro 2 del informe de fiscalizador respecto del rubro 2 de la tabla que presenta el

accionante puesto que dice por ejemplo "puertas paneleadas de madera en 0.90x2.10 incluye cerradura, marco, y tapamarco" eso no está en la tabla de la demanda, eso es sólo, por poner un ejemplo y que podrá revisar señor juez; no me alcanzaría el tiempo de hablar de todos entonces señor juez esto es realmente descontextualizado por la parte accionante; respecto de este caso, señor juez, al no cumplirse con los requisitos vuelvo a repetir este es un tema de mera legalidad y no es de legal no se puede instrumentar un medio de pago en razón de que no cumple con los requisitos determinados por el Procurador General del Estado, con pronunciamiento vinculante a la administración del GAD Provincial de Napo; señor juez, de manera que con todo lo que acabo de mencionar en mi argumentación se ha **demostrado fehacientemente que no hay vulneración de derechos constitucional alguno**, peor aún el derecho al trabajo específicamente en el principio determinado en el artículo 326 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 66 numeral 17 de la misma puesto en todos los valores que fueron pactados que fueron contratados y hacían parte del instrumento convencional o del contrato que se suscribió, fueron pagados a cabalidad, hasta el último centavo en los tiempos determinados por la normativa legal, entonces no existe vulneración del derecho al trabajo, puesto que se le ha reconocido este derecho durante toda la ejecución del contrato, la parte accionante también ha mencionado que ha tenido un sin número de inconvenientes pero si usted se permite revisar las actas de entrega recepción provisional y definitiva, solamente esos dos documentos, se dará cuenta que la obra se ha realizado a tiempos determinados; constate que también dentro de la ejecución de la obra habido solicitudes de ampliación de plazos por parte del accionante por varios temas y que lógicamente analizados, estudiados y canalizados por la parte técnica cómo se diría en ese momento; **tampoco señor juez, se ha violado el derecho a la seguridad jurídica contemplada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador**, puesto que justamente obedeciendo a este principio y derecho constitucional a la seguridad jurídica este contrato se ha desplegado y se ha ejecutado dentro y obedeciendo de la normativa legal correspondiente mal sería en reconocer la instrumentación de rubros que nadie ha autorizado o se dispuso poner en algún documento y saltarnos todo el proceso de contratación, cómo está determinado en la **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública** en los diferentes pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, y elaborar instrumentar un convenio de pago respecto de unos rubros que no existe la evidencia documental suficiente, eso sería vulnerar la seguridad jurídica señor juez; en tal razón impugno lo presentado por el ingeniero Saúl Peña Céspedes de fecha 01 de abril de 2021 puesto que no hemos sido parte del mismo señor juez mediante todo lo mencionado solicitamos que su autoridad inadmita esta acción de protección por improcedente hasta aquí

mi exposición (1/4)^o.

3.3. Réplicas:

Accionante:

^a (1/4) En base a lo que dijo la parte accionada, respecto de las causales de improcedencia de la acción de protección, específicamente a las determinadas en el artículo 42 numeral 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el numeral 4 dice que ^a Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz^o **la única vía adecuada y también eficaz es la acción de protección pues mal podría pedirse por la vía contencioso administrativa pues como ya tácitamente se reconoce que no existe ningún contrato respecto de los rubros que han sido ejecutados pero que no están pagados**, aun cuando se alega de que no han sido autorizados, pero que no se niega que no estén ejecutados, por lo tanto mal podría decirse que se vaya por la vía administrativa por lo tanto no al lugar a esta alegación de causal, en tanto a que la pretensión de la parte accionada de un derecho señor juez, de manera completa se solicitó que **se declara la vulneración de los derechos constitucionales** más no que se declara la existencia de un derecho, por lo tanto no al lugar a esta alegación, en cuanto a que el contrato es ley para las partes, pero este contrato si bien es cierto es ley para las partes, pero los contratos no pueden violentar derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, ni en ninguna normativa legal por lo tanto lo que aquí se está argumentando es que existen rubros que se ejecutaron que fueron necesarios pero no están contemplados, es decir que éstos rubros quedarían luego de este contrato y que deben ser pagados porque recibieron esos rubros ejecutados ya recibieron por lo tanto señor juez solicito que se digno aceptar la acción de protección propuesta de ser el caso y ser considerado por su autoridad previo a resolver podría nombrar una Comisión para que realice la visita in situ de la obra y verifique si realmente existe esos rubros ejecutados y que no han sido pagados y que no consta ninguna de las dos actas tanto de entrega provisional como entrega definitiva de la obra, conforme lo permite el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde faculta a su autoridad en calidad de juez constitucional nombrar a una Comisión para recabar pruebas ya sea Comisión unipersonal o pluripersonal que visite el lugar donde se construyó la obra que recabe información con respecto de los rubros ejecutados pero que no están contemplados en el contrato y en las actas de entrega recepción

definitiva en especial con lo expuesto (1/4)°.

Respecto al pedido de recabar pruebas, el Juez A-quo, ha manifestado:

^a (1/4) Debo indicar a los sujetos procesales que este juzgador ya tiene formada su convicción respecto de la decisión que considero es la pertinente en torno al caso que se ha presentado sin embargo de lo cual pregunto a la parte accionada si tiene alguna contrarréplica que efectuar caso contrario estaría emitiendo mi decisión oral y fundamentada (1/4)°.

