

FUNCIÓN JUDICIAL



128455376-DFE

39
Berrita
y nueve

Juicio No. 09284-2020-00386

**JUEZ PONENTE: PEÑA CORREA YANINA MIREYA, JUEZ
AUTOR/A: PEÑA CORREA YANINA MIREYA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, lunes 27 de julio del 2020, a las 14h54.

RELACIÓN: En esta fecha y ante los señores Jueces titulares de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas: AB. YANINA MIREYA PEÑA CORREA (PONENTE), AB. FREDDY JOHNNY BELLO SOTOMAYOR Y AB. ALEXANDRA AUXILIADORA NOVO CRESPO, e infrascrita Secretaria Relatora de la Sala, quien certifica que se realizó la relación de la presente causa.-

VISTOS: La presente Acción Constitucional N° **09284-2020-00386**, sube a conocimiento de esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con el fin de conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el legitimado activo, respecto a su inconformidad con la sentencia dictada por el Ab. Darwing Valencia Juez, Juez de la Unidad Judicial Sur Penal con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, quien declaró sin lugar la demanda de acción de protección propuesta por **ALFREDO ROLANDO LAPO CHUNGATA**, en calidad de Procurador Común del **CONSORCIO DOCE PUENTES** en contra del **GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS**, en las personas de sus representantes judiciales, el señor Carlos Luis Morales Benítez y la Ab. Tania Zambrano, en su calidad de Prefecto del Guayas y Procurador Sindico, respectivamente. Radicada la competencia en los infrascritos Jueces Constitucionales y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL TRIBUNAL: El Tribunal de alzada que conoce y resuelve la apelación se haya integrado por los siguientes Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que actuamos como jueces constitucionales: AB. YANINA MIREYA PEÑA CORREA (PONENTE), **AB. FREDDY JOHNNY BELLO SOTOMAYOR Y AB. ALEXANDRA AUXILIADORA NOVO CRESPO**, como consta en el acta de sorteo que obra a fs. 15 del cuaderno de alzada.-

SEGUNDO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES:

LEGITIMADO ACTIVO: ALFREDO ROLANDO LAPO CHUNGATA, en calidad de Procurador Común del CONSORCIO DOCE PUENTES.

LEGITIMADO PASIVO: GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS, en las personas de sus representantes judiciales, el señor Carlos Luis Morales Benítez y la Ab. Tania Zambrano, en su calidad de

Prefecto del Guayas y Procurador Sindico, respectivamente.

TERCERO.- COMPETENCIA: El Art. 86 numeral 2 de la Constitución señala: “Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”, norma que concuerda con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: “Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.- La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.- La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.- La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados”.- Por lo antes expuesto, este Tribunal, que actúa como juez pluripersonal constitucional, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del numeral 3, inciso 2º del Art. 86 y artículo 178, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 24, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como de los artículos 159, 160 y 208 del Código Orgánico de la Función Judicial.-

CUARTO.- VALIDEZ PROCESAL: En la presente causa se ha respetado el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se declara su validez.-

QUINTO.- 5.1) ANTECEDENTES: De la revisión del proceso de fs. 78 a 87 de los autos, obra la demanda de Acción de Protección incoada por ALFREDO ROLANDO LAPO CHUNGATA, en la cual en lo principal indica lo siguiente: “(...) 3.1.- El 01 de octubre de 2018, la Prefectura del Guayas, suscribe con el Consorcio Doce Puentes (Socios; la compañía Importadora y Distribuidora de Materiales Eléctricos Industriales INMAELECTRO C. Ltda., el Ing. Ítalo Romano Centanaro Villacis, y el Ing. Carlos Raúl Montoya Sotomayor), el contrato No. L-CPG-10-2018-X-0, para la construcción de 12 puentes en distintos cantones de la Provincia del Guayas, con un precio de USD 11'687.239.2442, financiado por el contratista y con un plazo de 365 días calendario. 3.2.- Suspensión del Contrato.- El 02 de octubre de 2018, la contratista realiza una inspección a casa uno de los sitios donde se van a construir los puentes del contrato No. L-CPG-10-2018-X-0. 3.3.- Fruto de la inspección se encontró que en ninguno de los lugares visitados se encontraron las referencias del eje longitudinal de cada puente, los ejes transversales correspondientes a los estribos y pila, así también el BM de los proyectos, especificando que entre los hitos topográficos y puntos de

replanteos con coordenadas este, norte, y cota de cada proyecto, que se encuentra en los planos, al trasladarlos a los sitios, estos presentan una distorsión en la ubicación de hasta 5 metros . 3.4.- Del particular antes señalado, se le notificó al Fiscalizador. Ing. Francisco Córdova Jaime, mediante oficio No. Consorcio 12P-002-18, de fecha 03 de octubre de 2018, y se le solicito que requiera a quien corresponda la colocación en sitio de los hitos y/o puntos referenciales en cada uno de los puentes a construirse, para poder iniciar la construcción de los trabajos contratados. 3.5.- Mediante oficio No. S-CON-56-2018-X-O FCJ-001, de fecha 03 de octubre de 2018 dirigido al administrador del contrato, el fiscalizador Ing. Francisco Cordova Jaime, pone en conocimiento el oficio No. Consorcio 12P-002-18 y manifiesta; "Como es de su conocimiento con fecha 02 de octubre de 2018, se realizó entre las partes el recorrido de obra para el reconocimiento de cada uno de los sitios donde se van a construir 12 puentes del contrato en referencia, en la cual se evidencio que en ningún de los lugares visitados se encontró las referencias del eje longitudinal de cada puente, ni ejes trasversales correspondiente a los estribos y pila, tampoco los BM. Cabe señalar que en los planos contractuales constan los hitos topográficos y puntos de replanteo con coordenadas, este y norte y cota de cada proyecto, pero al trasladarlas al sitio, estas presentan una desviación en la ubicación de hasta 5 metros. Al ser necesario contar con las referencias en campo de cada uno de los puentes como trabajo preliminar de construcción y al no reflejarse en la tabla de rublos del contrato de trazado y replanteo del proyecto, esta Fiscalización solicita se sirva requerir a quien corresponda, la colocación en sitio de los hitos y/o puntos referenciales en cada uno de los puentes a construirse, ya que es de vital importancia para poder dar inicio a los trabajos de construcción de los puentes" 3.6.- Mediante oficio Consorcio 12P-003-18 de fecha 04 de octubre de 2018, el contratista solicita al Fiscalizador "(...) la Suspensión temporal de la obra, hasta solucionar los inconvenientes técnicos y administrativos en cuanto a la colocación de los hitos y/o puntos referenciales en cada uno de los puentes a construirse, ya que tal circunstancia incide en el inciso de la ejecución de los trabajos. Además, se procede a solicitar se proporcionen los estudios estructurales para revisar si cumplen con las normas Ecuatorianas de Construcción (NEC) que fueron modificadas a partir del terremoto de abril de 2016. 3.7.- El Fiscalizador Ing. Francisco Manuel Córdova Jaime, mediante oficio No. S-CON-56-2018-X-0 FCJ-002, de fecha 05 de octubre de 2018, solicita al administrador del contrato Econ. Genaro Pinos Mora. Director Provincial de Gestión Bede, lo siguiente; "Luego de analizar la petición del consorcio doce puentes y al ser necesario la colocación en sitios de los hitos y/o puntos referenciales en cada uno de los puentes a construirse como trabajos preliminares, esta Fiscalización del proyecto Aprueba la suspensión Temporal de los trabajos requerida por la contratista ya que tal circunstancia incide en el inicio de la ejecución de los trabajos contratados. Por lo anterior expuesto, solicito a usted en su calidad de administrador del contrato. Autorización y posterior legalización de la suspensión de la obra hasta que se solucione el inconveniente contractual presentado, salvo su mejor criterio de conformidad de lo estipulado en la cláusula novena, numeral 9.01, literal d) que señala textualmente lo siguiente (...). Cabe señalar que es obligación de la entidad contratante proporcionar al contratista los documentos, accesos e información relevante relacionada con los trabajos de construcción, con el fin poder iniciar con las actividades convenidas con

