



19
Díaz

PONENCIA DEL DR. EFRAÍN DUQUE RUIZ

Acción Constitucional de Protección No. 1017-2010

RELACION: En esta fecha y ante los señores Jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas: DR. EFRAÍN DUQUE RUIZ, DR. LUIS RIGORIO TERÁN Y DR. FRANCISCO MORALES, la Ab. Martha Troya de Velasco, Secretaria Relatora de la Sala con cambio administrativo conforme acción de personal No. 248 de fecha 10-03-03, se hizo la relación de la presente causa, lo que certifica.- Guayaquil, 3 de febrero de 2011.-

Martha Troya de Velasco

MARTHA TROYA DE VELASCO
SECRETARIA RELATORA DE LA SALA
DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
(con cambio administrativo 10/21/03)

Guayaquil, 3 de febrero del 2011; las 14h21.-

VISTOS: De la sentencia emitida por el Juez Tercero de Tránsito del Guayas, Ab. César Hermida Alvarado, dentro de la acción constitucional de protección seguida por **JAVIER FLOR BUSTAMANTE**, por sus propios derechos u por los que representa como Gerente General de la Compañía **SERINIINT S.A.**, en contra del **VALM. (SP) MANUEL ZAPATER**, en su calidad de Presidente de **EP PETROECUADOR** y al **VALM. JORGE ENDARA TRONCOSO**, en su calidad de Gerente de Transporte y Almacenamiento de **PETROECUADOR EP**, ha subido a esta instancia por la concesión del recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada y por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, de la sentencia dictada por el Juez inferior que declara con lugar la acción intentada. Radicada la competencia en esta Sala, para resolver se considera: **PRIMERO:** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que vicie de nulidad el proceso; además, el proceso se ha tramitado conforme a las disposiciones del Art. 86 de la Constitución de la República, concordante con lo dispuesto

[Firma]

[Firma]

en los Arts. 8 y siguientes, y del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **SEGUNDO:** La pretensión principal del proponente de la acción, según su demanda de fs. 37 a 42, consiste en que se declare la nulidad del oficio No. 0524-TGEM-PRY-2010 que contiene la notificación de la decisión de terminación unilateral de la Orden de Trabajo No. 0037-142 emitida por el accionado. **TERCERO:** El Art. 88 de la Constitución de la República señala claramente que "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", lo que implica que el proponente de la acción de protección debe justificar la existencia de la vulneración del derecho constitucional protegido y, en este caso particular, la existencia del acto u omisión de la autoridad pública no judicial que vulnera el referido derecho cuya protección se reclama. **CUARTO:** De la revisión del expediente este Tribunal advierte lo que sigue: **a)** El origen de la reclamación del accionado es el contenido del oficio No. 0524-TGEM-PRY-2010 que contiene la notificación de la decisión de terminación unilateral de la Orden de Trabajo No. 0037-142 emitida por el accionado; **b)** El Art. 1 de la Constitución



20
Horta
1

de la República señala que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, y el Art. 3 ibídem norma que son deberes del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; **c)** En la especie, resulta evidente que existen derechos constitucionales de la persona jurídica representada por el accionante que han sido vulnerados con el acto impugnado, ya que se advierte de los recaudos procesales y de la propia aceptación de la accionada que el trabajo realizado por la accionante ha sido concluido y entregado, hecho que se prueba más aún con la diligencia notarial realizada por el Dr. Antonio Haz Quevedo, Notario Vigésimo de Guayaquil, que realizó la constatación de la ejecución de la obra contratada entre las litigantes, realizándose la recepción de pleno derecho de la obra, diligencia que fue puesta en conocimiento de la accionada el 27 de agosto del 2010, conforme consta de autos, al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; por lo que la notificación de terminación unilateral realizada el 31 de agosto del 2010 resulta violatoria a los derechos constitucionales de la accionante; **d)** Los Arts. 1 y 11 de la Constitución de la República señalan que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y que el ejercicio de todos los derechos constitucionales se regirá por los principios de igualdad, irrenunciabilidad, inalienabilidad y respeto, atendiéndose en el caso de la especie todos estos principios, tanto más que la Constitución actual tiene un modelo "garantista que proclama la invalidez del derecho ilegítimo ante los derechos constitucionales de las personas y que dota al Ordenamiento jurídico, para su

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

coherencia, de una premisa estimativa que opera como orientación y fuente de legitimación de la actividad de los poderes públicos", tal y como lo enseña el Dr. Jorge Zavala Egas en su Obra "Derechos y Garantías: régimen constitucional ecuatoriano". Asimismo, el mismo autor, en la referida obra refiere que "La óptica que sigue la aplicación del Derecho es que los principios tienen una función supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas. Esto es, los principios operarían para perfeccionar el Ordenamiento... Los legisladores, los jueces, los fiscales, los administradores públicos, los abogados debemos, necesariamente, tomar posesión, adherirnos a los principios ante los casos de la realidad...". Por último, es preciso advertir que los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución son exigibles individual o colectivamente ante la autoridad competente, la cual deberá garantizarlos o tutelarlos, además de que no hay discriminación por razón alguna en el goce de los derechos, en el cumplimiento de los deberes y en el aprovechamiento de las oportunidades, y que los derechos y garantías reconocidos serán directa e inmediatamente aplicables por parte de toda autoridad pública y ante ésta por parte de cualquier persona, incluso de oficio (Arts. 10 y 11 de la Constitución de la República); e) De otro lado, se advierte de autos que no se ha dado cumplimiento con las garantías constitucionales del debido proceso contemplados en el Art. 76 de la Constitución de la República, determinando previamente las causas en que haya incurrido la accionante para la terminación unilateral del contrato entre ellas suscrito, violentándose con ello el principio constitucional contenido en el art. 82 de la Carta Magna, como es el



28
Monte
y

principio de la seguridad jurídica. **QUINTO:** En consecuencia de lo anterior, se aprecia que el acto impugnado vulnera el derecho constitucional de la accionante, violando los numerales 4 y 5 del Art. 11 de la Constitución de la República y los Arts. 33, 76, numeral 7, 82, 169, 321, 326, 327 y 328 ibidem, por lo que carece de validez. Por lo expuesto, al amparo de lo normado en el numeral 1 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, CONFIRMA** la sentencia recurrida, en todas sus partes. **Publiquese.-**

Notifiquese.-

Francisco Morales Garcés

~~Dr. Francisco Morales Garcés
JUEZ DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CÓRTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS~~

O.S.

Dr. Efraín Enrique Ruiz
JUEZ DE LA PRIMEA SALA DE LO
LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CÓRTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Dr. Efraín Enrique Ruiz
JUEZ DE LA PRIMEA SALA DE LO
LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CÓRTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Certifico
CÓRTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
Jefe de Oficina Administrativa 18/02/2011

**VOTO SALVADO DEL DR. FRANCISCO MORALES GARCÉS, JUEZ
PROVINCIAL
ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 1017-2010-M**

Guayaquil, 3 de febrero del 2011; las 14h21.-

VISTOS: De la sentencia dictada por el Juez Tercero de Tránsito de Guayas, Ab. César Hermida Alvarado, durante la audiencia celebrada en esta causa, constante de fs.

146 a 154 del cuaderno de la instancia precedente, en la que declara con lugar la Acción de Protección propuesta por JAVIER FLOR BUSTAMANTE, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía SERININT S.A., en su calidad de Gerente General en contra de EP PETROECUADOR en las personas del VAL. (SP) MANUEL ZAPATIER y del VAL. (SP) JORGE ENDARA TRONCOSO, en sus calidades de Presidente y Gerente de Transporte y Almacenamiento, respectivamente, apelan el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, Dr. Antonio Pazmiño Ycaza y el Ab. Edgar Villacrés Intriago, en su calidad de Procurador Judicial del Gerente General de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR. Concedidos los recursos, sube la causa en grado. Realizado el sorteo pertinente correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia y siendo su estado el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente en mérito a la razón de sorteo que obra a fs. 2 de la instancia. No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que vicie de nulidad el proceso, por lo que se lo declara válido. SEGUNDO: La Constitución en vigencia contiene una nueva categoría de derechos, que reordenan los antiguos y que tienen que ver con el debido proceso y la tutela judicial, estableciendo que cuando el gravamen que se está irrogando o se va a irrogar es de tal naturaleza, la acción debe tener inmediatez a fin de evitar un mayor perjuicio que va a producir el acto administrativo dictado en contra de quien deduce la acción de protección que, atento a lo preceptuado en el art. 88 de la Constitución es factible deducirse, cuando exista vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones públicas no judiciales, siendo pertinente recordar que el numeral 3 del art. 11 de la Carta Magna señala que los derechos y garantías establecidas 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 y, el numeral 9 de la precitada disposición constitucional determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. TERCERO: El recurrente en su libelo inicial solicita dejar insubsistente o suspender el proceso de terminación unilateral iniciado con motivo del Oficio No. 0524-TGEM-PRY-2010 contentivo de la notificación de la



22
He
y
da

“Decisión de Terminación Unilateral” de la Orden de Trabajo No. 00037142. AL respecto es pertinente señalar que entre Javier Flor Bustamante en representación de la Compañía SERININT S.A. y la Empresa PERTROCOMERCIAL, hoy EP PETROECUADOR, el 5 de noviembre del 2008 se celebró la Orden de Trabajo No. 00037142 para la construcción de un tanque de 4.500 barriles para combustible tipo SLOP así como la modificación de la misma –en que consta el plazo de entrega-, suscribiéndose el 17 de los mismos mes y año el inicio de obra; que existió irregularidades por parte de PETROECUADOR; que el 29 de julio del 2010 solicitó que PETROECUADOR autorice la recepción de la obra conforme lo determina el art. 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con el art. 122 del Reglamento General de la misma Ley, por lo que dicha Empresa tenía la obligación de pronunciarse en el término máximo de diez días, esto es, aceptando o exponiendo los motivos de su negativa lo cual no lo hizo, razón por la que el 16 de agosto de ese mismo año solicitó al Notario Vigésimo de Guayaquil que se constituya en el Terminal Pascuales de propiedad de PETROECUADOR para comprobar el cabal cumplimiento de la obra contratada, por lo que el 27 de los mismos mes y año el referido Notario notifica la prenombrada Institución con la recepción de pleno derecho con la Orden de Trabajo No. 00037142 (la Sala cree pertinente dejar constancia de que el art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos). CUARTO: La parte accionada sostiene que el art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los requisitos para deducir la Acción de Protección, por lo que deberán concurrir las siguientes circunstancias: 1) Violación de un derecho Constitucional; 2) Acción u omisión de una Autoridad Pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; y que, el art. 42 de la misma Ley señala que la Acción de Protección de Derechos no procede “cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos Constitucionales” y “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial, salvo que se

demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”, por lo que la Acción de Protección no procede respecto de actos de naturaleza contractual puesto que, los contratos son por esencia de voluntades bilaterales y se encuentran en el plano de igualdad jurídica, para lo que existen otras vías de reclamo que no es precisamente ésta sino otros campos como los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo o el Tribunal Fiscal. QUINTO: La Acción de Protección no trata asuntos de mera legalidad en razón de que existen vías judiciales ordinarias para la reclamación de derechos particularmente la vía administrativa. En el caso subjúdice, si bien es cierto que el recurrente ha impugnado el acto administrativo, no lo ha hecho ante el Órgano Administrativo pertinente ni ha acudido ante la Función Judicial de manera ordinaria sino que ha escogido como único recurso la Acción de Protección. SEXTO: Del estudio de las actuaciones procesales habidas en esta causa, a criterio de la Sala, no se desprende que haya existido violación de derechos constitucionales, sino cumplimiento de disposiciones reglamentarias perfectamente válidas, por lo que la vía del reclamo que el recurrente debió seguir es la ordinaria ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya que no se pueden reclamar derechos cuando se menoscaban otros a pretexto de reclamar disposiciones constitucionales que personalmente se están violando y si la sanción impuesta a Javier Flor Bustamante amerita la decisión de terminación unilateral de la orden de Trabajo No. 00037142 en virtud del incumplimiento del contratista y las sanciones que tal terminación unilateral conlleva en los términos señalados en la tantas veces mencionada Orden de Trabajo. Por las consideraciones precedentes, esta Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca el fallo recurrido y declara sin lugar la demanda de Acción de Protección propuesta por JAVIER FLOR BUSTAMANTE, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente General de la Compañía SERININT S.A. Publíquese y notifíquese.-

Dr. Francisco Morales Garcés

JUZGADO PRIMERO DE LO
LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Dr. Efraín Que Ruíz
JUZGADO PRIMERO DE LO
LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Dr. Luis Sebastián Torres
JUZGADO PRIMERO DE LO
LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS



23
Ventura
Tto

Certifico.-

SECRETARÍA DE LA FISCALÍA DE GUAYAS
(Con Cambio Administrativo AD/21/03)

Certifico que inmediatamente después de dictada la sentencia que antecede se da cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- Guayaquil, 3 de febrero del 2011.-

SECRETARÍA DE LA FISCALÍA DE GUAYAS
(Con Cambio Administrativo AD/21/03)

En Guayaquil, al ocho día del mes de febrero del dos mil once; desde las quince horas y cuarenta y cinco minutos, **NOTIFIQUÉ** por boleta la relación, la sentencia y el voto salvado que anteceden a: **JAVIER FLOR BUSTAMANTE** en el casillero judicial No. 3948; a **MANUEL ZAPATER Y OTRO P.L.D.Q.R. DE EP PETROECUADOR** en el casillero judicial No. 899; y a **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. 3002. **Lo certifico.-**

SECRETARÍA DE LA FISCALÍA DE GUAYAS
(Con Cambio Administrativo AD/21/03)