Accionada.-

^a (1/4) señor juez solamente algunos temas puntuales en cuanto a la réplica, respecto a lo que ha mencionado la parte accionante en relación a las causales de improcedencia que nosotros hemos determinado, la parte accionante lo que está pretendiendo es que se instrumente un acto administrativo que debe cumplir requisitos por medio de esta acción Constitucional de manera que este es un tema de mera legalidad no corresponde a una acción de protección y declarar derechos por supuesto al pretender que se instrumente un convenio de pago que es un acto administrativo claramente se está pidiendo por medio de su autoridad que se declara este derecho que presuntamente se ha vulnerado pero que se ha demostrado no existe vulneración de derechos constitucionales, ha dicho el abogado de la parte accionante que los contratos si bien es cierto son ley para las partes pero que no deben vulnerar los derechos de las partes como tal señor juez si fuera un acto que vulnera los intereses los derechos del accionante de esta causa entonces no hubiera suscrito señor juez los contratos son firmados o suscritos de manera voluntaria y conociendo absolutamente toda su entrega entonces no cabe lo que dice la parte accionante además de esto en cuanto a la ejecución de los rubros hasta el momento señor juez no existe con claridad o la evidencia documental necesaria para determinar la existencia de estos rubros como ya le mencioné en la primera parte de la intervención señor juez si usted revisa en el libelo de la demanda estas tablas que hacen constar no coinciden la una con la otra respecto de cada uno de los rubros señor juez cómo podemos nosotros determinar que estos rubros fueron ejecutados cómo lo ha mencionado a la parte accionante y que además ha dicho la parte accionante ha dicho contundentemente señor juez en esta audiencia y en su demanda que estos rubros no constan en las actas provisional ni en la acta definitiva entonces habría que preguntarse por qué el accionante de esta causa no los incluyó antes de suscribir estas actas que lógicamente allí se ha determinado la situación económica respecto de lo que se ejecutó y de lo que no se ejecutó como lo

mencioné conforme a la normativa legal que mencioné en la primera parte y respecto a la exposición de nombramiento de una comisión señor juez ha indicado que ya tiene formado su decisión, realmente a esta época donde ya ha pasado más de un año de la recepción definitiva y que ni siquiera sabemos cuáles son los rubros nuevos que se ejecutaron sin autorización sin orden de pago sin ningún documento que respalde A la parte accionante realmente la Comisión no tiene razón de ser señor juez por tanto solicito que no se tome en consideración a su oferta (¼)°.

3.4.- Documentación aportada.-

Obra en el expediente físico, la documentación adjuntada por los sujetos procesales, siendo:

3.4.1.- Resolución administrativa de adjudicación No. AD-GADPN-084-2018, de 27 de septiembre de 2018, para ejecución de la obra: ^aa construcción y equipamiento de una planta piladora de arroz en el sector Colonia Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta Agua Santa y territorios circundantes°. (fs. 9 a fs. 11)

3.4.2.- Contrato de ^aa construcción y equipamiento de una planta piladora de arroz en el sector Colonia Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta Agua Santa y territorios circundantes°, suscrito el 9 de octubre de 2018, entre la entidad accionada y el accionante. (fs.13 a fs. 52).

3.4.3.- El oficio 238.DGVID-GADPN-2018, y anexos, suscrito por el Ing. Gabriel Tintín administrador del contrato referido en el numeral anterior (fs. 54 a fs. 61).

3.4.4.- El oficio 012 de fecha 17 de enero del 2019, y anexos, suscrito por el Ing. Gabriel Tintín administrador del contrato referido en el numeral anterior, solicitando contrato complementario (fs. 62 a fs. 72).

3.4.5.- Informe Técnico suscrito por el Ing. Alex Quifaluisa Sáez, fiscalizador de la obra, autorizando rubros para incrementar un cuarto para el motor (fs.74 y 75).

3.4.6.- Memorando No. 0281-2019-DAEP, de 13 de marzo del 2019, suscrito por la Ing. María Gabriela Torres, diseñadora del proyecto (fs. 77 a fs. 79).

3.4.7.- El oficio 095-DGVID-GADPN-2018, de fecha 18 de marzo de 2019, suscrito por el Ing. Gabriel Tintín administrador del contrato referido en el numeral anterior, autorizando reubicación de equipos (fs. 81).

3.4.8.- Memorando No. 2520-2019-DGFPRD, de 06 de noviembre del 2019, suscrito por la Ing. Julio Antonio Fonseca, Director Gestión de Fomento (fs. 83).

3.4.9.- Acta de verificación de funcionamiento de la pílora, de fecha 20 de noviembre de 2019 (fs. 85

a fs.88).

3.4.10.- Acta entrega recepción definitiva de la obra, de fecha 02 de diciembre de 2019 (fss. 9598).

3.6.- Resolución del juez a-quo.

El señor Juez de instancia, emiten su sentencia escrita el 26 de mayo de 2021, las 16h19, y en su parte resolutive expresan:

^a (1/4) Por las consideraciones que han sido expuestas, al amparo de lo preceptuado en el Art. 42, numerales 1, 3, 4 y 5 y por incumplir los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con base en los principios dispositivo y de verdad procesal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelvo: a) Rechazar por improcedente la acción de protección presentada por Carlos Lenin Romero Pérez; b) Dejar a salvo la vía contenciosa administrativa para la reclamación sobre los valores pendientes de pago a la contratista; c) No existe indemnización costas ni honorario que regular; y, d) La Secretaria del despacho, una vez ejecutoriada esta sentencia, remitirá de inmediato copia certificada a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución Política del Ecuador. e) Por cuanto el accionante formuló recurso de apelación a la decisión en la presente acción, en la audiencia llevada a cabo se concede el misma ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo y se apercibe a las partes a señalar casillero judicial en segunda instancia para notificaciones (1/4)°.

3.7.- Recurso de Apelación. -

El accionante, interpone recurso de apelación a la sentencia emitida por el juzgador de instancia.

La actuación del señor juez a-quo, al admitir y conceder el recurso de apelación, es correcta acorde a lo establecido en el Art.86, numeral 3 inciso final de la CRE⁶; y Arts. 8 numeral 8; y 24 inciso primero de la LOGJCC⁷.