normal desarrollo. 3.8.- *El administrador del contrato. Econ. Genaro Pinos Mora. Director Provincial de Gestión Bede, mediante oficio No 2520-BEDE-GPM-2018, de fecha 05 de octubre de 2018, dirigida al Procurador Común del Consorcio Doce Puentes, manifiesta en su parte final; " En atención al pronunciamiento del fiscalizador y en base a la resolución de delegación No 009-GPG-del 2018, de 14 de mayo de 2018, suscrito por la máxima autoridad en mi calidad de administrador del contrato, concedo al Consorcio Doce Puentes, la suspensión temporal de los trabajos materia de contrato.*

3.9.- *Solicitud de reinicio de obra; El administrador del contrato. Econ. Genaro Pinos Mora. Director Provincial de Gestión Bede, mediante oficio No. 0715-BEDE-GPM-2019, de fecha 21 de marzo de 2019, manifiesta: En atención al oficio No. GPG-DIEP-TMD-2019-0646-OF de fecha 20 de marzo de 2019, suscrito por la Ing. Teresa Minda Delgado. Directora Provincial de Estudios y Proyectos (E), en donde indica que en el anexo 4 estructural del mencionado estudio se encuentra la información solicitada como son los BM: 50-TOP-0X01-C Y EJE 50-EST-AX01-C y además la información del plano se encuentra geo referenciada incluyendo los ejes de cada puente ejes transversales y de estribos. Por lo cual estando la información que fue objeto de la suspensión de los trabajos en mi calidad de Administrador de Contrato, solicito se reinicien los trabajos objeto del contrato a partir de la presente fecha.*

3. 10.- *Como se puede observar de la simple lectura del oficio de suspensión y del reinicio de obra, las causas que inicialmente motivaron la suspensión son totalmente distintas a las señaladas para ordenar el reinicio de los trabajos, por lo que el inicio de los trabajos es una decisión arbitraria careciendo absolutamente de motivación, siendo en consecuencia una actuación que vulnera mis derechos constitucionales fundamentados en los fundamentos de derecho. Fundamentos de derecho; "Art. 33.- 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. Art. 66.- "Se reconoce y garantizará a las personas: (...). 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. 16. El derecho a la libertad de contratación. 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley. 18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. 29. Los derechos de libertad también incluyen: d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no Prohibido por la ley. Art. 325.- 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 auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. Derechos de protección Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará*

41
cuarenta
y uno

en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se Asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Art. 88.- 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 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. Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las Autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, Administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos (...)"

5.2.-) Conforme se observa dentro del expediente consta el audio de la audiencia de apelación realizada en esta instancia, diligencia en que las partes manifestaron: **POR EL**

LEGITIMADO ACTIVO: "(...) nosotros por parte del Consorcio doce puentes hemos presentado una acción de protección contra el oficio de fecha 21 de marzo del 2019, mediante el cual en 9 líneas ordene que se reinicie la obra del contrato para la construcción de doce puentes en distintos cantones de la Provincia del Guayas, la contratista no recibe ni un solo centavo de anticipo, a los cinco días del contrario el fiscalizador autoriza la suspensión del contrato, sin embargo, el oficio del 21 de marzo ordena el reinicio mencionando causas distintas con las que se dio la suspensión (...), este acto no está motivado debe contener los hechos que motivaron la suspensión (...), el juez A quo no indica si ese acto fue motivado o no en la garantía del debido proceso, esto aduce de la lógica, no hay lógica que el día 21 de marzo se diga reiniciarse las acciones porque las especificaciones técnicas están en el documento tal, pero luego después de dos o tres meses Francisco Córdova que el fiscalizador dice que no se puede trabajar porque aun las parte no han acordado las especificaciones técnicas que deben tener esos puentes para que no se caigan, quiero dejar constancia que la compañía contratista doce puente no ha recibido ni anticipos pese a lo cual tiene una garantía de seguro de incumplimiento, no hay un perjuicio al gobierno provincial, hay un perjuicio al accionante porque le dice inicia el trabajo luego se lo suspenden y luego se lo reinician y luego le quieren aplicar multas que van por los tres millones de dólares, de hecho sabemos que el año pasado un cambio de administrador del gobierno provincial del guayas y opto por terminar o tratar de terminar los contratos que su antecesor tenía antes y eso es lo que de hecho ha pasado, pero se lo ha hecho de una manera tan mal que han vulnerado derechos constitucionales, a la motivación, a la seguridad jurídica porque no se aplican las normas claras y previas que deben aplicarse en todo proceso judicial y administrativo, por lo tanto, nosotros solicitamos sea revocada esta sentencia y se declare con lugar la presente acción constitucional y se declare nulo los actos administrativos impugnados, no se cobre la multa (...)". - **POR EL LEGITIMADO PASIVO:** "El Gobierno Provincial del Guayas suscribió un contrato cuyo objeto fue la construcción de varios puentes en la provincia del Guayas, como lo ha dicho la contratista sobre un informe, hay q remitirse a los hechos hay un informe que existe en autos pero el cual la fiscalización indica que la documentación faltante fueron entregados oportunamente a las partes y en este informe se determina que en 7 puntos específicos se podría hacer la obra pero en los restantes no, pero que tenía que iniciar la obra, ese oficio impugna el actor, pero no entendemos la inconstitucionalidad del oficio en el cual indica la supuesta falta de motivación porque para que la autoridad contratante indique que tiene que reiniciarse la obra no debe haber una leyenda suscita de los hechos, no hay ninguna norma que indique que un acto administrativo del reinicio de una obra sobrepasa la garantía de incumplimiento (...), no se ha violentado ningún procedimiento constitucional ni debido proceso porque a la contratista doce puentes se le puso en conocimiento como consta en autos el oficio de fecha 21 de marzo, también el informe del fiscalizador que se puede iniciar la obra, no en todo pero si en 7 puntos, lo que no realizo la contratista, en virtud de que la contratista no inicia los trabajos es por eso que se le pone la multa y como la multa sobre pasa la garantía de fiel cumplimiento del 5% que indica en el contrato en sus clausula décima, por tal motivo se procede a iniciar la terminación del contrato y además como ya lo dijo la misma parte actora que sobre esta medida ya presentaron una medida cautelar sobre

