GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

Ref. Juicio No. 498-2011 R.B.

SEÑORES MAGISTRADOS DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

AB. MARÍA LUISA GRANIZO CRUZ, en mi calidad de Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, conforme lo justifico con la copia certificada de la acción de personal No. 0825, de 03 de agosto del 2011 que adjunto a la presente; ante Ustedes en debida forma comparezco, dentro de la Acción de Protección No. 555-2011, subida en grado por el recurso de apelación propuesto, cuyo número de instancia corresponde al No. 498-2011, respetuosamente comparezco y deduzco la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, prevista en el Art. 94 y 437 de la Constitución de la República, al tenor de los Arts. 58, 59, 61, 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para ante la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

Mi intervención la realizo a nombre y en representación del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, conforme las facultades conferidas mediante Acuerdo Ministerial No. 292, de 16 de agosto del 2011, mismo que en copia certificada aparejo al presente escrito, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por lo que solicito desde ya, se me considere parte procesal dentro de la presente causa por los derechos que represento.

CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADA:

La sentencia dictada el 24 de agosto del 2011, a las 10H27, expedida por el Dr. ALBERTO PALACIOS D., y Dra. BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS, JUEZ PRESIDENTE y MAGISTRADA respectivamente de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la apelación planteada por el señor Julio Moreno Espinosa, por los derechos que representa de la compañía SEGUROS ORIENTE S.A., dentro de la Acción de Protección No. 555-2011, en contra del ex Instituto Nacional de Riego, Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; y Procurador General del Estado, al haberse proveído el pedido de aclaración y ampliación presentado por el MAGAP, en auto de auto de fecha 11 de octubre del 2011, las 10h03, notificado el mismo día y año, misma que vista la razón sentada, por efectos de los artículos 291 y 296 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra debidamente ejecutoriada.

CONSTANCIA DE QUE LA PRESENTE ACCION SE PRESENTA DENTRO DEL TÉRMINO:

La sentencia que antecede como dejo constancia, ha causado ejecutoria con fecha 14 de octubre del 2011; es decir, una vez que se ha proveído y notificado el pedido de

aclaración y ampliación, conforme se desprende de la razón sentada por la actuaria y que consta dentro del proceso, por lo que la presente acción extraordinaria de protección, se encuentra presentada dentro del término previsto en el Art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS:

Amparados en lo dispuesto en los Arts. 167 y 168 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y dado que la Resolución dictada por los Magistrados de la Primera Sala de la lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 24 de agosto del 2011, a las 10H27, ha causado ejecutoria en virtud a la emisión del auto emitido con fecha 11 de octubre del 2011, las 10h03; y por ser de última instancia dentro del trámite de apelación a la acción de protección, habiéndose agotado los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en el procedimiento de la acción de protección.

SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONALY ACTO IMPUGNADO

La decisión judicial impugnada por esta vía es la sentencia expedida por los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 24 de agosto del 2011, a las 10H27, suscrita por los Magistrados ALBERTO PALACIOS D., y Dra. BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS; cuya aclaración y ampliación ha sido proveida mediante auto de fecha 11 de octubre del 2011, las 10h03, por las mencionadas autoridades; dentro del recurso de apelación No. 17111-2011-0498, propuesto a resolución expedida dentro de la Acción de Protección planteada por el señor Julio Moreno Espinosa, por los derechos que representa de la compañía SEGUROS ORIENTE S.A en contra del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por supuesta vulneración de Derechos Constitucionales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO PARA LA PRESENTE ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

1.- Mediante llamado público realizado a través del portal de compras públicas, de fecha 21 de noviembre del 2008, la Subcomision Ecuatoriana PREDESUR, realiza el concurso No. LICITACION 001-2008 y adjudica el contrato con la Constructora del Sur COSURCA C.A., contrato que ha sido suscrito mediante escritura pública celebrada ante el doctor Ernesto Iglesias Armijos, Notario Primero del cantón Loja, con fecha 24 de diciembre de 2008, cuyo objeto era la construcción del Sifón Limones (Río Alamaor) de 2,46 Km, con pvc doble tubería; construcción de cuatro derivaciones secundarias, zona 2, en el sector Limones de 10,48 Km, con pvc; construcción de siete redes secundarias zona 3, conducción 3IC, L de 17.39 Km y