3.8.- Objeto del recurso de apelación.-

6Constitución de la República.- Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3.- Inciso final: Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución

7 Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales Control Constitucional.- Art. 8.8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas: 8.- Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial. Art. 24.- Apelación.- Las partes podrá apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial (...)"

Para los doctrinarios, que a continuación señalamos, el recurso de apelación tiene por objeto:

Según Armando Cruz Bahamonde, apelación es:

“(1/4) es esencialmente acto procesal que impugna una decisión judicial para su revisión, en instancia jerárquicamente superior, del fondo o de la forma, o de ambos, para que sea revocada, modificada o de cualquier otra manera, alterada en sus efectos jurídicos, que el apelante considera le perjudican o le causan agravio o injuria (1/4)º (Armando Cruz Bahamonde, Estudio Crítico del Código Procesal Civil, T. II, Editorial Justicia y Paz, Guayaquil - Ecuador, 1988, p. 188).

Para el doctrinario Lino Enrique Palacio,

“(...) la apelación el más importante y usual de los recursos ordinarios en cuanto es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la pruebaº (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, II, sexta edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 78).

Descriptivamente, Hugo Alsina dice de la apelación que,

“(1/4) es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el casoº (Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. IV, segunda edición 2da, Ediar Editores, Buenos Aires, p. 207).

Al respecto, la Corte Constitucional, manifestó:

“(Este derecho a recurrir las resoluciones judiciales es un elemento que se ha incorporado dentro de los textos constitucionales para limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa; puesto que, aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia es acorde con la Constitución y las leyes. (1/4) es necesario anotar que este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración de la normativa constitucional; toda vez que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución. (1/4)º. (Sentencia N.º 003-10-SCN-CC, de fecha 25 de febrero del 2010).

La apelación oportunamente interpuesta y legalmente concedida genera la segunda instancia, en efecto, permite al órgano jurisdiccional superior conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan conocido en la primera instancia, excepto el evento de que el recurrente, por propia iniciativa, restrinja o limite el recurso a una parte de lo que impugna, o que la ley determine los requisitos \pm positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio, nuestra ley no lo determina los requisitos; él recurrente tajantemente expreso oralmente que apela de la resolución.

CUARTO.- Análisis Jurídico de la Acción Constitucional planteada.-

4.1.- El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y así lo prescribe nuestra Constitución del 2008 en su Art. 1⁸; es así que, para hablar de derechos, implica necesariamente el reconocimiento de la pluralidad de los sistemas de derechos en relación con lo plurinacional, en donde el estado social de justicia alude a jueces creadores de derechos y garantes de los mismos, traspasando las barreras tradicionalistas de un neoliberalismo caduco en donde en primer lugar eran protegidos los intereses del estado sobre aquellos derechos inherentes a las personas; hoy por hoy, el ser humano como tal, o entes colectivos reconocidos por la Constitución y la ley, son considerados como el eje principal del estado y de todo el ordenamiento jurídico priorizando a la justicia, revalorizando la dignidad de la persona y reconociendo la supremacía de la constitución; carta suprema en la cual se encuentran instituidos derechos y garantías, entre ellos el derecho de libertad en todo su contexto, como uno de los derechos civiles trascendentales inherentes al ser humano, reconocido por el derecho internacional y recogido por nuestra Constitución, en donde al ser humano se le reconocen y garantizan entre otros, el derecho a la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, la integridad personal, la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y otros que garantizan un sistema de inclusión y equidad social, en el cual tanto hombres y mujeres son titulares y quienes puede ejercer acciones en pro de precautelar sus derechos.

4.2.- Por otra parte, es necesario iniciar este análisis indicando que, en las constituciones modernas no solamente se establecen derechos, sino también garantías, las cuales no son más que mecanismos para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los individuos, entre ellos la acción de protección, reconocida en nuestra Constitución, en el Art. 88, que la define de la siguiente manera:

^a La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos

8 Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.^o

4.3.- Esta garantía constitucional se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ref. Arts. 39 a 42), misma que delimita los aspectos procedimentales, así como las normas de ejecución, requisitos para su procedencia, objeto, trámite e improcedencia de la acción; en tal virtud, es elemental iniciar el presente análisis fijando los parámetros, elementos o características básicas de la Acción de Protección; así, al ser una acción al servicio de los ciudadanos, destinada a garantizar el respeto y protección de los derechos establecidos en la constitución, para que proceda, necesariamente debe verificarse: i.- Una violación de un derecho constitucional, no solo de aquellos que la Constitución regula sino incluso de los reconocidos por tratados internacionales suscritos por el Ecuador; ii.- Es importante que dicha violación haya sido producto de una acción u omisión de autoridad pública o de un particular; iii.- Necesariamente debe darse la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; debiendo hacer énfasis que el otro mecanismo debe ser o tener mucha más eficacia así como ser más adecuado para garantizar el derecho del ciudadano (Ref. Art. 40 LOGJCC); iv.- El procedimiento debe ser sencillo, rápido y eficaz, considerando que la sencillez, no solo la presentación, si no en la facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz; v.- El trámite debe desarrollarse con la mayor prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se pueden permitir incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución (Ref. Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición /Art. 43.1. / R.O.466 de 13 de noviembre de 2008); vi.- La acción constitucional puede ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, bastando detallar los hechos u omisión (Constitución del Ecuador, R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 86 numeral 2, c)); vii.- Es una acción y no un recurso, porque no tiene por objeto impugnar ninguna resolución judicial, sino que es el mecanismo para poner en conocimiento un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la Constitución.