42
cuarenta
y dos

el mismo caso (...), por lo tanto solicito que se confirme la sentencia venida en grado y que se declare sin lugar la solicitud de acción de protección.”

SIXTO.- DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

A partir de las consideraciones antes expuestas, el accionante fundamenta en su demanda que la parte accionada vulneró el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, tutela administrativa efectiva, debido proceso en cuanto a la garantía básica del derecho a la motivación, derecho a la defensa, establecidos en los arts. 33, 75, 82, 76 numeral 7 literal a y l de la Constitución de la República del Ecuador.

SÉPTIMO.- PRETENSIÓN CONCRETA DEL LEGITIMADO ACTIVO

En mérito de lo expuesto, la parte accionante solicita lo siguiente:

1. Se declare la existencia de violación/vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de su representada invocada en los fundamentos de derecho, y consecuentemente, ordene la inmediata reparación integral que corresponda, siendo una de estas medidas que cesen todos y cada uno (sin excepción de ningún tipo) de los efectos jurídicos y actos posteriores derivados del Oficio N° 0715-BEDE-GPM-2019, de fecha 21 de marzo del 2019, suscrito por el Econ. Genaro Pinos Mora, Director Provincial de Gestión BEDE, en calidad de Administrador del Contrato de esa época Contrato N° L-CPG-10-2018-X-0, para la CONSTRUCCION DE DOCE PUENTES EN DISTINTOS CANTONES DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS.

OCTAVO.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA: La decisión judicial que se impugna es la sentencia dictada el 3. de marzo del 2020, las 10h33, por el Ab. Valencia Juez Darwin Alberto, Juez de la Unidad Judicial Sur Penal con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, quien declaró sin lugar la acción ordinaria de protección incoada dentro de la presente causa, la misma que obra de fs. 103 108 del cuaderno de primer nivel.

NOVENO.- DETERMINACIÓN DE LA VÍA IDÓNEA Y EFICAZ PARA RESOLVER EL ASUNTO CONTROVERTIDO: Para dar solución a este problema jurídico, y por así disponerlo la jurisprudencia vinculante N° 001-16-PJO-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 22 de marzo del 2016, que en lo atinente al caso han emitido una regla con el carácter erga omnes: *“Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las Juezas o Jueces Constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”*.- Siguiendo a dicha jurisprudencia, se encuentra en el párrafo 11.3 lo siguiente: *“Un segundo*

supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. Anteriormente, esta Corte ha analizado las diferentes dimensiones que presentan los derechos, determinando que la justicia constitucional y en concreto, la Acción de Protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de la, dimensión constitucional del derecho vulnerado". La norma citada, a la que hace referencia la Corte Constitucional, se encuentra íntimamente relacionada con lo dispuesto en el N° 4 del Art. 42 de la precitada ley, al respecto, es necesario reflexionar y considerar -como no puede ser de otra manera- lo manifestado por la Corte Constitucional dentro de la sentencia N° 041-13-SEP-CC, caso N°0470-12-EP publicado en el Registro Oficial N° 64, de fecha jueves 22 de agosto del 2013, en la que sostiene que sobre dichos derechos, específicamente, respecto de la garantía a ser juzgados por medio del procedimiento adecuado, así como del derecho a la protección judicial por medio de un recurso sencillo, rápido y efectivo. Considerando que la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de la persona halla su reconocimiento constitucional en el artículo 75 de la Constitución de la República, así como en el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; disposiciones que se encuentran, a su vez, en armonía con el Art. 76 del Código Estadual y 88 ibídem, que se refiere a la Acción de Protección, añadiendo en forma contundente: "[...] *La aplicación de los derechos y garantías descritos al caso en juicio, en concordancia con el objeto de la acción, lleva a la Corte a la misma conclusión de la accionante: los únicos procedimientos adecuados para conocer y resolver sobre la existencia de violaciones a derechos constitucionales son las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales; y en el caso de que dichas violaciones se originen en actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, la acción de protección. Así, es claro que la distinción en el objeto de la acción de protección y los procesos de impugnación en sede contenciosa administrativa, no está en el acto impugnado, sino en la consecuencia del mismo. Dicho de otro modo, esta Corte considera que las vías ordinarias, aunque también sirvan para impugnar actos de autoridades públicas no judiciales, no son adecuadas para declarar y reparar una violación a derechos constitucionales [...]* Arribar a una solución diferente a la propuesta en el párrafo anterior, implicaría reconocer esquemas superados por el constitucionalismo ecuatoriano, como el carácter residual del extinto recurso de amparo constitucional, en razón del cual era necesario agotar las vías ordinarias en aras de "demostrar" su idoneidad y/o su ineficacia". De acuerdo con el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección es improcedente, cuando: "El acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz". Este artículo solamente puede ser entendido a la luz de las reflexiones anteriores, ya que la vía contencioso-administrativa no es ni puede ser considerada como una vía adecuada para reparar violaciones a derechos constitucionales, así como la Acción de Protección no lo es para controlar la legalidad de los actos administrativos. Por lo tanto, la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina

43
cuarenta y
- tres

si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento.- Cabe indicar que los presupuestos de procedibilidad de la Acción de Protección contenidos en el artículo 42 tiene un vínculo directo con el objeto de la misma: "...el amparo directo y eficaz de los derechos". Más allá de un postulado vacío, el contenido de la norma del artículo 88 de la Carta Suprema tiene repercusiones medulares respecto del objetivo de la justicia constitucional. así como la manera de entender los problemas jurídicos, desde un análisis de legalidad del acto administrativo, a uno constitucional de los hechos que configuran una vulneración de derechos constitucionales. Es así que la causal del numeral 4 del artículo 42 impone la obligación jurisdiccional de justificar en la motivación de su sentencia si se verifica la existencia de una violación constitucional y, en caso de no encontrarla, discurrir sobre la vía que considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión.-

DÉCIMO.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN: La autora Karla Andrade Quevedo, en su estudio "*La Acción de Protección desde la jurisprudencia constitucional, Manual de Justicia Constitucional*" Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional del Ecuador, pp. 118 y 119, Quito, 2013, manifiesta: "*De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre un vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico se ha establecido para ella un procedimiento específico [...] Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; las controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tiene cabida en esta acción. De modo que, mediante esta sentencia, la Corte nos deja ya delimitada la cancha. Usuarios, abogados, y jueces tienen perfectamente definido, tanto en una dimensión positiva como negativa, cual es la naturaleza de los derechos que se encuentran en protección por medio de esta garantía jurisdiccional. De ese modo, la Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional*".- Como ha quedado señalado, tanto la doctrina como la jurisprudencia, en materia constitucional, sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias o los recursos administrativos, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurídico del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses en la vía ordinaria, por

un lado; o, por la vía administrativa propia, por otro lado, especialmente, para demandar o recurrir de actos de la administración como los que se derivan de la especie. Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional.- La acción de protección se incorporó para tutelar, proteger los derechos constitucionales, de todo ecuatoriano consagrados en nuestra constitución La definición en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que algunos juristas consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente. Guillermo Cabanellas sostiene que: "*Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio, al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento*". Couture, se refiera a la acción como: "*el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución*". En este contexto, la acción de protección se origina como un mecanismo de protección que tiene 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 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; en lo que respecta al caso, se establece que existe una resolución emitida por el juez A-quo en la que resuelve declarar sin lugar la presente demanda de Acción de Protección; cuya decisión es recurrida por el accionante, en tal virtud este tribunal procederá a realizar un prolijo análisis de la presente causa, con la finalidad de resolver si existe una vulneración del derecho constitucional.-

UNDÉCIMO.- MOTIVACIÓN: La motivación la encontramos como integrante del derecho fundamental denominado debido proceso, tal como señala nuestra norma suprema en su Art. 76, numeral 7, literal 1, que expresa: "**Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los**

antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.- El tratadista Fernando de la Rúa, respecto a la motivación, nos dice: “La motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión” (De La Rúa Fernando, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, pág. 146).- Entonces, la motivación debe entenderse como la exposición que el juzgador debe ofrecer a los sujetos procesales, como solución a la controversia, pero sin dejar en tener en cuenta de que esta debe ser una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento.- El fin de la motivación consiste en manifestar la razón jurídica en virtud de la cual el juzgador toma una determinada decisión, acogiendo la postura de una de las partes, analizando los hechos y cada uno de los elementos de prueba que aquéllas han presentado, los cuales deben haber sido valorados conforme a las reglas de la sana crítica.- Para considerar como no motivada una sentencia del juez a quo, ésta no debería cumplir con la finalidad de la motivación, que es garantizar la posibilidad de control de la resolución por un Juez de alzada; también busca convencer a los sujetos procesales y a la sociedad en general, sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial; y constatar que no es producto de una actuación arbitraria del juzgador, sino de la correcta aplicación del derecho, en vista de un proceso garante y transparente. En síntesis, motivar no es otra cosa que dar los argumentos justificativos lógicos y jurídicos, del porqué el juzgador ha llegado a tal o cual resolución, a efecto de que los sujetos procesales expresen su conformidad o inconformidad. Con el cumplimiento de la obligación de motivar se permite a los sujetos procesales y a la sociedad en general, controlar y vigilar que las actuaciones de los administradores de justicia, se encuentre apegada a la Constitución de la República y la Ley.- La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en sentencia No. 021-12-SEP-CC, Caso No. 0419-11-EP, respecto a la naturaleza jurídica de la motivación, ha expresado que: “La motivación debe referir un proceso lógico donde el juzgador está en la obligación de vincular los fundamentos de hecho expuestos inicialmente con las normas o principios jurídicos, garantizando de esta manera que la decisión no fue arbitraria ni antojadiza, sino que el resultado de un análisis del contenido de las pruebas aportadas al proceso por los contendores o de las que pudo ordenar de oficio. La motivación tiene como objetivo fundamental garantizar que se ha actuado racionalmente, ya que debe atender al sistema de fuentes normativas capaces de justificar la actuación de quienes atentan la facultad de decidir, el sometimiento de juzgador a los preceptos constitucionales, de derechos humanos, así como las disposiciones sustantivas y adjetivas, lograr el convencimiento de las partes de la correcta administración de justicia, garantizar la posibilidad de control de la resolución por el superior que conozca los recursos ordinarios y extraordinarios e inclusive llegar a conocimiento y resolución del problema jurídico a la Corte Constitucional, ya que el hecho de motivar la sentencia no significa que su contenido sea correcto, sino que a pesar de ella puede haber quebrantamiento de la Ley o del debido proceso”.-

DÉCIMO SEGUNDO: DETERMINACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS

ARGUMENTOS PLANTEADOS

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas puede determinar con claridad el problema jurídico, cuya resolución es necesaria para decidir el presente caso y lo enuncia de la siguiente manera:

¿Vulneró el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS, al legitimado activo ALFREDO ROLANDO LAPO CHUNGATA, en calidad de Procurador Común del CONSORCIO DOCE PUENTES, el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, tutela administrativa efectiva, debido proceso en cuanto a la garantía básica del derecho a la motivación, derecho a la defensa, establecidos en los arts. 33, 75, 82, 76 numeral 7 literal a y l de la Constitución de la República del Ecuador?