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

demás obras complementarias a lo largo de la conducción principal, en el Proyecto Riego Zapotillo, ubicado en el cantón Zapotillo, provincia de Loja, por un monto de USD 5.505.983,24, con plazo de ejecución de 240 días contados a partir de la entrega del anticipo.

2.- Con fecha 30 de septiembre de 2009, se celebra el Contrato de Subrogación entre la Subcomisión Ecuatoriana de la Comisión Mixta Ecuatoriana Peruana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango Tumbes y Catamayo Chira; PREDESUR representada por su Directora Ejecutiva; el Instituto Nacional de Riego INAR representado por su Director Ejecutivo y la Compañía Anónima Constructora del Sur COSURCA, representada por su Gerente General.

3.- Debido a razones de orden público, estas son las terminaciones unilaterales de los contratos que habían sido suscritos entre el Ministerio de Transporte y Obras Publicas con la misma empresa COSURCA, en los que se demostró por parte del Estado ecuatoriano que los contratos habían sido celebrados contra expresa prohibición de la ley; de conformidad con lo establecido en los Arts. 64 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con lo establecido en los Arts. 94 numeral 5 ibidem y 136 numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el ex Instituto Nacional de Riego, mediante acto de mero trámite expedido el 25 de junio del 2010, a las 11h00, remitido a través del oficio No. 868-DEJ-inar-2010 del 25 de junio del 2010, notificado a la compañía CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA, del día 28 del mismo mes y año, se inició de oficio el proceso administrativo de Terminación Unilateral y Anticipada del Contrato para la construcción "SIFÓN LIMONES (RÍO ALAMOR) L=2,46 AM CON PVC DOBLE TUBERÍA; (4) CUATRO REDES SECUNDARIAS, ZONA 2, SECTOR LIMONES, L=10.48 KM. CON PVC; (7) SIETE REDES SECUNDARIAS ZONA 3 CONDUCCIÓN 3IC, L=17.39 KM. CON PVC Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, UBICADO EN EL CANTÓN ZAPOTILLO, PROVINCIA DE LOJA";

4.- Mediante el mencionado acto, se dispuso sustanciar el respectivo procedimiento administrativo de terminación unilateral del contrato, cuyo origen se fundamenta en la transgresión de la prohibición expresa contemplada en el Art. 62, numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, toda vez que de la documentación constante en el proceso se presume una vinculación societaria entre el Ing. José Fabricio Correa Delgado con la compañía Constructora del Sur COSURCA, observándose así que dicha compañía habría sido utilizada como medio de elusión del precepto legal antes invocado.

5.- A fin de velar por el debido proceso y la garantía a la defensa establecida en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se ha facultado la comparecencia de la compañía COSURCA, institución que mediante escrito de fecha 12 de julio del 2010, a través de su Representante Legal, da contestación a las pretensiones de la administración de dar por terminado en forma unilateral el contrato, más de la referida contestación, no se observa que se haya desvirtuado la vinculación societaria del hermano del señor Presidente de la República con COSURCA, sino

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

mas bien se ha pretendido hacer entender que la única vinculación societaria posible es la que resulta entre un accionista y la compañía por merito del registro de aquel en el correspondiente libro de acciones y accionistas, soslayando de esta manera la vinculación que se produce entre una compañía y sus filiales y subsidiarias.

6.- Es necesario resaltar que el trámite administrativo para la terminación unilateral del contrato es el establecido en el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que establece:

" Notificación y trámite.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista.

Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo.

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, **a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato**, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.

Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, para lo cual se observará el procedimiento de cotización previsto en el Capítulo IV del Título III de esta Ley." (lo subarayado me pertenece)

7.- En esta virtud y debido a la documentación constante en autos, en las que se revela la ineludible relación societaria existente entre el señor Ing. José Fabricio Correa Delgado con la compañía Constructora del Sur COSURCA C.A., y a su vez, la relación familiar del mencionado socio con el señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, se procede mediante resolución administrativa del fecha 16 deAagosto de 2010, las 16h45, suscrita por el Director Ejecutivo del Ex INAR, Declarar terminado unilateral y anticipadamente el contrato celebrado el 24 de diciembre de 2008 entre la compañía CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA y la Subcomisión Ecuatoriana de la Comisión Mixta Ecuatoriana – Peruana para el aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango Tumbes y Catamayo – Chira, Programa Regional para el Desarrollo del Sur (PPREDESUR) para la Construcción del **"SIFÓN LIMONES (RÍO ALAMOR) L=2,46 AM CON PVC DOBLE TUBERÍA; (4) CUATRO REDES SECUNDARIAS, ZONA 2, SECTOR LIMONES, L=10.48 KM. CON PVC; (7) SIETE REDES SECUNDARIAS ZONA 3 CONDUCCIÓN 3IC, L=17.39 KM. CON PVC Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, UBICADO EN EL CANTÓN ZAPOTILLO, PROVINCIA DE LOJA"**, de conformidad con lo prescrito en los artículos 64, 92 numeral 4 y 94 numeral 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

8.- Con auto de fecha 10 de septiembre de 2010 en atención al contenido en el escrito presentado ante el señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca por la Empresa Constructora del Sur C.A. COSURCA, ingresado el 19 de agosto del mismo año, el señor Director Ejecutivo del Ex Instituto Nacional de Riego, aclara la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato de fecha 16 de agosto de 2010; respecto a que el incumplimiento señalado en la Resolución se refiere a la inobservancia de las normas legales que se invocan y no a un incumplimiento técnico en el desarrollo de la obra contratada; por tal razón, no procede la declaratoria como contratista incumplido; ni la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; en este sentido, se dispone la reforma del numeral 3 de la parte resolutiva de la Resolución de 16 de agosto de 2010, eliminado las frases **"para la inscripción como contratista incumplido"; y, "la compañía aseguradora SEGUROS ORIENTE, para los fines de Ley"**.

9.- La administración actuando bajo las facultades conferidas por el Art. 93 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y Art. 170 ibidem, resuelve revocar y dejar sin ningún efecto el Auto Aclaratorio dictado con fecha 10 de septiembre de 2010, a las 11H10; ratificando en todas sus partes en la Resolución de Terminación Unilateral del contrato suscrito entre PREDESUR y COSURCA, de fecha 16 de agosto del 2010; que, por efecto de la vigencia del Decreto Ejecutivo No. 564 de 30 de noviembre de 2010, la ejecución y cobro inmediato de las pólizas de garantías libradas por Seguros ORIENTE S.A., en beneficio de PREDESUR debe operar a favor del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca –

MAGAP-; y, se manda a notificar con esta resolución a la contratista CONSTRUCTORA DEL SUR C.A. COSURCA; y, al Instituto Nacional de Contratación Pública, para su conocimiento y publicación en el Portal de Compras Públicas, y, a la Aseguradora Seguros Oriente S.A. para los fines de Ley.

10.- Respecto a las facultades correctivas, concedidas a la administración, es pertinente revisar el contenido del Art. 93 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuando dice:

"Extinción de oficio por razones de legitimidad.- Cualquier acto administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a este estatuto deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados.

Los actos administrativos surgidos como consecuencia de decisiones de otros poderes públicos con incidencia en las instituciones u órganos sujetos al presente estatuto también deberán ser extinguidos cuando el acto contenga vicios no con validables o subsanables.
El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de legitimidad tiene efectos retroactivos."