4.4.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección procede: i.- Contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; siendo necesario puntualizar, que la autoridad pública en el marco de su

actividad está facultada a dictar actos según su competencia, pero dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados garantizados en la Constitución, por ello no se excluyen de la acción de protección a los actos de las cinco funciones del Estado, mientras, que la omisión o incumplimiento, consiste en el no cumplir, con el reconocimiento de derechos garantizados en la Constitución; ii.- Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; en este punto, con respecto a las políticas públicas, es necesario destacar que en ciertas ocasiones estas están direccionadas a controlar y sancionar, como deber general del Estado, mismo que busca desarrollar un plan que asegure el cumplimiento de las obligaciones y derechos, con políticas claramente formuladas y adaptadas, aplicando los principios de inclusión, participación, rendición de cuentas, responsabilidad, e igualdad y no discriminación; iii.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías; en este punto hace referencia a la vulneración de un derecho, en donde el hecho puede efectivamente vulnerar uno o varios derechos ya sea por acción u omisión, en la cual es necesario perseguir directamente al acto que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, a fin de subsanar los efectos, o la violación a los derechos derivados del acto u omisión; iv.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; v.- Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (Ref. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 41).

4.5.- En este orden de ideas, es importante también determinar, varios presupuestos dentro de la acción de protección como son:

4.5.1.- Legitimación activa: La cual comprende a cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos garantizados en la Constitución, debiendo considerarse que no solo es de quien es el agraviado, por los actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, sino también cuando la privación en el goce o ejercicio de los derechos provenga de políticas públicas, de la prestación de servicios públicos impropios o de particulares; para el caso en cuestión, tenemos que el legitimado activo es el ciudadano Carlos Lenin Romero Pérez, pues tanto en su demanda constitucional como en la documentación que adjunta, se observa que dicho legitimado mantiene un vínculo jurídico con el GAD Provincial de Napo y sus representantes legales en razón del contrato de construcción y equipamiento de una planta piladora de arroz en el sector Colonia Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta Agua Santa y territorios circundantes° (Ref. Fs. 12 a 52);

4.5.2.- Legitimación Pasiva: La Acción de Protección procederá contra la persona natural o el

representante legal de la persona jurídica, por la acción u omisión que vulnere los derechos garantizados en la Constitución, debiendo demandarse también al representante legal de la institución del estado cuando el particular actúa por representación, concesión o delegación, que para el caso es el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo, legal y debidamente representada por la señorita Rita Irene Tunay Shiguango⁹, estableciéndose que el demandado es la persona jurídica en contra de quien se ha formulado la acción constitucional y que, al ser él el representante legal de la entidad autónoma¹⁰, son ellos quienes debieron justificar que no se han vulnerado los derechos del legitimado activo, presentando las pruebas de descargo necesarias a fin que el Juez establezca, que el o los actos administrativos, emanados por la entidad estatal, a través del o los funcionarios que representan la misma, no contienen hechos o decisiones que vulneren derechos de quien ha propuesto la acción constitucional (inversión de la carga de la prueba¹¹).

QUINTO.- Análisis del caso en concreto.-

5.1.- Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existe jerarquización de las normas, a efecto de una ordenada aplicación de las mismas y evitar su arbitrariedad y así dispone el Art. 424 de la Constitución de la República¹² al establecer que la Constitución, es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; igualmente indica que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier norma jurídica.

5.2.- De lo dicho, y para el caso en sí, es necesario establecer en primer término, que el legitimado pasivo, esto es el GAD Provincial de Napo, es una entidad de Derecho Público¹³ Autónoma y Descentralizada reconocida por la Constitución de la República del Ecuador¹⁴, quienes gozan de autonomía política, administrativa y financiera, y se rigen por los principios de solidaridad,

9 COOTAD Art. 49.- Prefecto o prefecta provincial. - El prefecto o prefecta provincial es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado provincial, elegido en binomio con el viceprefecto o viceprefecta por votación popular, de acuerdo con los requisitos y regulaciones previstos en la ley de la materia electoral.

10 COOTAD Art. 50.- Atribuciones del prefecto o prefecta provincial. - Le corresponde al prefecto o prefecta provincial: a) Ejercer la representación legal del gobierno autónomo descentralizado provincial. La representación judicial la ejercerá conjuntamente con el procurador síndico

11 LOGJCC. Art. 10.- Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá: 8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

12 Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

13 COOTAD Art. 40.- Naturaleza jurídica. - Los gobiernos autónomos descentralizados provinciales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana; legislación y fiscalización; y, ejecutiva, previstas en este Código para el ejercicio de las funciones y competencias que le corresponden. La sede del gobierno autónomo descentralizado provincial será la capital de la provincia prevista en la respectiva ley fundacional.

14 Art. 238.- Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional. Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales.

subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana; por otra parte, el Art. 252 de la misma Carta Constitucional, reconoce y determina que cada provincia debe tener un Consejo Provincial con sede en su capital, integrado por una prefecta o prefecto y una viceprefecta o viceprefecto elegidos por votación popular; en nuestro caso, dicha norma constitucional determina que la prefecta o prefecto será la máxima autoridad administrativa, que presidirá el Consejo; en este mismo sentido, la misma Constitución en su Art. 263 ha determinado que los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley: 1. Planificar el desarrollo provincial y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial. 2. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito provincial, que no incluya las zonas urbanas. 3. Ejecutar, en coordinación con el gobierno regional, obras en cuencas y micro cuencas. 4. La gestión ambiental provincial. 5. Planificar, construir, operar y mantener sistemas de riego. 6. Fomentar la actividad agropecuaria. 7. Fomentar las actividades productivas provinciales. 8. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias; de igual forma, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización - COOTAD, publicado en el suplemento del Registro Oficial 303, del 19 de octubre del 2010, a más de cambiar la denominación de los gobiernos seccionales, por la de gobiernos autónomos descentralizados, determinó en el Art. 42, las competencias exclusivas de los gobiernos provinciales; es así, que dentro de tales facultades, se encuentra el efectuar obras en beneficio de la provincia, para ello bajo lo determinado en el COOTAD, específicamente en lo previsto en el Art. 41.e)¹⁵, como una de las funciones del gobierno autónomo descentralizado provincial se encuentra la de construir la obra pública provincial, fomentar las actividades provinciales productivas, así como las de vialidad, gestión ambiental, riego, desarrollo agropecuario y otras que le sean expresamente delegadas o descentralizadas; para ello, mediante la Ley de Contratación Pública y su respectivo Reglamento, el GAD Provincial de Napo, ha procedido a efectuar varios tipos de contratos de obras que a criterio de la entidad han sido necesarias para el desarrollo de la provincia, contratos que se han efectuado con quienes han intervenido en procesos precontractuales y contractuales como es el caso del accionante, quien ha participado en uno de los proyectos que han sido manejados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Napo.