Para resolver el problema jurídico planteado se realizan las siguientes puntualizaciones:

1. Según la jurisprudencia desarrollada a través de nuestra Corte Constitucional, máximo organismo de justicia constitucional en el Ecuador, ha señalado que la acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional; este análisis se realiza bajo un análisis de los hechos y las pretensiones del actor para de esta forma poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria (Corte Constitucional, Sentencia No. 016-13-SEP-CC del 16 de mayo del 2013, caso No. 1000-12-EP). Según nuestro ordenamiento jurídico, la parte actora tiene la obligación de acudir a esta garantía constitucional únicamente cuando considera que se ha vulnerado un derecho reconocido constitucionalmente, pero es deber de los jueces determinar de forma argumentada si la solicitud a este derecho es susceptible de acción de protección; siendo un deber del juzgador controlar el uso de la acción de protección, a fin de distinguir la materia controversial, por ello, corresponde a este Tribunal, que actúa como Juez Constitucional Pluripersonal de Alzada, determinar si nos encontramos frente a un tema de vulneración de derechos constitucionales como ha señalado el legitimada activo o ante un asunto de justicia ordinaria, y para ello, se debe mencionar que La Corte Constitucional en la sentencia No. 002-18-SIN-CC, casos No. 0035-15-IN. 0029-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0095-15-IN, y 0030-15-IN (acumulados), señaló: *“La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte dela constitucional, con la consecuente "ordinarización" de la justicia constitucional, que implica un reemplazo det thema decidendum de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía*

ordinaria del orden constitucional. Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías normativas como la acción pública de inconstitucionalidad y cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen idoneidad para cumplir con dicho objetivo”, Es preciso indicar que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. La consecuencia principal de esta determinación se refiere a que el Estado encuentra su fundamento en el respeto y tutela de los derechos constitucionales, considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público, lo que implica el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución de la República así como la obligación de los jueces de administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Por lo tanto, los jueces y juezas encargados de la administración de justicia ordinaria también cumplen un rol fundamental como mecanismo de garantía jurisdiccional de los derechos de todas las personas. Así, si bien la acción de protección constituye la garantía más idónea para la protección de los derechos fundamentales, ésta no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional establecida por la Constitución.

2. En el presente caso de las pruebas aportadas al proceso se observa que en efecto las partes procesales el 01 de octubre de 2018, suscribieron el contrato No. L-CPG-10-2018-X-0, que consta de fs. 29 a 65, para la construcción de 12 puentes en distintos cantones de la Provincia del Guayas, con un precio de USD 11'687.239.2442, el mismo que mediante el oficio No 2520-BEDE-GPM-2018, de fecha 05 de octubre de 2018 (fs. 73 a 74), suscrito por el Econ. Genaro Pinos Mora, Director Provincial de Gestión Bede y dirigida al Procurador Común del Consorcio Doce Puentes, donde se aprobó la suspensión temporal de los trabajos materia del contrato; posteriormente, se observa que mediante oficio No. 0715-BEDE-GPM-2019, de fecha 21 de marzo de 2019 (fs. 75), el Econ. Genaro Pinos Mora, Director Provincial de Gestión Bede solicitó se reinicien los trabajos objeto del contrato a partir de esa fecha, siendo éste oficio motivo de impugnación de la parte accionante, alegando existencia de vulneración de derechos constitucionales, los cuales este tribunal procede a analizar:

2.1.- DEBIDO PROCESO EN CUANTO A LA GARANTÍA BÁSICA DE MOTIVACION.- En el caso in examine el legitimado activo ha manifestado que el oficio No. 0715-BEDE-GPM-2019, de fecha 21 de marzo de 2019, carece de motivación debido a que las causas que inicialmente motivaron la suspensión son totalmente distintas a las señaladas para ordenar el reinicio de los trabajos. Al respecto, cabe manifestar que la administración pública es un sistema necesario para el ordenamiento de un Estado; sin embargo, todos estos poderes deben estar subordinados a la Constitución; al decir que todas las actuaciones de los poderes públicos deben, obligatoriamente, estar subordinadas a la Constitución entendemos que los delegatarios del Estado deben actuar con estricto cumplimiento a ella lo cual

conlleva a que un acto emanado de la administración pública debe brindar la suficientes garantías sobre la seguridad jurídica y el debido proceso; dentro de este último se encuentra la motivación en la que fundamenta su decisión. Así, la motivación del acto administrativo consiste en dejar constancia de las auténticas razones por las que la administración adopta la decisión y tiene como fin permitir al destinatario poder enfrentarse y, en su caso, combatir, ese acto administrativo. Para Roberto Dromi, la motivación del acto administrativo: *“Es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerando. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, conque la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. [...] aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance, por constituir un elemento esencial del mismo.[...] Debe ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión del acto. No se trata de un mero escrúpulo formalista, ni tampoco se admite una fabricación ad hoc de los motivos del acto”*. El requisito de la motivación se traduce en que la administración pública exprese las razones de hecho y de derecho en las que el acto administrativo descansa; con este requisito se controla la causa (origen) del acto. Por ello, debemos remitirnos al artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, que expresamente, manifiesta: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1. **Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.** Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. (...)”*. Siendo necesario definir que es una resolución; de acuerdo con Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de Resolución proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: *“Acción o efecto de resolver o resolverse. | Solución de problema, conflicto o litigio. | Decisión, actitud. | Firmeza, energía. | Valar, arrojó, arresto. | Expedición, prontitud, diligencia celosa. | Medida para un caso. | Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. | Rescisión. | Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica. | Término, extinción. | Destrucción. | Análisis de un compuesto, para su examen material o reflexivo. | Atrevimiento, osadía. | Cambio de una cosa reducida luego a otro”*. Mientras que el Diccionario de la Real Academia Española establece que una Resolución Administrativa es *“un acto administrativo de contenido decisorio que afecta a los derechos e intereses de los administrados, emitido por autoridad o funcionario público de forma oral o escrita”*. En lo que atañe al caso in examine, el accionante impugna el oficio No. 0715-BEDE-GPM-2019, de fecha 21 de marzo de 2019 (fs. 75), el mismo que detalla lo siguiente: *“(...) En atención al Oficio N° GPG-DIEP-TMD-2019-0646 de fecha de 20 de marzo de 2019 suscrito por*