Y el Art. 170 del invocado cuerpo legal, dispone:

"Revocación de actos y rectificación de errores.-

1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. La Administración Pública Central podrá, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos."

Nótese que en ninguna de las transcritas normas legales se establece como requisito sine qua non el planteamiento de un recurso extraordinario de revisión, se de oficio o a petición de interesado.

11.- En flagrante abuso de las garantías jurisdiccionales a los derechos constitucionales, que establece la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional el Representante Legal de SEGUROS ORIENTE S.A., propone en contra del Estado Ecuatoriano una acción de protección, correspondiendo el conocimiento de la causa por el sorteo de ley, al Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, acción encaminada a impugnar la legalidad del acto administrativo expedido el día 06 de abril de 2011 por el doctor Hugo Alexander Zapatta Carpio, Ex Director del Ex Instituto Nacional de Riego.

12.- Previo al trámite establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

Control Constitucional, la señora Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha, expide sentencia con fecha 30 de mayo del 2011, las 08h30, en el que en una prolija actuación considera que no existe vulneración de garantías constitucionales por parte de la administración, por cuanto la actuación de la misma obedece a un procedimiento propio establecido por la ley para la declaración unilateral del contrato con COSURCA; y debido a que para la impugnación del acto administrativo impugnado existe vías propias de acción tanto en la vía administrativa como constitucional, por lo que aceptar la demanda conllevaría a la desnaturalización misma de la acción de protección de derechos constitucionales.

13. De conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la compañía Seguros Oriente, apela del fallo expedido por el Juez A-quo, enviándose el proceso a la Corte Provincial, cuyo conocimiento de causa a recaído el proceso de marras en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha.

14. Mediante sentencia de fecha 24 de agosto del 2011, las 1027, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, y luego de un análisis totalmente alejado de la realidad de los hechos constantes del proceso, revoca la sentencia expedida por el Juez A-quo, considerando que la administración ha actuado extralimitando sus facultades y que ha vulnerado el debido proceso y la legítima defensa.

15.- La referida sentencia ha sido sujeto de ampliación y aclaración, misma que ha sido proveida con auto de fecha 11 de octubre del 2011, las 10h03, negando las pretensiones de aclaración y ampliación solicitadas por parte de esta Cartera de Estado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN E IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS EN LA DECISIÓN JUDICIAL:

Con los antecedentes expuestos, que son parte de esta acción extraordinaria de protección, acudo para ante la Corte Constitucional, al amparo y en uso de la facultad que nos concede el Art. 94 y 437 de la Constitución de la República; y, el Art. 58 y más pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, deduzco la presente acción extraordinaria de protección, respecto de la Resolución dictada por los Ministros de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 24 de agosto del 2011, a las 10H27, suscrito por los Magistrados ALBERTO PALACIOS D., y Dra. BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS; dentro del recurso de apelación No. 17111-2011-0498; y, en cumplimiento de los requisitos del Art. 61 de la misma ley invocada expongo:

1.- En la sentencia de marras cuya vulneración de derechos constitucionales se alega por esta vía, se han vulnerado los siguientes derechos constitucionales:

1.1.- El derecho establecido en el literal k) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

de la República del Ecuador, que dispone: "k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.", en el caso que nos ocupa los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, atribuyéndose facultades y competencias propias a los jueces ordinarios, ajenas a las de los jueces de garantías constitucionales, han dejado sin efecto un acto administrativo proveniente de un contrato celebrado con el Estado Ecuatoriano, dilucidando actos de mera legalidad cuya línea de acción es distinta a la intentada por la vía constitucional, al respecto el Art. 217 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: "Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: ..... 4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;....".

De lo que sus señorías se darán cuenta con la falta de competencia que han actuado los señores Jueces de la referida judicatura.

1.2.- En la sentencia que es materia de la presente acción se ha vulnerado el principio intrínseco a la seguridad jurídica, establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que se debate la legalidad de un proceso de contratación por vía constitucional, cuando existen normas expresas que prohíben su accionar, así en la causa que nos ocupa no se ha respetado lo establecido en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece como requisito para la procedencia de la acción de protección la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; así en la acción de protección propuesta por el Representante Legal de la compañía SEGUROS ORIENTE, se impugna la procedencia de un acto administrativo emitido en uso de las facultades permitidas por la ley, para lo cual existe distintas vías de acción ante la justicia ordinaria y en sede administrativa.

De igual forma y en atención a la garantía a la seguridad jurídica trasgredida con la expedición de la resolución impugnada, se ha vulnerado la prohibición expresa contemplada en los numerales tres y cuatro del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece, la improcedencia de la acción de protección cuando en la demanda exclusivamente se impugna la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; y cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. Hecho que en la causa que nos ocupa no se ha justificado, es decir, no se ha demostrado que

GOBIERNO NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

mediante la aplicación de normas jurídicas que facultan la terminación unilateral del contrato y el cobro de las garantías se haya vulnerado garantías constitucionales. Por su parte los recurrentes de la acción de protección no han justificado que la vía ordinaria o administrativa no sea la más adecuada y eficaz.

De lo anotado y de la revisión de la sentencia impugnada se podrá constatar que en la presente causa se ha producido una flagrante violación al debido proceso, específicamente a los expresado en el Numeral 1 del Art. 76 de la Constitución, esto es, que TODA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA O JUDICIAL LE CORRESPONDE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS, la primera sala de la Corte Provincial por ende debía cerciorarse del cumplimiento de los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales contempladas en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre los que se encuentra la no subsidiariedad contenido en la NORMA del Art. 40 numeral 3 de la citada Ley.

PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN

1.3- La sentencia de marras, cuyo contenido es materia de la presente impugnación adolece de motivación, principio fundamental para que el acto emitido por la administración pública sea valedero, así el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "... 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", la motivación es entonces un requisito sine qua non, cuya omisión puede generar indefensión en las partes procesales.

Así en la causa que nos ocupa, los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, hacen una análisis de legalidad del proceso de terminación unilateral del contrato con la compañía COSURCA C.A., estableciendo la procedencia o no del cobro de las garantías, interpretando las normas jurídicas de manera antojadiza, sin observarse la naturaleza misma de las acciones constitucionales, es decir, no se ha determinado de que manera o que normas constitucionales ha vulnerado la administración con la emisión de un acto administrativo amparado plenamente por nuestra legislación para sancionar a contratistas inhabilitados por la misma Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por el contrario se limitan a realizar una evaluación sucinta de la terminación unilateral del contrato arrogándose competencias ajenas a las de un juez de garantías constitucionales.

1.5.- En la sentencia, que hoy se constituye en materia de impugnación por vulnerar derechos constitucionales, se hace referencia a que la administración ha actuado fuera de las facultades conferidas por la ley al revocar de oficio y dejar sin efecto jurídico alguno el acto administrativo contenido en la resolución de fecha 06 de abril del 2011, las 11h00, limitando a la administración a rectificar sus actos a través de la interposición

del recurso de revisión. Nada se menciona respecto a la facultad conferida por el mismo Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, contemplado en los Art. 93 y 170 del invocado cuerpo legal, respecto a la revocación de oficio de los actos administrativos.

1.6.- Por lo expuesto se podrá constatar que a más de las normas citadas, se ha vulnerado lo establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: "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 en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

2.- A más del principio de legalidad del que se encuentran protegidos los actos administrativos al amparo de lo establecido en el Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es necesario considerar que la administración para emitir la resolución de fecha 16 de agosto del 2010, las 16h45; y 06 de abril del 2011, las 11h00, ha actuado bajo las normas jurídicas que permiten la terminación unilateral del contrato, cuando dentro del proceso administrativo se observe inhabilidades establecidas expresamente por la ley, asi el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que no podrán celebrar contratos previstos en la LOSNCP: "El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director Ejecutivo y demás funcionarios del Instituto Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; **así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral"** (las negrillas son mías).

En concordancia con la norma legal citada el artículo 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública preceptúa: **"Contratos celebrados contra Expresa Prohibición.- Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la Entidad Contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista. A partir de la fecha en que se declare la terminación unilateral, la institución contratante se abstendrá realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo el que resultare de la liquidación que se practicará. Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la Entidad Contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar".**

Así el numeral 5 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece. "**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:...Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de la Ley".**

En relación a lo mencionado el inciso 5 del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

de Contratación Pública, textualmente establece: **"La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustado hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva de pago".**

De los actos administrativos impugnados por la interposición de la acción de protección, es necesario identificar dos actos jurídicos distintos, el contrato suscrito entre PREDESUR (ex INAR) y COSURCA y el contrato de Seguros, en virtud del cual, Seguros Oriente ha emitido dos pólizas de seguros una por buen uso del anticipo y otra de fiel cumplimiento del contrato, asumiendo por lo tanto la obligación, no solo contractual sino legal, de pagar las pólizas que tienen el carácter de incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, sujetándose para el efecto a lo establecido en el Art. 42 de la Ley General de Seguros que señala: "Tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las empresas de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al pedido por escrito en que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución. Queda prohibido a las compañías aseguradoras, en el caso de las mencionadas pólizas giradas en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exigir al asegurado para el pago de la garantía, documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita". De donde queda claro que Seguros Oriente conoció y aceptó los términos del contrato de seguros, con la exigencia de que las pólizas sean incondicionales, por lo tanto es improcedente el pronunciarse respecto al cumplimiento del contrato principal que sirve de antecedente; y que la garantía deba ejecutarse con la sola afirmación del beneficiario.

Cabe señalar que dentro de este proceso, en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, existe un voto salvado, que analiza en lo principal que no existen elementos fácticos ni pruebas revocar la sentencia de Primera Instancia, y sostiene que existen causas de legalidad del Acto Administrativo tomado por la Máxima Autoridad del ex INAR. A este respecto cabe señalar lo que expresamente señala el voto salvado de la sentencia:"... CUARTO.- El acto administrativo que se impugna es consecuencia o tiene como antecedente la declaratoria de terminación unilateral y anticipadamente del contrato celebrado el 24 de diciembre de 2008 entre la compañía Constructora del Sur C.A. COSURCA, y la Sub Comisión Ecuatoriana de la Comisión Mixta Ecuatoriana-Peruana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango-Tumbes y Catamayo-Chira, Programa Regional para el Desarrollo del Sur, (PREDESUR) para la Construcción del Sifón Limones (Río Alamor), ubicado en el cantón Zapotillo, provincia de Loja, de conformidad con los Arts. 62, 92 numeral 4 y 94 numeral 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- Esta resolución es dictada por el Dr. Hugo Zapatta Carpio, Director Ejecutivo del INAR, en esta ciudad de Quito, el 16 de agosto del 2010, a las 16h45.- Si bien el mencionado funcionario dicta la providencia aclaratoria de 10

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

de septiembre del 2010, a las 11h10, la misma ha sido revocada al amparo de los Arts. 93 y 170 del ERJAFE, bajo los argumentos y motivación constante en la providencia impugnada, dictada el 06 de abril del 2011, a las 11h00, el que goza de legitimidad y procede su ejecutoriedad al tenor de lo prescrito en el Art. 68 de ese Estatuto.- De otra parte, para el presente caso es necesario transcribir lo estatuido en el último inciso del Art. 42 de la Ley General de seguros, que dice: "Tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las empresas de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, por lo que tienen la obligación del seguro contratado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al pedido por escrito en que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución. Queda prohibido a las compañías aseguradoras en el caso de las mencionadas pólizas giradas en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública exigir al asegurado para el pago de garantía, documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita. El incumplimiento de esta disposición dará lugar al establecimiento de las sanciones respectivas por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio de la suspensión inmediata de las operaciones".- En definitiva, jurídicamente la accionante, de presumir que el acto administrativo que impugna le causa algún perjuicio patrimonial o que violenta alguna garantía constitucional, lo debe atacar ante la justicia ordinaria, como contemplan las normas del ERJAFE y de la Constitución de la República.- Por esta consideraciones, al no reunir la demanda constitucional los requisitos exigidos en el Art. 88 de la Constitución de la República; ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechazándose el recurso de apelación interpuesto por el señor Julio Moreno Espinosa, representante Legal de Seguros Oriente S.A., se confirma la sentencia recurrida...."

En efecto la relación transcrita corresponde a los hechos y en esta virtud la sentencia de mayoría contiene defectos materiales o sustantivos, al haberse decidido en base a elementos inexistentes, habiendo decidido sin motivación, que implica el incumplimiento de los jueces al pronunciarse sobre fundamentos fácticos y jurídicos ajenos a la causa y con ello se atenta a la garantía constitucional del debido proceso producto de la falta de motivación de la sentencia.

Finalmente se debe relievar el hecho de que el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso se hallan vulnerados al no contener la sentencia, objeto de esta acción extraordinaria de protección, una relación objetiva, real y precisa, entre los hechos acaecidos, en base a los cuales se dispone en el acto administrativo (resolución de abril de 2011)

El recurso propuesto respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el miércoles 24 de agosto del 2011, las 10h27, es procedente, no solo por afectar gravemente los derechos y competencias del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, sino adicionalmente por cuanto constituye un acto dictado por la Función Judicial, que en esencia es arbitrario (contra la Constitución) e ilegal (contra la Leyes Orgánicas ya señaladas). Dicha sentencia perturba y amenaza el legítimo ejercicio de las competencias de la Institución previstas en la Constitución y lo establecido en el manejo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y con ello impide el cumplimiento de sus objetivos.

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

Para mayor conocimiento de causa, y a fin de que se verifique la legalidad de la actuación realizada por la administración, cito para su conocimiento el contenido del criterio emitido por el señor Procurador General del Estado, respecto a la ejecución de garantías por casos análogos:

COMPAÑÍAS ASEGURADORAS: REGISTRO DE CONTRATISTAS INCUMPLIDOS Y EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

CONSULTANTE: INSTITUTO NACIONAL DI. CONTRATACIÓN PÚBLICA. INCOP

CONSULTAS:
En su primera consulta, de forma específica, se solicita a la Procuraduría General del Estado "...emitir un pronunciamiento sobre el alcance y aplicación del inciso final del artículo 44 de la Ley General de Seguros y el artículo 42 del citado cuerpo legal".

Adicionalmente se requiere lo siguiente: "...De la misma manera, sírvase aclarar cuál es la relación jurídica existente entre la compañía aseguradora que emite la póliza y el beneficiario de la misma, ya que en estricto sentido, le corresponde al contratista, al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el solicitar la emisión de una garantía a la empresa aseguradora que este considere necesario, sin que intervenga la entidad contratante que aparece como beneficiaría de la misma.

Así mismo, sírvase informar a este Instituto sobre el trámite correspondiente que deberán seguir las entidades contratantes al amparo de la normativa anteriormente citada.".

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde al INCOP incluir en el registro de contratistas incumplidos a las aseguradoras que se encuentren incursas en las circunstancias descritas en este pronunciamiento, pues las pólizas que las compañías de seguro otorgan como garantías de buen uso del anticipo y fiel cumplimiento del contrato, si bien afianzan obligaciones ajenas, en los términos del artículo 2238 del Código Civil, en concordancia con el artículo 43 de la Lev General de Seguros, constituyen fuente de obligación para la aseguradora respecto de la entidad pública beneficiaría de la póliza, una vez que la entidad contratante ha requerido la ejecución de la garantía, que tiene el carácter de incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, lo que da lugar a que la aseguradora asuma la calidad de "contratista o proveedor" en los términos definidos por los artículos 6 y 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: y. por tanto, le son aplicables las disposiciones de esa ley que norman el Registro Único de Proveedores (RUP) y del Registro de Incumplidos que regula el artículo 98 de esa ley.

No es exigible para ello la expedición de la Resolución Administrativa de la Superintendencia de Bancos y Seguros o el Fallo Judicial que declare el incumplimiento, conforme estaba previsto en el Art. 44 inciso 7 de la Ley General de Seguros, la misma que ya no es aplicable por haber estado referida al Registro de Incumplidos de la Contraloría General del Estado que actualmente no existe.

Al encontrase a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública. INCOP. el RUP y el

GOBIERNO NACIONAL DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

Registro de Incumplimientos, le corresponde al mismo Instituto reglamentar las situaciones que. con respecto a tales registros, se deriven del incumplimiento de las compañías de seguros que al ser requeridas por la entidad contratista no paguen las garantías otorgadas a favor de los contratista del sector público.

Esta Procuraduría no se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de garantías proveniente de la terminación unilateral de ningún contrato en específico, pues aquello no ha sido materia de consulta, y por tanto, sus efectos son de exclusiva responsabilidad de las autoridades que hubieren expedido las respectivas resoluciones.

OF. PGE. N°: 16164 de 27 de agosto del 2010."

En consecuencia, aceptándose favorablemente la presente acción extraordinaria de protección sobre la sentencia previamente impugnada, se declararán violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador), además se deja constancia que el auto impugnado ha sacrificado la garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1 y 7, literal a IDEM); y por verificada la violación de las garantías constitucionales establecida en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en sentencia se dispondrá dejar sin efecto la sentencia expedida con fecha 24 de agosto del 2011, las 10h27, emitida por los Ministros de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, así como todas las actuaciones posteriores.

MEDIDA CAUTELAR

De conformidad con lo dispuesto en el art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, solicito que en el auto de calificación de esta demanda se disponga como medida cautelar la SUSPENSION INMEDIATA de los efectos jurídicos del auto impugnado, esto es la sentencia de fecha 24 de agosto del 2011, las 10h27.

La presente acción no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción; y, no contraviene normas constitucionales.

Señalo como casillero constitucional el No. 041, así como el casillero judicial No. 1040 del Palacio de Justicia de Quito, asignados a este Ministerio.

Las decisiones judiciales, así como las razones de ejecutoria de las mismas, se encuentran dentro del proceso que será remitido a sus autoridades en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Av. Eloy Alfaro 30-350 y Amazonas
Telf: (593)2 3960 100
www.mag.gov.ec

Autorizo al Abogado Ítalo Zambrano Reyna, Director de Patrocinio Judicial, Recursos Administrativos y Solución de Conflictos, y, a los abogados Carlos Cevallos Rendón; y, Marjorie Naranjo Briceño, a fin de que a mi nombre y representación en forma conjunta o individual suscriban los escritos que fueren necesarios para el trámite y defensa de los intereses de este Ministerio dentro de este **RECURSO EXTRAORDINARIO DE PROTECCIÓN**.

Abg. María Luisa Granizo Cruz
Mat. No. 8644 C.A.G.
Subsecretaria de Asesoría Jurídica

Abg. Ítalo Zambrano Reyna
Mat. No. 13829 C.A.G.
Director de Patrocinio Judicial

Abg. Marjorie Naranjo Briceño
Mat. 17-2001-155-Foro de Abogados

Ab. Carlos Cevallos Rendón
Mat. 14062 C.A.G.

C.C. Corte Constitucional.
Consejo Nacional de la Judicatura.