5.3.- El accionante, en su caso, ha mantenido con la entidad pública accionada, un vínculo jurídico contractual mediante el cual ha participado en uno de los proyectos en calidad de contratista; esto es, el contrato de ^a Construcción y equipamiento de una planta piladora de arroz en el sector Colonia de

15 Art. 41.- Funciones.- Son funciones del gobierno autónomo descentralizado provincial las siguientes: (...) e) Ejecutar las competencias exclusivas y concurrentes reconocidas por la Constitución y la ley y. en dicho marco prestar los servicios públicos, construir la obra pública provincial, fomentar las actividades provinciales productivas, así como las de vialidad, gestión ambiental, riego, desarrollo agropecuario y otras que le sean expresamente delegadas o descentralizadas, con criterios de calidad, eficacia y eficiencia, observando los principios de universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, solidaridad, interculturalidad, subsidiariedad, participación y equidad(...)

Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes° que fue signada con el código MCO-GADPN-023-2018. (Ref. fs. 52); como se puede observar de la documentación que obra del expediente.

5.4.- Para establecer si existe o no violación de derechos constitucionales del legitimado activo por parte del GAD Provincial de Napo, es necesario identificar, cual es derecho que se presume ha sido vulnerado; para ello, tomando en consideración lo manifestado por el accionante en su escrito de demanda, estima que la entidad pública accionada, ha vulnerado aquel previsto en el Art. 33 de la Carta fundamental que indica: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”*; además el legitimado activo solicita que se declare *“[1/4] la vulneración de mis derechos constitucionales al trabajo en relación a que todo trabajo debe ser remunerado, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuito[1/4]”* (Art. 66.17Ibídem); y *“a desarrollar actividades económicas, en forma individual y colectiva”* (Art. 66.15 Ibídem); bajo estos parámetros, es importante tomar en consideración lo expresado por la Corte Constitucional cuando una de sus sentencias indica:

*“ [1/4] Para declarar la vulneración de un derecho constitucional, el juez constitucional debe realizar una confrontación de los aspectos alegados con los principios y reglas previstos en la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y a partir de ese ejercicio se determina si efectivamente existe tal vulneración, siendo la tarea del juzgador, revestido de jurisdicción constitucional, determinar si efectivamente en los casos sometidos a su conocimiento se han vulnerado o no estos derechos[1/4]”*¹⁶

En esta misma línea, la misma Corte Constitucional ha establecido:

“ [1/4] se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerarla íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal. Por tanto cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha afectado, menoscabado, violentado el ámbito constitucional de un derecho.

¹⁶ Corte Constitucional sentencia N.° 057-15-SEP-CC, caso N.° 0825-13-EP

Es decir, la naturaleza de la afeción debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional.[1/4]° 17

5.4.1.- Con respecto a la alegación a la cual el legitimado activo efectúa en su libelo inicial, es importante establecer que el Art. 33 de la CRE, al hablar del derecho al trabajo, determina que éste es un derecho y un deber social, además de un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía; de igual forma, la norma constitucional determina que es el Estado quien está en el deber de garantizar a las personas trabajadoras *el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.*° (El énfasis fuera del texto).

5.4.2.- Al haberse alegado vulneración del derecho al trabajo, corresponde en primer término establecer si el GAD Provincial de Napo por intermedio de sus funcionarios y específicamente de sus representantes legales, vulneraron o no el derecho al trabajo del legitimado activo dentro de la relación contractual existente en la ejecución y terminación de la obra *Construcción y equipamiento de una planta piladora de arroz en el sector Colonia de Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes*°; para ello es imprescindible partir de lo expresado por la Corte Constitucional en una de sus sentencias cuando dice respecto al derecho al trabajo; así:

° [1/4] El derecho constitucional al trabajo se encuentra regulado en el artículo 33 de la Constitución de la República en el que se determina: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". El artículo 325 señala: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores". Por su parte, el artículo 326 establece los principios que rigen este derecho, entre los cuales se incluyen los principios de irrenunciabilidad de los derechos e indubio pro operario alegados como vulnerados por parte del accionante. Así, se determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". El derecho al trabajo es de suma importancia, por

17 Corte Constitucional sentencia N.° 001-16-PJO-CC, caso N.° 0530-10-JP

cuanto garantiza el derecho de toda persona a trabajar bajo condiciones adecuadas, sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante la cual se permita el desarrollo de una vida digna.[1/4]° 18

En otra de sus sentencias la Corte Constitucional de manera concordante ha manifestado que:

^a [1/4] En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano[1/4]° 19

5.4.3.- En base a lo expresado por la Corte Constitucional, es evidente que el derecho al trabajo no solo que tiene relación con el trabajador o con quien ha prestado un servicio sino inclusive con la economía familiar para mantener una vida digna de quienes de una u otra forman prestan sus servicios en favor de, ya sea una institución de derecho público o una persona sea esta natural o jurídica; en sí este derecho conlleva a un efectivo desenvolvimiento social, pues al ser el trabajo parte esencial de la economía, ésta por concepción es dinámica, pues genera un sinnúmero de consecuencias sociales, en tal razón al verse afectado el derecho al trabajo, no solo se afecta al trabajador en sí, sino también a un sinnúmero de factores que dependen de aquel; dicho lo cual, el legitimado activo ha manifestado que, con la negativa por parte del GAD Provincial de Napo al pago de los rubros generados por la obra anteriormente señalada, se le estaría vulnerando su derecho al trabajo; a que todo trabajo debe ser remunerado, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuito; y a desarrollar actividades económicas, en forma individual y colectiva.

A fin de determinar si la reclamación efectuada por el legitimado activo a través de la presente Acción de Protección, puede ser considerada como un asunto que debe ser tratado a través de una acción constitucional que ampara y garantiza el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas, debemos partir de lo previsto en el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador que establece:

^a Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.° .

18 Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA N. o 062-14-SEP-CC, CASO No 1616-11-EP
19 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 0 016-13-SEP-CC, caso N. 0 1000-12-EP.

Es así, que de autos se desprende que el acto violatorio de derechos constitucionales, a decir del accionante se encuentra plasmado en el memorando No. 0253-2020-P, de fecha 20 de julio del 2020 y Oficio No. GADPN-P-2020-0290-O, de fecha 21 de julio del 2020, suscrito por la señorita Rita Tunay, en calidad de Prefecta Provincial de Napo, en donde expresa su negativa para cancelar los valores pendientes de pago que obedecen a construcción, equipos e instalaciones adicionales requeridas para el correcto funcionamiento de la piladora de arroz de la colonia Babahoyo y que asciende a la cantidad de \$ 34.996,69, más IVA, aduciendo que no adeuda valor alguno al contratista ya que se ha suscrito el acta de entrega recepción en la que se indica que no se adeuda valor alguno._

5.4.4.- El Juez A-quo, en la sentencia impugnada respecto a la vulneración de los derechos constitucionales señalados por el accionante, se ha pronunciado en debida y legal forma, argumentado y motivando conforme requiere el literal l), del numeral 7, del Art. 76 de la CRE; y en el Considerando Sexto, subnumeral 06.02, no advierte vulneración alguna de esos derechos; y en el subnumeral 06.05, concluye el análisis, por lo que es necesario transcribirlos:

^a(¼) 06.02 En el caso que nos ocupan el accionante ha ejercido su derecho al trabajo, a la asociación y a desarrollar actividades económicas, que le están garantizadas en la Constitución del Ecuador. Así en base a su derecho de libertad ha constituido la Compañía de Construcciones Clenirop S.A, de la cual es su representante legal. Ha participado de la convocatoria efectuada por el Gobierno Provincial de Napo y luego del proceso correspondiente se le adjudicó la obra de ^aCONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE UNA PLANTA PILADORA DE ARROZ EN EL SECTOR COLONIA BABAHOYO, PUERTO SALAZAR, CRUZ CHICTA AGUA SANTA Y TERRITORIOS CIRCUNDANTES^o por el monto de CIENTO VEINTISIETE MIL, SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (USD\$127.657,56), que debía ejecutarse en el plazo de noventa días a partir de la entrega del anticipo, el cual se pactó por el 50% del valor del contrato. La obra en referencia fue recibida provisional y definitivamente y se hace la liquidación del contrato. En el acta de entrega recepción definitiva en el acápite liquidación económica se expresa que ^ala institución no adeuda al contratista^o, acta que es firmada por el propio contratista en fecha 2 de diciembre del 2019, fojas 95 a 98. Es decir, el contratista en primera instancia acepta habersele cancelado el valor del contrato con los reajustes correspondientes. En suma, el accionante ha ejercido a plenitud sus derechos constitucionales, al trabajo, a la libertad de contratación, a desarrollar actividades económicas, ha sido retribuido por los trabajos realizados a los precios unitarios pactados. Ahora bien, no obstante la suscripción del acta de entrega recepción definitiva de la obra, y la liquidación del

contrato a satisfacción del contratista, se hace saber por medio de la acción de protección presentada, que en la ejecución del contrato ha surgido divergencias entre las partes, principalmente por cuanto la contratista ha ejecutado nuevos rubros no previstos en el contrato y que tampoco constan en las actas de entrega recepción provisional y definitiva, pero que eran necesarios ejecutarlos, pues de no haberlo hecho la obra no podría funcionar, por lo tanto, eran indispensables para el correcto funcionamiento del objeto contractual, según afirma el accionante. A decir de la contratista estos rubros no contratados inicialmente, fueron ejecutados previa autorización de la entidad contratante por un valor que asciende a los USD\$34.996,69, TREINTA Y CUATRO MIL, NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, sin IVA, según lo expresa en su demanda (1/4)°.

06.05.- Queda claro entonces para este juzgador que controversia derivada de la ejecución de un contrato de obra no es parte de la esfera constitucional sino por el contrario de la observancia de procedimientos previamente establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y la propias cláusulas del contrato que obligan a las partes a solucionar sus diferencias en el Centro de Mediación y Arbitraje de la Procuraduría General del Estado y a la jurisdicción Contencioso Administrativa, a las que voluntariamente se sometieron. Por otra parte, a través de esta demanda se trata de reconocer por la vía de la acción de protección, el derecho que le asiste al accionante para cobrar valores por la ejecución de rubros y cantidades de obra que no estuvieron contemplados en el contrato principal, ni en el diseño, ni en la oferta presentada por el contratista para la adjudicación de la obra (1/4)° .