46 /
cuarenta
y seis

la Ing. Teresa Minda Delgado Directora Provincial de Estudios y Proyectos (E), en donde indica que en el Anexo 4 estructural del mencionado estudio se encuentra la información solicitada como son los BM: 50-TOP-0X01-C y EJE:50-EST-AX01-C y además la información del plano se encuentra Geo referenciada incluyendo los ejes de cada puente, ejes transversales de estribos. Por lo cual estando la información que fue objeto de la suspensión de los trabajos, en mi calidad de Administrador de Contrato solicito se reinicien los trabajos objeto del contrato a partir de la presente fecha (...).”; documento del cual se desprende no cumple con los requisitos para ser considerado una resolución, ergo, no contiene normas o principios jurídicos, antecedentes de hecho o pronunciamiento de una decisión que pueda afectar algún derecho; por el contrario, se observa que es un oficio, como así lo han reconocido las partes, ahora bien que se entiende por oficio; se define como “*un documento solemne por el cual las diferentes dependencias de la Administración Pública se comunican entre ellas y de éstas con los ciudadanos e interesados*”, como en efecto el documento impugnado es dirigido a la contratista solicitándole que se reinicie los trabajos que fue objeto del contrato; documento que al no ser una resolución no puede ser analizado por este tribunal si carece de motivación, aunado que al realizar una prolija revisión del proceso se observa que no consta prueba documental referente a una resolución de terminación de contrato; que amerite análisis jurídico por parte de éste tribunal, por lo tanto, se considera que no se ha justificado la violación de este derecho alegado.

2.2.- DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.- El accionante en su demanda indica que el reinicio de trabajo solicitado es una decisión arbitraria. Al respecto, el artículo 82 de la Constitución de la República consagra el derecho a la seguridad jurídica en los siguientes términos: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. La Corte Constitucional al referirse a la seguridad jurídica ha manifestado que la misma constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional cuanto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sean observadas y aplicadas en todas sus actuaciones por operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia para ello; generando de esta forma en las personas la certeza respecto al goce de sus derechos constitucionales. **En lo que respecta al presente caso,** en el oficio No. 0715-BEDE-GPM-2019, de fecha 21 de marzo de 2019 que impugna el accionante, es suscrito por el Econ. Genaro Pinos Mora, Director Provincial de Gestión Banco de Desarrollo del Ecuador, siendo éste autoridad administrativa competente por ser administrador del contrato, como así lo faculta el art. 70 de la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública al detallar: *“Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización. En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del*

contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones”, en concordancia con lo que estipula el art. 121 del Reglamento de la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública: “Administrador del contrato.- En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar. Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato”. Sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal no se observa que el legitimado activo hubiere reiniciado los trabajos materia del contrato, ni tampoco que haya justificado o dado a conocer a la entidad contratante los motivos o razones por las cuales no ha reiniciado con los trabajos, peor aún no ha solicitado prórroga del plazo pactado para la terminación de los trabajos establecidos en el Contrato celebrado entre las partes. Si bien es cierto que de las pruebas aportadas en el proceso no consta la resolución de la terminación del Contrato No. L-CPG-10-2018-X-0, que consta de fs. 29 a 65, para la construcción de 12 puentes en distintos Cantones de la Provincia del Guayas, no obstante, el legitimado pasivo dentro de las argumentaciones realizadas en audiencia manifestó que en virtud de que la contratista no ha reiniciado la obra se le impuso una multa sobre la Garantía de Fiel Cumplimiento del 5% y se procedió a iniciar la terminación del contrato; de aquellos efectos por el incumplimiento del contrato se observa que los mismos se encuentran previstos en el art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que detalla: “**Terminación Unilateral del Contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento del contratista; 2. Por quiebra o insolvencia del contratista; 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; 4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; 5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley; 6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y, 7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido**”; en concordancia con lo dispuesto en el inciso cuarto del art. 55 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que detalla: “(...) **La Entidad Contratante declarará la terminación unilateral y anticipada de**

47
cuarenta
y siete

estos contratos en caso de incumplimiento del contratista; o cuando ante circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito señaladas por la Entidad Contratante, el contratista no aceptare la terminación de mutuo acuerdo”, además, el art. 71 de la LOSNCP, establece: “**Cláusulas Obligatorias.- En los contratos sometidos a esta Ley se estipulará obligatoriamente cláusulas de multas, así como una relacionada con el plazo en que la entidad deberá proceder al pago del anticipo, en caso de haberlo; el que no podrá exceder del término de treinta (30) días. Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán por cada día de retardo; las multas se calcularán sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse conforme lo establecido en el contrato. En todos los casos, las multas serán impuestas por el administrador del contrato, y el fiscalizador, si lo hubiere, el o los cuales establecerán el incumplimiento, fechas y montos. Las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral**”, de la norma transcrita se infiere que, en caso de existir alguna multa impuesta, el contratista tiene la vía en sede administrativa para impugnar dicha multa, aunado a que el art. 102 de la LOSNCP, permite en caso de ser afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes, presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, acto que no realizó el legitimado activo; debiendo hacer hincapié que el Contrato No. L-CPG-10-2018-X-0, suscrito entre las partes procesales de fs. 63 a 64, establece en la Cláusula Vigésima Segunda SOLUCION DE CONTROVERSIAS, que en caso de suscitarse divergencia o controversias respecto al incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, las partes podrán someterse al proceso de mediación como un sistema alternativo de solución de controversias, y en su párrafo sexto detalla lo siguiente: “(...) En el caso de no existir acuerdo, las partes suscribirán la respectiva acta de imposibilidad de acuerdo, y la controversia se ventilará ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente (...)”, siendo necesario acotar que según Sergio T. Azúa Reyes, Contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir entre si derechos y obligaciones, por ello, al haberse establecido en el contrato el procedimiento para la solución de controversias, las partes deben ajustarse al mismo, más aun, cuando el art. 160 del Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública, detalla: “**De la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias.- Las entidades contratantes y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en la ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.**”; por lo tanto, de lo manifestado se infiere que el legitimado activo no siguió el procedimiento establecido en el contrato para la solución de controversias, aunado al hecho de que en caso de verse afectado por la terminación unilateral del contrato, por la multa impuesta por el

incumplimiento o por habersele solicitado el reinicio de los trabajos mediante el No. 0715-BEDE-GPM-2019, de fecha 21 de marzo de 2019, el accionante posee la vía ordinaria para su reclamación, por ende, no existe vulneración de la seguridad jurídica.

2.3.- DERECHO AL TRABAJO: Referente a este derecho se debe acotar que el accionante en su demanda no especifica de qué manera se ha violentado el mismo. Al respecto, el artículo 33 de la Carta Magna determina que: *“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 diseño normativo e institucional del Estado constitucional de derechos y justicia ha establecido una serie de mecanismos para dar cumplimiento a este derecho constitucionalmente reconocido. **En el presente caso,** de las pruebas aportadas al proceso se verifica que las partes procesales suscribieron un contrato para la construcción de doce puentes, si bien es cierto la legitimada pasiva suspendió los trabajos, sin embargo, esto no conlleva a vulnerar el derecho al trabajo, más aun que posteriormente se dispuso el reinicio de la obra, tal como lo han afirmado las partes en audiencia, actividad que se describe no realizó el legitimado activo, cuyos motivos y argumentaciones legales deben de ser analizadas por la autoridad competente, por existir un contrato de licitación No. L-CPG-10-2018-X0, cuyo acuerdo entre las partes no ha sido cumplido en su totalidad, que motivo a la terminación unilateral de uno de los contratantes (La prefectura), decisión que no constituye vulneración al derecho del trabajo, alegada por el accionante.

2.4.- DEBIDO PROCESO EN CUANTO A LA GARANTÍA BÁSICA DEL DERECHO A LA DEFENSA.- El derecho a la defensa, se encuentra reconocido en el art. 76 numeral 7 de la Carta Magna. Este derecho en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, exige que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso legal, equilibrando, en lo posible, las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el accionado, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición de impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, a efectos de salvaguardar la vigencia efectiva del Estado constitucional de derechos y justicia. En este escenario, el derecho a la defensa constituye la garantía de toda persona para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinan derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario. De ahí se infiere que al legitimado activo no se le ha transgredido el derecho a la defensa, ergo, ha interpuesto la presente acción de protección donde tuvo la oportunidad de hacer reconocer sus derechos, no obstante,

como se ha analizado en líneas anteriores no existe violación de derecho constitucional, aunado que el contrato suscrito con el legitimado pasivo establece en su cláusula vigésima segunda el proceso de mediación como solución de conflictos y en su defecto la vía contencioso administrativa, más aun, que existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria; debiendo señalar que dentro del presente proceso constitucional no existe un señalamiento específico por parte del accionante que determine vulneración al debido proceso, en cuanto a la garantía básica del derecho a la defensa, y éste tribunal no observa dentro de las piezas procesales incorporadas a éste proceso constitucional actos o acciones realizada por la entidad accionada que haya vulnerado el derecho a la defensa del accionante.-

2.5.- TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA.- La Constitución de la República en su artículo 75 señala que: *'Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad: en ningún caso quedarán en indefensión'*. Respecto a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que: *"(...) la tutela judicial efectiva constituye un derecho mediante el cual se garantiza a toda persona el acceso oportuno y efectivo a los órganos jurisdiccionales para reclamar sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, respetando las condiciones y principios procesales según cada caso (...)"*, en lo concerniente a este caso, es imprescindible manifestar que el accionante no ha agotado las vías judiciales ordinarias para reclamar los derechos que alega le han sido vulnerados, así tampoco, ha justificado de manera fehaciente que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

3. **En ese orden de ideas**, de las pruebas aportadas al proceso y los argumentos esgrimidos por las partes procesales se desprende que no existe violación de derecho constitucional, aunado el hecho de que el legitimado activado no ha acreditado los presupuestos establecidos en el art. 88 de la Carta Magna para que proceda una acción de protección frente a particulares: *"(...) 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"*. Por lo tanto, este tribunal concluye que la presente demanda de acción de protección, no cumple con todos y cada uno de los requisitos que en forma imperativa lo señala el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; existiendo otros medios de defensa judicial en el supuesto de los casos de haberse violado derecho alguno, puesto que la misma no es protegible por la vía de Acción de Protección ya que en el presente caso **si existe vías judiciales idóneas para el planteamiento de la reclamación propuesta por el accionante, misma que no ha sido agotadas ni tampoco se ha demostrado que no fuere adecuada ni eficaz**. Es necesario dejar en claro que la ACCIÓN DE PROTECCION se

constituye como una medida de última ratio, es decir, como la propia ley lo manifiesta, cuando se hayan agotado todas las vías para la resolución del conflicto o cuando se demuestre que no exista otro mecanismo para salvaguardar los derechos constitucionales de los ciudadanos; lo que tampoco ha ocurrido en la causa in examine.

DÉCIMO TERCERO: DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en uso de sus atribuciones constitucionales, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, de manera unánime, resuelve: **1.- RECHAZAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LEGITIMADO ACTIVO;** y por ende, **SE CONFIRMA LA SENTENCIA SUBIDA EN GRADO**, por considerar este Tribunal que la acción constitucional no tiene lugar, al no existir vulneración de derecho constitucional alguno, y al existir la vía ordinaria adecuada y eficaz, a fin de obtener la tutela y protección de los derechos de estricta configuración legal que pretende sean tutelados, en virtud de los hechos descritos; de tal manera que, se deja a salvo el derecho de la accionante en la acción de protección, a fin de que haga valer sus derechos en las instancias ordinarias correspondientes. - **2.-** Ejecutoriada esta sentencia de conformidad con el Art. 25 No. 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, remítasela a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

PEÑA CORREA YANINA MIREYA

JUEZ(PONENTE)