5.4.5.-Del análisis, argumentación y motivación referidos en el numeral anterior, vale tener presente la sentencia de la Corte Constitucional, que es aplicable al presente caso, y en la que ha indicado lo siguiente:

a (1/4) En el presente caso, la sentencia impugnada proviene de una acción de protección, garantía jurisdiccional de conocimiento que se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República, que determina: (1/4)°

El cumplimiento de esta garantía por parte de los operadores de justicia, se centra en verificar si existió o no vulneración de derechos constitucionales, dado que de esta manera, se podrá respetar la naturaleza de la acción de protección como un mecanismo idóneo, ágil y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales; así pues, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia N.° 175-14-SEP-CC, caso N.° 1826-12-EP, que:

^a (1/4) Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto (...) En este orden de ideas, la acción de protección es una garantía idónea y eficaz que "procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional..."¹¹. Es decir, los jueces constitucionales "tienen la obligación de verificar la vulneración de derechos bajo una argumentación a partir de la cual se determine si un caso concreto corresponde conocer a la justicia constitucional o caso contrario se encasilla en un tema de legalidad..." (1/4)²⁰

Dentro de la misma sentencia y continuando con el análisis la Corte ha manifestado que:

(1/4) Asimismo, la Corte Constitucional, mediante la sentencia de jurisprudencia vinculante N.º 001-16-PJO-CC, caso N.º 0530-10-JO, expuso que los operadores de justicia "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 (...). En función de lo dicho, este máximo órgano de control e interpretación constitucional también indicó que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, dado que aquello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida en la Constitución de la República (1/4)^o.

La Corte Constitucional dentro de esta sentencia concluye indicando lo siguiente:

^a (1/4) La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N.º 210-15-SEP-CC, respecto a los temas relacionados con terminación unilateral de contratos por parte de la administración pública, y su demanda a través de acción de protección de derechos ha señalado: En la vía constitucional, si bien es cierto lo que se pretende determinar es la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales, en esta no se puede bajo ningún

20 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 298-16-SEP-CCCASO N.º 1153-15-EP.

motivo realizar análisis de temas legales, propios de la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, debe tomarse en cuenta que la controversia contractual pública implica el análisis puro de aspectos de hecho de naturaleza técnica, que hacen visible jurídica y materialmente el avance concreto en la ejecución de una obra, verificación procesal que debe tomar en cuenta además el cumplimiento de las especificaciones estipuladas en los contratos que las generan. De este modo, si bien la acción de protección posee un carácter no subsidiario, particular que debe quedar muy claro, hay que tener en cuenta que para los efectos de resolver temas contractuales, de naturaleza eminentemente infraconstitucional, como en el presente caso de la terminación unilateral del contrato o de la recepción de obra, la vía más expedita es la contenciosa administrativa, dada la necesidad de precisar aspectos técnicos, que a su vez encierran un análisis propio de legalidad²¹ (Énfasis fuera del texto).

5.4.6.- Como se puede colegir de la sentencia dictada por la Corte Constitucional es obligación de los Jueces constitucionales, verificar si los organismos del poder público mediante sus resoluciones han vulnerado o no derechos constitucionales de las personas que se encuentran sometidas a dichos organismos; es así que dentro del presente caso, no se observa que la Prefectura de Napo por intermedio de sus personeros, hayan vulnerado el derecho al trabajo como lo afirma el legitimado activo;

Hay que tomar en consideración que su análisis se basa específicamente en la falta de pago de los valores de cierto rubros que no están establecidos en el Acta de Entrega Recepción, y que han sido incluidos indicando para el funcionamiento de la obra contratada; la obra ha sido debidamente entregada a la entidad pública accionada, y no ha cancelado el pago final pendiente; sin embargo de ello, lo que no considera el juzgador de primer nivel, es el hecho que el legitimado activo tenía los recursos legales necesarios para reclamar mediante la vía ordinaria el cumplimiento del contrato y la modificación y aumento de valores por incluir nuevos implementos para el funcionamiento de la obra; constante en el contrato en el cual por cierto, se determinaban cuáles eran las obligaciones de las partes contratantes una vez que se haya dado por concluida la obra; por otra parte, es importante indicar que si bien es cierto que la Constitución de la República del Ecuador establece que no existe trabajo gratuito y que el trabajo es considerado como uno de los derechos preponderantes de la economía del estado, generador de riqueza, no es menos cierto que tal derecho no se constriñe dentro de un marco de generalidades que deban ser amparadas por acciones de carácter constitucional, pues hacerlo daría a entender que mediante las acciones de protección se podría reclamar el no pago de haberes laborales que un empleador adeuda a un trabajador, este incumplimiento en el pago

21 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N."210-15-SEP-CC, caso N."0495-11-EP.

aparentemente podría ser materia de una acción de protección, sin embargo no es así, pues la ley laboral ha previsto las acciones necesarias y suficientes para poder obligar al empleador a cumplir con sus obligaciones patronales; en este sentido, el incumplimiento contractual de alguna de las partes obligadas dentro de un contrato como el que fuere suscrito entre el legitimado activo y la entidad autónoma provincial, puede ser materia de una acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Causando extrañeza a este Tribunal que el legitimado activo no haya accionado la justicia ordinaria sino la constitucional, más aún cuando en todos el objetivo y pretensión del accionante ha sido el pago del saldo adeudado por la obra que ha contratado con la entidad pública accionada, y que el juzgador constitucional emita la orden para suscribir un convenio de pago, como se persigue con esta acción, a más de haber demostrado la imperiosa necesidad institucional, conlleva a que se haya justificado que efectivamente los nuevos rubros y cantidades de obra eran necesarios y se ejecutaron con materiales de calidad, que fueron debidamente cuantificados en obra, y recibidos a satisfacción de la contratante.

5.5.- Otro punto que este Tribunal considera debe ser analizado, es aquel que el legitimado activo alegado dentro de su demanda constitucional, y es respecto de la supuesta vulneración a la seguridad jurídica, alegación que de igual manera se basa en los mismos hechos que en un inicio planteó respecto de supuesta la vulneración del derecho al trabajo, pues se limita a repetir los hechos planteados respecto a la falta de pago de la suma de dinero empleado en nuevos implementos para el funcionamiento de la obra; es así que, tomando el análisis que efectúa la Corte Constitucional en varias de sus sentencias se ha determinado que:

^a (1/4) el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, debido a que como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes, no cabe duda que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, tiene que asegurar el respeto a la Constitución de la República y al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, con lo cual se consigue: "La sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el ordenamiento jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica(1/4)"²².

En otro sentencia la Misma Corte Constitucional, bajo el mismo contexto ha indicado que:

^a (1/4) el derecho a la seguridad jurídica es un derecho consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en el mismo

22 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º064-15-SEP-CC, caso N.º0331-12-EP.

texto constitucional cuando se garantiza el acatamiento a las garantías enunciadas explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. En otros términos, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran nuestro ordenamiento jurídico (1/4)²³.

Bajo este entender, la administración pública del GAD Provincial de Napo ha sido específica respecto al reclamo efectuado por el legitimado activo indicando que efectivamente las obras que son materia de la presente acción de protección, esto es la obra contenida en el contrato de *“Construcción y equipamiento de una planta piladora de arroz en el sector Colonia de Babahoyo, Puerto Salazar, Cruzchicta, Agua Santa y territorios circundantes”*; fueron terminadas y que por la misma no quedaba un saldo por ser cancelar, aspecto que también es recogido por el juez a quo; en otras palabras, la administración pública provincial a través de sus representantes, alegan que no le adeudan dinero alguno una vez que el departamento de contabilidad de la entidad demandada habría establecido montos por ser devengados por el legitimado activo una vez que se han hecho el cruce de cuenta de aquella obra que fue entregada, que los rubros reclamados por el accionante, hecho que definitivamente deben ser ventilado ante un juez ordinario; pues es ahí en donde se podría establecer a ciencia cierta cuál de los dos obligados contractuales tiene el derecho de cobro respecto del otro.

Siendo así, según lo prescribe el artículo 82 de la Constitución de la República y la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad jurídica tiene una doble dimensión: por un lado, cuando se garantiza mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en el texto constitucional, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza; y por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican, como ya se indicó, normas previas, claras y públicas²⁴; en este entender, del expediente no se verifica que la legitimada pasiva y sus representantes hayan irrespetado o incumplido disposición legal alguna por el contrario, en base a la documentación que obra en el expediente físico; se determina que la entidad pública accionada, en base a las normas legales pertinente, se ha ceñido al procedimiento determinado para la contratación, ejecución y pago de la obra referida en el contrato de construcción varias v veces señalado; es por ello que este Tribunal, considera como improcedente el que quien accionó la justicia constitucional a través de esta acción de protección, pretenda que se emita la orden para suscribir un convenio de pago.

5.5.1.- A fin de ampliar lo manifestado en el numeral que antecede, es necesario también hacer

23 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º078-15-SEP-CC, caso N.º0788-14-EP.

24 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º193-14-SEP-CC, caso N.º 2040-11-EP.

referencia a lo que el máximo órgano de control e interpretación constitucional en la sentencia N.º 110-14-SEP-CC, caso No. 1733-11-EP, indicó respecto del derecho constitucional:

a (1/4) Se constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto implica el respeto a la Constitución como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa. (1/4)º

Siendo así, si en el presente caso habría existido la transgresión del derecho a la seguridad jurídica implicaría que no solo se irrespetó al texto constitucional, sino también a vulneraciones de otros derechos constitucionales en vista que la seguridad jurídica:

a (1/4) proscribe la arbitrariedad en función del relevante papel que se concede a la ley (principio de jerarquía normativa) como mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado. De esta manera, se garantiza como fin último que los derechos constitucionales se tutelen adecuadamente al circunscribir los límites de las actuaciones de las autoridades públicas que determina la Constitución de la República (1/4)º²⁵;

Es así que, la seguridad jurídica tiene el efecto de generar en los ciudadanos la percepción racional de coherencia entre lo que está regulado por el ordenamiento jurídico, con lo que efectivamente se cumple en la realidad material a través de aquella regulación normativa.-

Bajo estos argumentos, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente respecto del derecho a la seguridad jurídica:

a (1/4) El derecho a la seguridad jurídica constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (1/4)º²⁶.

SIXTO.- DECISION.-

25 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 193-14-SEP-CC, caso N.º 2040-11-EP.

26 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 121-13-SEP-CC, caso N.º 0586-11-EP.

Por las consideraciones expuestas, y considerando que evidentemente se ha verificado que no existe vulneración de derechos constitucionales al trabajo y seguridad jurídica, por unanimidad, este Tribunal Constitucional de Apelación de la Corte Principal de Justicia de Nao, **ADMINSITRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, resuelve:

6.1.- Negar el recurso de apelación interpuesto por el accionante señor Carlos Lenin Romero Pérez.

6.2.- Confirmar en todas sus artes la sentencia dictada por el juez A-quo y que es materia del presente recurso.

6.3.- Dentro del término de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, envíese copia certificada a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 86.5²⁷ de la Constitución de la República, y Art. 25.1²⁸ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

Cúmplase y Notifíquese.

BARROS NOROÑA HERNAN MANUEL
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

27 Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

28 Art. 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.

ALMEIDA VILLACRES MERCEDES

JUEZA PROVINCIAL

VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

JUEZ PROVINCIAL