49
cuarenta
y nueve

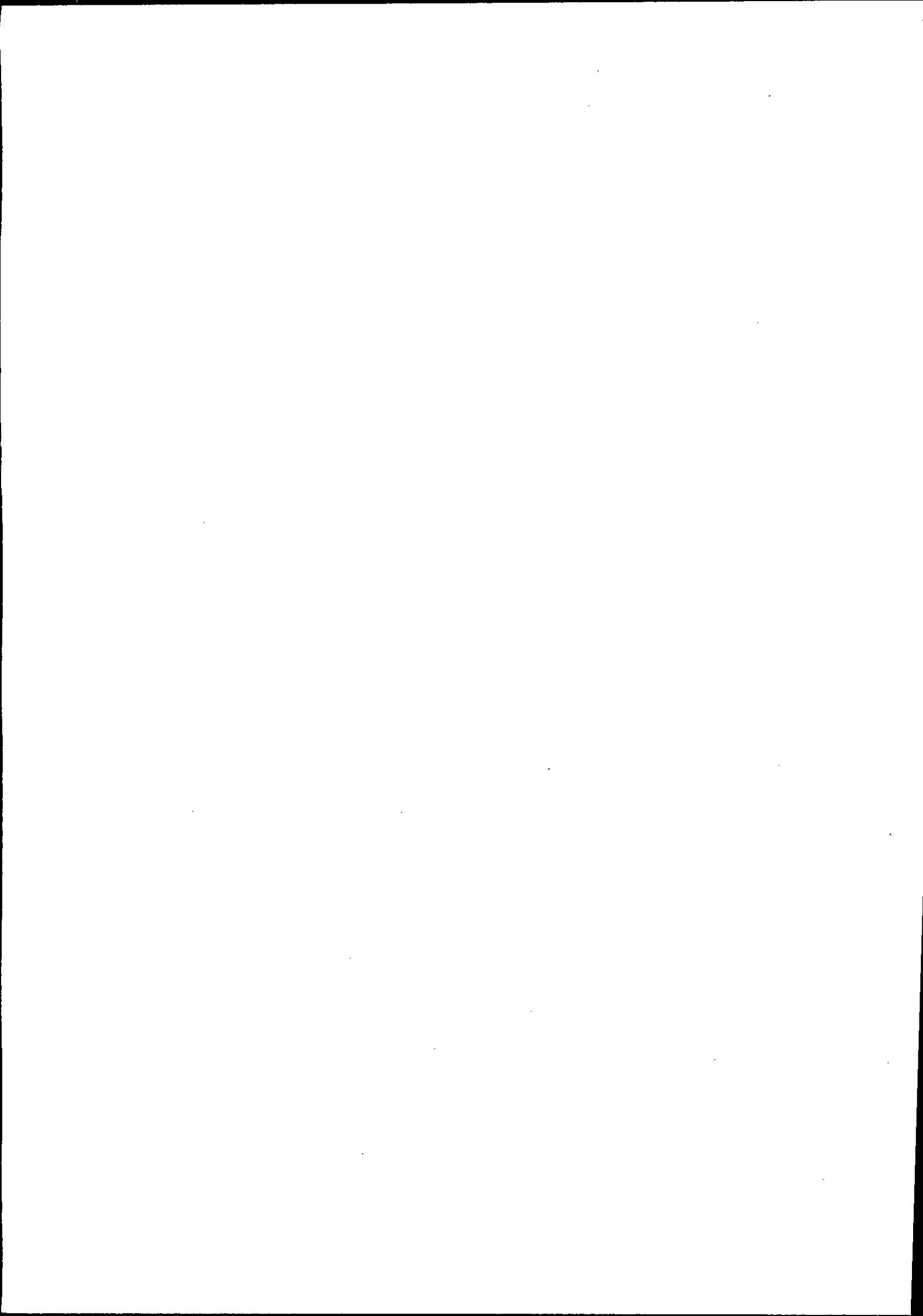
NOVO CRESPO ALEXANDRA AUXILIADORA
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

FREDDY JOHNNY BELLO SOTOMAYOR
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEXANDRA
AUXILIADORA
NOVO CRESPO
C = EC
L = GUAYAQUIL
CI
0102295524

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
FREDDY JOHNNY
BELLO
SOTOMAYOR
C = EC
L = MACHALA
CI
0700849235

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEXANDRA
AUXILIADORA
NOVO CRESPO
C = EC
L = GUAYAQUIL
CI
0102295524



50
cincuenta



128472353-DFE

FUNCIÓN JUDICIAL

En Guayaquil, lunes veinte y siete de julio del dos mil veinte, a partir de las dieciséis horas y dieciocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: GIBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL GUAYAS - SR. CARLOS LUIS MORALES PREFECTO en el correo electrónico alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, secretaria_general@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec, procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec, prefectocarlosluis@guayas.gob.ec. GIBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL GUAYAS - SR. CARLOS LUIS MORALES PREFECTO en el casillero electrónico No.21909010001 correo electrónico procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec. del Dr./Ab. Gobierno Autónomo descentralizado Provincial del Guayas - Guayaquil Guayas; LAPO CHUNGATA ALFREDO ROLANDO en el correo electrónico alferdo.rolando.lapo@hotmail.com, alfredo.rolando.lapo@hotmail.com. LAPO CHUNGATA ALFREDO ROLANDO en el casillero No.5328, en el correo electrónico juan@sorialegal.com. LAPO CHUNGATA ALFREDO ROLANDO en el casillero No.5328, en el casillero electrónico No.0916472178 correo electrónico juandresoria@gmail.com, juan@sorialegal.com. del Dr./Ab. JUAN ANDRES SORIA VITERI; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO - DR. IÑIGO SALVADO CREPO PROCURADOR en el correo electrónico alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, secretaria_general@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec, procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec, prefectocarlosluis@guayas.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO - DR. IÑIGO SALVADO CREPO PROCURADOR en el casillero No.3002, en el correo electrónico notificacionesDR1@pge.gob.ec. TANIA ZAMBRANO en el correo electrónico alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, secretaria_general@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec, procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec, prefectocarlosluis@guayas.gob.ec. Certifico:

QUIROZ PARIS MORENO IRMA PRIMITIVA

SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL

Firmado por
IRMA PRIMITIVA
QUIROZ PARIS
MORENO
C=EC
L=GUAYAQUIL
Ci
0906802582

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE