

doscientos y sesenta y cuatro 264.8

JUEZ PONENTE: ESPINALES VERA ALEXANDER VICENTE, JUEZ PROVINCIAL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA
CORTE PROVINCIAL DE LOS RIOS CON SEDE EN EL CANTON BABAHOYO.
Babahoyo, martes 12 de mayo del 2015, las 10h26. VISTOS: El presente caso viene a conocimiento de este Tribunal de Segunda Instancia, integrado por los Jueces Provinciales Horacio Vásconez Bustamante, Carlos González Abad (conforme la acción de personal No. 890-DPLR-2015-KM) y Alexander V. Espinales Vera, como ponente, por cuanto de la sentencia dictada el sábado 21 de febrero de 2015, a las 12h17, por el Tribunal de Garantías Penales de Babahoyo integrado por los Jueces Carlos Alberto Manzo Miranda, Felipe Hipólito Larreátegui Avilés y Arturo Enrique Junco Sánchez, en la cual declaran la vulneración de los derechos constitucionales el Ing. Ricardo Nevarez Ponce, Procurador del Consorcio URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A., legitimado activo, y declaran con lugar la acción de protección presentada; el legitimado pasivo, esto es, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo, representado por su Alcalde y Procurador Síndico, Jonny Enrique Terán Salcedo y Juan José Acurio Romero, respectivamente, interpuso recurso de apelación de dicho pronunciamiento jurisdiccional, correspondiendo conocer y resolver del mismo a esta conformación de la Sala integrada por los Jueces Provinciales Carlos González Abad, Horacio Vásconez Bustamante y Alexander V. Espinales Vera, como ponente.

PRIMERO: COMPETENCIA.- Esta Sala es competente para conocer la presente causa al amparo del Art. 76, numeral 7, literal m) y Art. 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 208, numerales 4 y 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 4 numeral 8, Art. 7, Art. 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Art. 44, numeral 1, literal b) de las Reglas para el Ejercicio de la Corte Constitucional en el periodo de transición.-

SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO.- En la tramitación de la causa en esta instancia y la primera se han observado los procedimientos establecidos en la Constitución y en la Ley para estos casos, y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que pudiera influir en la decisión de la misma por lo que se declara su validez conforme lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador.-

TERCERO: PRETENSIONES DE LOS RECURRENTES.- En su apelación el legitimado pasivo ha manifestado, en lo principal: Por encontrarnos en total desacuerdo con la resolución dictada el sábado 21 de febrero de 2015, las 12h17, la misma que causa irreparables daños a la entidad municipal que representamos, presentamos recurso de apelación en los siguientes términos: en el considerado tercero de la resolución se expresa que el accionante se ha ratificado en su pretensión de requerir el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales a la defensa, seguridad jurídica, trabajo y vida digna, es decir que prácticamente se le habrían vulnerado cuatro derechos constitucionales a la vez, sin que dentro del proceso se haya demostrado aquello, ni exista la suficiente motivación para demostrar tan agravante acto vulneratorio. La sentencia emitida no se encuentra debidamente motivada conforme lo dispone el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución que constituye un mandato para las autoridades públicas y de manera especial para los jueces, cuya inobservancia causa la nulidad de la decisión explicitando que la motivación debe, para ser considerada suficiente, referirse ineludiblemente –en forma clara- a los hechos y fundamentos de derecho tenidos en cuenta para adoptarlo y la expresión del razonamiento que a partir de aquellos, se ha seguido para adoptar la decisión, constituye un requisito de fondo y de forma de la sentencia, esto es en la enunciación y en la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho, y en el considerando CUARTO de la

sentencia, que conforme consta en los alegatos y documentos aportados por el accionante, la Resolución Administrativa No. 0035-GADM-JTS de fecha 28 de agosto de 2014, no fue debidamente notificada por el Municipio de Babahoyo y que no nos hemos pronunciado al respecto pese a existir un período de prueba para hacerlo, pero dentro del presente proceso no se dispuso ningún período de prueba, lo que sí existió fue una suspensión de la audiencia, sin razón alguna, mucho menos para cumplir con lo señalado en el Art. 14 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que la suspensión la realizaron de manera sorpresiva, es más no existió ni auto ni providencia en el cual se haya abierto un período de prueba, reiniciando la diligencia el día viernes seis de febrero de 2015, ni el Tribunal especifica cuáles son esos documentos que presentó la parte accionante que sirvieron de sustento para el fallo emitido; y, por el contrario, sí tenemos presentada abundante información sobre el contrato y el trámite administrativo realizado para la terminación unilateral del mismo con el consorcio URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A. que motivó esta acción, incluso la notificación en el diario "La Hora" de fecha martes 19 de agosto de 2014, donde en la página B11 consta el extracto de notificación realizado por el GADM del cantón Babahoyo para que el contratista URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A. conozca los incumplimientos en que ha incurrido en el contrato celebrado con esta entidad municipal y los remedios dentro del término que establece la Ley de Contratación Pública. Documentos que no han sido valorados al momento de resolver, inobservando los señores Jueces del Tribunal lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que menciona "la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..." con lo que demostramos que no ha existido violación del derecho a la seguridad jurídica y debido proceso como alega el accionante, es más se torna muy contradictorio cuando en la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales dentro del proceso constitucional No. 12244-2015-00001 lo reconoce textualmente y ordena lo siguiente "Se dispone el desglose de los documentos que en original fueron presentados dentro de esta acción de protección dejándose copia debidamente certificada", desglose solicitado por el GADM del cantón Babahoyo en base a la documentación presentada en el proceso mencionado. Se menciona en el fallo que el accionante no fue notificado en legal y debida forma con la Resolución Administrativa No. 0035-GADMB-JTS de fecha 28 de agosto de 2014, mediante la cual lo declaran contratista fallido, ni se cumplieron las disposiciones establecidas en el Código Civil, ni en las normas contractuales ni en el contrato. Pero de los documentos aparejados al proceso podrán corroborar que previo a la terminación unilateral del contrato No. LCC-GADMB-001-2012 celebrado con el consorcio URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A. se cumplieron las disposiciones que para este tipo de trámites administrativos contempla la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en sus Arts. 95 de la Ley y 146 de su Reglamento, debiendo tener presente que se trata de un trámite administrativo regido por una ley especial que tiene mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de las resoluciones que se emitieren, pudiendo ser impugnado dicho acto administrativo en la vía judicial, tal como lo dispone el Art. 42 No. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es importante señalar que la notificación realizada en legal y debida forma al accionante se realizó, conforme lo señala la ley, en un diario de circulación nacional, puesto que la sección judicial del diario La Hora tiene circulación en todo el país. De igual manera se hace constar en el fallo mencionado la supuesta poca o nada intervención y/o alegación que se efectuó en la audiencia dada dentro del presente proceso, ya que en el considerando tercero solo se menciona lo siguiente "mientras que la parte accionada y la Procuraduría General del Estado han formulado las impugnaciones y excepciones que han estimado pertinentes" es decir no se tomó en consideración la amplia y detallada intervención del GADM del cantón Babahoyo así como la de la Procuraduría General del Estado. Con todo lo expuesto solicitamos al Tribunal de Alzada, REVOCAR la sentencia dictada en esta instancia y rechazar la acción interpuesta por los representantes legales del consorcio URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A. al no haberse violado ningún derecho constitucional y porque existe

además una vía judicial adecuada y eficaz como es la Contencioso Administrativa para impugnar la Resolución administrativa motivo de esta causa.

CUARTO: SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES.- En la audiencia oral, pública y contradictoria efectuada en esta instancia, con fecha miércoles 15 de abril de 2015, a las 14h00, con la presencia de los sujetos procesales, se efectuaron las siguientes intervenciones:

4.1 El recurrente y legitimado pasivo, representado por sus patrocinadores particulares Dr. Wagner Guillermo Salazar Sánchez, Ab. Juan José Acurio Romero y Dr. Vicente Vanegas López, en su primera intervención, manifestaron en lo principal: tomando la palabra el Dr. Wagner Guillermo Salazar Sánchez solicitó que se verifique si la parte actora había justificado su inasistencia al anterior señalamiento de audiencia, constatando la señora Secretaria ante los presentes que a fojas 18 y 19 de la instancia constaba el soporte documental de justificación consistente en un escrito y una denuncia por accidente de tránsito. Ya en materia del recurso, el abogado del legitimado pasivo como fundamento de su recurso indicó que se estaban tratando temas constitucionales, existiendo errores de orden judicial, jurídico, legal y constitucional puesto que según el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es requisito para la legitimación activa que pueda demostrar flagrante violación a un derecho constitucional, el legitimado activo debe poder demostrar la violación al derecho, el daño, lo que se corrobora con lo manifestado por el Dr. Rafael Oyarte Martínez en su obra "Acción de Amparo en Derechos Fundamentales". ¿Se ha comprobado la violación de los derechos del legitimado activo? No. No se ha comprobado violación alguna de los derechos del consorcio incumplido, por lo que no debió admitirse la acción de protección. Puede verificarse del escrito de propuesta de la acción que consta a foja 6, numeral V, que señala "Por lo que solicito se deje sin efecto la resolución..." No es una pretensión constitucional sino legal, se equivocaron de vía, fue un mal uso de la acción de protección. Adicionalmente han existido ilegalidades en el trámite de la acción de protección, en el Art. 13 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la convocatoria debe hacerse en un término no mayor de tres días desde la calificación, se la calificó el 3 de enero de 2015 y se convocó para el 29 de enero de 2015, seis días después, cuando todos los días son hábiles y debía respetarse el término dispuesto. Ya convocada la audiencia, sorpresivamente se suspende la audiencia, no para practicar pruebas que es el único motivo para suspender la audiencia, no hay pronunciamiento de práctica de pruebas en ninguna parte. Esta acción de protección está mal dirigida, se dirige en contra de las personas que representan a la persona jurídica no en contra de la persona jurídica, lo acción de protección está dirigida contra el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo y no contra quien emitió el acto administrativo, como lo hace notar el Dr. Jorge Zavala Egas en un caso seguido contra el Servicio de Rentas Internas SRI, donde la acción fue dirigida contra el Director General del SRI. Aquí lo que se discute es la pretensión de un contratista incumplido de tapar sus incumplimientos. Se equivocó de vía, pues no se ha violado el Derecho al Trabajo ni el Debido Proceso y el Tribunal A quo dice que se violó el Debido Proceso pero no dice cuál de esas garantías es la violada.

4.2 También en defensa del legitimado pasivo y recurrente en esta instancia intervino el Ab. Juan José Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal y accionado, quien en lo principal expuso: el 15 de mayo de 2014 asumió esta administración la Alcaldía y le llamó la atención esta obra, por lo que se efectuaron un sin número de acercamientos, incluso mediante correo electrónico se lo convoca al señor Nevárez a una reunión para el 18 de julio de 2014 y él confirmó que así lo haría; en dicha reunión indicaron que no tenían liquidez económica, que en diez días reiniciarían la obra una vez efectuaran la venta de un solar y obtuvieran un crédito que estaban gestionando, no hubieron más acercamientos, ellos ya no respondieron, desaparecieron. Ante lo manifestado

por el Fiscalizador de la obra se inició por parte del Municipio el proceso para la finalización del contrato. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo notificó en el domicilio señalado en el contrato y allí operaba una oficina dedicada a la venta de vidrios. La notificación se publicó en un medio de circulación nacional y por correo electrónico. El contratista tenía diez días para contestar y no lo hizo, el 28 de agosto de 2014 se lo declara contratista incumplido mediante la resolución 0035-GADMB-JTS que se publicó en la página web conforme manda el Art. 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4.3 La Procuraduría General del Estado compareció representada por la Dra. Claudia Alexandra Romero Cruz, quien en lo principal de su intervención manifestó: La apelación de la audiencia de Tribunal que declara vulneración de derechos constitucionales, Derecho al Trabajo, a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso, por no ser notificado; el Derecho al Trabajo no se le ha impedido, el incumplimiento a las condiciones del servicio es lo que se trató. A la seguridad jurídica, la cláusula novena determina trescientos días para la ejecución y se suscribió en el 2012 y a junio de 2014 no se había cumplido la obra. La resolución administrativa del Municipio es del 28 de agosto de 2014, dos años después, este es un acto meramente administrativo. Además el contratista cambia de domicilio, el 26 de octubre de 2012 y nunca notificó de dicho cambio de domicilio, y el cambio de domicilio se comprueba en la página del Servicio de Rentas Internas. Existe la razón de que no se lo pudo notificar, por lo que atendiendo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 17 y al Reglamento de dicha Ley en su Art. 146 se efectuó la publicación el 19 de agosto de 2014. En el presente caso no existe vulneración de ninguno de los derechos establecidos en el Art. 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional quedando a salvo la vía Contencioso Administrativa. Conforme señala Jorge Zavala Egas en la obra Teoría y Práctica Constitucional y también como se señala en la sentencia 016-13-SEP-CC, no se puede suplir o sustituir las vías ordinarias. El contratista sí tuvo conocimiento del proceso, conoció lo que se subió al portal. El contrato estipula y lo obliga a informar a su fiscalizador el cambio de domicilio pero no lo hizo. Cabe señalar que incluso al contratista se le concedió ampliación del plazo. Adicionalmente, la notificación se publicó por medio impreso.

4.4 Defensa del Legitimado Activo: en su primera intervención, a cargo de la Ab. Cristina del Rocío Martínez Alarcón, patrocinadora particular autorizada, manifestó que su representado se enteró de lo que ocurría y que lo habían declarado contratista fallido el 3 de septiembre de 2014 por una llamada telefónica de la aseguradora por la ejecución de las garantías. Mediante habeas data se determinó que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo sí tuvo acceso a la dirección del señor Nevárez y pese a ello el Municipio no pudo demostrar que lo había notificado. Que la publicación del diario no es de la Resolución 0035-2014-GADMB-JTS y que el diario La Hora solamente se publica en Los Ríos. No se notificó en debida forma, se violó el derecho al debido proceso, porque al no notificar no se pudo recurrir, ¿qué mecanismo legal puede entonces proteger sus derechos? Solicita que se ratifique la sentencia subida en grado, pues no se ha demostrado que no exista vulneración de derechos constitucionales.

4.5 Defensa del Legitimado Activo: en la intervención que a su nombre efectuó el Ab. Daniel Frías Toral como patrocinador particular autorizado, manifestó en lo principal que la contraparte ha hablado de requisitos legales y aquí se trata sobre violación de derechos constitucionales. Sobre lo que no es la acción constitucional no puedo pronunciarme, pero ellos sí tenían el correo electrónico pero no notificaron allí, solamente para la reunión han indicado que sí conocían el correo electrónico, para lo que les conviene sí notifican al correo para lo que no les conviene no lo hacen. A confesión de parte, relevo de pruebas. Han indicado que no hay daño, pero por eso se presentó primero un habeas data pues la resolución de contratista incumplido no le permite

los cientos
de pesos -
resolución 266-9

volver a trabajar durante cinco años, manda a ejecutar pólizas, ya le ejecutaron cuatrocientos mil dólares. En la razón de notificación consta que nunca la entregaron, esa razón lo prueba. En cuanto a la suspensión de la audiencia anterior, fue por no haberse notificado ni a la Procuraduría ni al Municipio, por eso se señaló nueva fecha. En cuanto a que la acción de protección fue contra persona jurídica, el numeral tercero de la petición menciona al Gobierno Autónomo Municipal Descentralizado del cantón Babahoyo en la persona del Alcalde señor Jonny Terán Salcedo. Es más que claro que con solo entrar a la página web del Servicio de Rentas Internas podrían encontrar el domicilio tributario. ¿Si no soy notificado, cómo voy a comparecer? ¿Cómo voy a acceder a las otras vías? Está verificado que el Municipio nunca pagó y estaba en mora, no pagaron los cuatrocientos mil dólares. Es más, el Municipio no se presentó al Habeas Data ni a la acción de protección.

4.6 Réplica de la defensa del recurrente: A cargo del Dr. Vicente Vanegas López, patrocinador particular autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal Descentralizado del cantón Babahoyo quien señala que los artículos 82 y 83 del Código de Procedimiento Civil no son aplicables para notificar por la administración pública. Que el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la competencia de los jueces de lo Contencioso Administrativo por la presunta violación de normas legales por lo que este caso debió discutirse en el Contencioso Administrativo. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 95 refiere de la notificación y del trámite, y señala que no caben acciones constitucionales en casos de terminación unilateral de contratos. Según el Art. 9 del Código Civil el acto procesal es nulo cuando es prohibido por la ley, por lo que pido que la sentencia sea revocada y se informe al Consejo de la Judicatura de lo actuado por los Jueces del Tribunal, pues han violado el principio de legalidad, el imperio de la ley, la jurisdicción y la competencia. El Alcalde podía declarar unilateralmente la terminación del contrato. Al respecto existe jurisprudencia como la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso y publicada en el R.O. Suplemento No. 4 del 15 de febrero de 2013, en la página 35; resolución de la Corte Nacional de Justicia con fuerza de Ley del año 2010 que consta en el R.O. 276 del 10 de septiembre de 2010, página 29, emitida por el Pleno de dicha Corte, en vista de lo cual solicita que se revoque la sentencia por ser prohibida expresamente por el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y que se envíe copia a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura para que observen la actuación de los Jueces a quo.

4.7 Réplica por la Procuraduría General del Estado: Debe entenderse que la importancia de conocer el proceso administrativo es para que se conozca sobre el tema, la constatación de la notificación está dada por escrito, basta con una publicación en el portal. Una cosa es la obligación de subir la resolución de terminación y otra cosa es la fecha de cierre que fue el 3 de octubre de 2014. Indican que no conocían de la notificación, en todo caso tenían que haber sido notificados por parte del Fiscalizador. ¿Hay en autos alguna constancia de reclamo al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo de que no haga efectivas las garantías? Si existió el reclamo y no le dieron atención entonces debía acudir al Contencioso Administrativo, además un correo no constituye domicilio legal. Hay que revisar la resolución del habeas data, no tenía que irse dando pagos del contrato. Además, el habeas data lo que le exige al Municipio es que entregue la documentación, no determina si había o no documentos sino que se entreguen. En temas de contratación pública no procedía esta acción constitucional, por lo que solicito que se revoque la sentencia recurrida.

4.8 Réplica de la defensa del legitimado activo: El ente municipal estaba obligado a cumplir con lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia 05-83-09-EP, publicada en el R.O. 228 del 5 de julio de 2010, pues sí se le comunicó a la compañía de Seguros tanto así que la Jueza que conoció el habeas data le comunicó a esa compañía. La terminación unilateral del contrato

tiene un procedimiento y si no se cumple el mismo tengo derecho a reclamar o a impugnar, pero si nunca tuve conocimiento cómo puedo ejercer ese derecho. El contratista se entera es por la llamada de la compañía de seguros; debía respetarse el procedimiento, para eso sirve la tutela constitucional, la vía constitucional tiene la fuerza necesaria puesto que se violentó el procedimiento establecido de manera unilateral y no se puede estar por encima de la Ley. En cuanto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la reforma invocada fue de octubre del año 2013, y el contrato fue firmado el 1 de junio de 2012, por lo tanto no puedo ser juzgado con norma posterior a la firma del contrato. Hay tres sentencias que ratifican nuestra posición y constan en el expediente. Si no me notifican, ¿cómo accedo a la vía? Por ende no tuve derecho a la defensa y solicitamos que se confirme la sentencia recurrida.

QUINTO: ANÁLISIS DE LAS TABLAS PROCESALES.- En la revisión de lo actuado en este proceso y atinente al caso planteado, se encuentra:

De fojas 5 a 10 del cuaderno de primera instancia consta el escrito mediante el cual se propone la acción constitucional materia de este proceso, por parte de Ricardo Antonio Nevarez Ponce por los derechos que representa en calidad de Representante Legal del CONSORCIO URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A. en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Babahoyo, representado por el señor Johny Terán Salcedo, Alcalde y el señor Juan Acurio, Procurador Síndico.

A foja 15 consta el oficio No. 2015-0368-PTGPLRB, suscrito por el Dr. Carlos Manzo Miranda, Juez de sustanciación del Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, dirigido al Ab. Juan Acurio, Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Babahoyo mediante el cual le hace conocer de la acción propuesta por parte de Ricardo Antonio Nevarez Ponce por los derechos que representa en calidad de Representante Legal del CONSORCIO URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A.

A foja 16 consta el oficio No. 2015-0367-PTGPLRB, suscrito por el Dr. Carlos Manzo Miranda, Juez de sustanciación del Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, dirigido al señor Johny Terán Salcedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Babahoyo mediante el cual le hace conocer de la acción propuesta por parte de Ricardo Antonio Nevarez Ponce por los derechos que representa en calidad de Representante Legal del CONSORCIO URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A.

A foja 17 consta el oficio No. 2015-0369-PTGPLRB, suscrito por el Dr. Carlos Manzo Miranda, Juez de sustanciación del Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, dirigido al Procurador General del Estado mediante el cual le hace conocer de la acción propuesta por parte de Ricardo Antonio Nevarez Ponce por los derechos que representa en calidad de Representante Legal del CONSORCIO URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A.

De foja 20 a 395 consta documentación relacionada con el contrato de trabajo suscrito entre el proponente de la acción y la entidad accionada.

A foja 396 consta copia notariada por el Ab. Eduardo Falquez Ayala, Notario Séptimo del cantón Guayaquil, del documento fechado a 11 de agosto de 2014, que reza "Razón de Notificación", con leyenda al final bajo una firma ilegible que se lee "Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato" y en su texto manifiesta "RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy 11 de agosto del 2014, a las 11H05 am se procedió a la notificación de Terminación Unilateral del contrato signado con el código LICO-GADMB-0001-2012, a la contratista URBAFIX S.A. – GAMECIAR S.A. representada legalmente por el señor Ricardo Nevárez Ponce, en la dirección

doscientos sesenta y siete 2678

indicada en la oferta y en la cláusula Vigésimo Quinta del contrato en mención (AV. Juan Tanca Marengo Km. 1,5 (Dicentro) oficina 28 planta alta) por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, se deja constancia que la contratista ya no se encuentra domiciliada en la dirección antes mencionada, lo cual no ha sido notificado en forma expresa y formal al GADM de Babahoyo. Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento para los fines pertinentes.”

A foja 401 consta copia notariada del Registro Único de Contribuyentes (RUC) a nombre de CONSORCIO URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., donde se establece el domicilio tributario “Provincia: GUAYAS Cantón: GUAYAQUIL Parroquia: TARQUI Ciudadela: URDESA CENTRAL Calle: CIRCUNVALACIÓN SUR Número: 206 Intersección: TODOS LOS SANTOS – ÚNICA Manzana: 8 Supermanzana: SOLAR 2A Piso: 1 Oficina: DPTO 102 Referencia de ubicación: JUNTO A MUNDO ESTÉTICA MEDICAL SPA Teléfono trabajo: 046037171”

A foja 406 consta copia notariada del Extracto de Notificación suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal, Delegado del Alcalde; y del Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, que indica “El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, representado legalmente por el Alcalde Jonny Terán Salcedo y el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal así como el Art. Ángel Franco Valle en calidad de administrador del contrato signado con el código No. LCC-GADMB-0002-2012 cuyo objeto es el “MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE FLOY ALFARO”, adjudicado al oferente URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A., representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevárez Poncc, en su calidad de Gerente General tal como consta en el contrato firmado con el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Babahoyo, se le hace conocer la voluntad de dar por terminado el contrato en mención de manera unilateral, conforme lo establecido en la cláusula vigésima numeral 4 del contrato firmado por las partes, así como en el Art. 92 numeral 4 y Art. 94 numeral 1 y numeral 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, por el INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA en los siguientes aspectos: 1. No ha cumplido con las exigencias del contratante a través de la fiscalización y que son objeto del contrato. 2. Ha transcurrido más de un (1) año de recibido el pago del anticipo y este, a la presente fecha, no ha sido amortizado en su totalidad. 3. Incumplimiento del cronograma determinado en las planillas 13, 14, 15. 4. Paralización injustificada de los trabajos por más de 60 días. Por lo que se advierte que de no remediar los incumplimientos señalados en el término de diez (10) días en los que se encuentra incurso, este Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, en estricta aplicación de la ley, dará por terminado de forma unilateral el referido contrato. Los informes técnicos y económicos se encuentran a disposición del contratante en la oficina de Procuraduría Síndica Municipal. Babahoyo, 14 de agosto del 2014.”

A foja 407 consta copia notariada de una sección de un medio impreso donde se lee “TEMPO MARTES 19 DE AGOSTO DE 2014 La Hora ECUADOR B11”

De foja 414 a 442 consta copia notariada del Contrato LICO-GADMB-0001-2012-KCHB suscrito entre la Sra. Kharla Chávez Bajaaná, Alcaldesa de Babahoyo y el Sr. Ricardo Antonio Nevárez Poncc, gerente general del contratista CONSORCIO URBAFIX S.A GAMECHAR S.A., contrato de licitación de fecha 15 de mayo de 2012.

A foja 451 consta copia certificada del documento fechado a 11 de agosto de 2014, que reza "Razón de Notificación", con leyenda al final bajo una firma ilegible que se lee "Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato" y en su texto manifiesta "RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy 11 de agosto del 2014, a las 11H05 am se procedió a la notificación de Terminación Unilateral del contrato signado con el código LICO-GADMB-0001-2012, a la contratista URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. representada legalmente por el señor Ricardo Nevárez Ponce, en la dirección indicada en la oferta y en la cláusula Vigésimo Quinta del contrato en mención (AV. Juan Tanca Marengo Km. 1,5 (Dicentro) oficina 28 planta alta) por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, se deja constancia que la contratista ya no se encuentra domiciliada en la dirección antes mencionada, lo cual no ha sido notificado en forma expresa y formal al GADM de Babahoyo. Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento para los fines pertinentes."

De fojas 452 a 457 consta copia certificada de la Resolución Administrativa No. 0035-GADMB-JTS, suscrita por el señor Jonny Terán Salcedo en calidad de Alcalde de Babahoyo, en el cual se señala que "Con fecha 1 de junio de 2012, se suscribió el Contrato No. LICO-GADMB-0001-2012, para el "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO", con el contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce, por un valor de USD\$3.235.772,10 sin incluir el IVA, el plazo de entrega de la Obra objeto del contrato es de 300 días contados a partir de la entrega del 30% del anticipo que corresponde al valor de USD\$970.731,63, esto es desde el 6 de junio de 2012." Que, "con fecha 11 de agosto de 2014, el administrador del contrato procede a notificar al contratista para darle a conocer su decisión de dar por terminado de manera unilateral el contrato signada con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO"; Que, "habiendo el contratista incurrido en lo señalado en el artículo 94 numerales 1, 3, 4, 6 de la Ley Orantica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se inicia el procedimiento para declarar la terminación unilateral del contrato signada con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO"; Que, "con fecha 11 de agosto del 2014, el administrador del contrato sienta razón en la cual expresa: "Siento como tal que el día 11 de agosto del 2014, a las 11h05 am, se procedió a notificar al contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., quien tenía a cargo la ejecución del contrato signada con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO" no habiendo sido posible localizar al contratista debido a que la dirección que el mismo había señalado en el contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, había dejado de serla hace mucho tiempo atrás, lo cual nunca fue notificado de manera expresa a este Gobierno Municipal". Que, "con fecha 19 de agosto del 2014, se procede a notificar al contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., con un extracto de notificación publicado en el Diario LA HORA de circulación nacional. Por lo expuesto, habiendo cumplido con la norma básica constitucional establecida en la Constitución

*decretos, decreto - 260 - 7
y sello -*

de la República artículo 76, amparado en lo establecido en el artículo 364, 366 del Código de Organización Territorial y Autonomía y Descentralización (COOTAD), y de conformidad con el inciso segundo del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. RESUELVE: 1.- Declarar la Terminación Unilateral del Contrato signado con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO" 2.- Declarar contratista incumplido al contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce, situación que de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 147 de su Reglamento General, será puesto en conocimiento del Sistema Nacional de Contratación Pública a fin que sea suspendido del Registro Único de Proveedores por un lapso de cinco (5) años. 3.- Disponer a la Dirección General Financiera ejecutar las garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato y la del Buen Uso del Anticipo entregadas por el contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. constante en las pólizas 21469 y 23495, expedidas por SEGUROS ORIENTE, las mismas que reposan en Tesorería. 4.- Disponer al Administrador del contrato notificar con esta resolución a la contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. representado legalmente por el SR. Ricardo Nevarez Ponce. 5.- Disponer a la Dirección de Compras Públicas, publicar la presente resolución en el portal www.compraspublicas.gob.ec de conformidad con el art. 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículos 146 y 147 de su reglamento. 6.- De la ejecución de la presente resolución, encárguese a la Procuraduría Síndica Municipal, Dirección Financiera y Dirección Administrativa, dentro del ámbito de sus competencias. Dado y firmado en la ciudad de Babahoyo, a los veintiocho días del mes de agosto del año 2014. Jonny Terán Salcedo, ALCALDE DE BABAHOYO".

De fojas 458 a 465 consta el oficio No. 174-SIND-JAR-2014, fechado a julio 08 del 2014, dirigido al Señor Jonny Terán Salcedo, Alcalde de Babahoyo y suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero en calidad de Procurador Síndico Municipal, en el cual se señala "En atención al memorándum No. 209-JETS, de fecha 13 de junio del 2014, respecto al contrato para el MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO, cumpla en informar lo siguiente (...) PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO Del tenor de las normas citadas se desprende que el contratistas ha incumplido algunas disposiciones establecidas en el contrato, la cláusula Cuarta, así como lo establecido en los artículos 1454 del Código civil, debiendo para esto es Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo aplicar lo establecido en los artículos 92 de la LOSNCP en su numeral 4, Artículo 94 numeral 1, Artículo 94 numeral 4, de la misma manera aplicar lo establecido en la cláusula vigésima del contrato.- Terminación de contrato en su numeral 4 establece; Por declaración anticipada y unilateral del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN BABAHOYO Con los antecedentes expuestos y existiendo informes del Fiscalizador del contrato Arq. Raúl Villegas Riera, esta Procuraduría Síndica recomienda: 1. Que la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo declare mediante acto administrativo, la terminación unilateral del contrato LICO-GADMB-0001-2012-KCHB PARA EL MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE LA CIUDAD DE BABAHOYO, COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO, en apego a las normas legales enunciadas, por haber incumplido el contratista con las obligaciones contraídas con el GADM de Babahoyo, y por reunir todos los elementos contundentes y veraces que demuestran el

incumplimiento. Atentamente, AB. Juan Acurio Romero. PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL.”

A foja 498 consta copia certificada de un ejemplar del medio impreso “La Hora”, fechado a martes, 19 de agosto de 2014, donde indica “Los Ríos”.

A foja 499 consta copia certificada de un ejemplar del medio impreso “La Hora”, fechado a martes, 19 de agosto de 2014, B11, donde consta un extracto de notificación de la Municipalidad de Babahoyo, cuyo contenido reza suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal, Delegado del Alcalde; y del Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, que indica “El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, representado legalmente por el Alcalde Jonny Terán Salcedo y el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal así como el Art. Ángel Franco Valle en calidad de administrador del contrato signado con el código No. LCC-GADMB-0002-2012 cuyo objeto es el “MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO”, adjudicado al oferente URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A., representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevárez Ponce, en su calidad de Gerente General tal como consta en el contrato firmado con el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Babahoyo, se le hace conocer la voluntad de dar por terminado el contrato en mención de manera unilateral, conforme lo establecido en la cláusula vigésima numeral 4 del contrato firmado por las partes, así como en el Art. 92 numeral 4 y Art. 94 numeral 1 y numeral 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, por el INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA en los siguientes aspectos: 1. No ha cumplido con las exigencias del contratante a través de la fiscalización y que son objeto del contrato. 2. Ha transcurrido más de un (1) año de recibido el pago del anticipo y este, a la presente fecha, no ha sido amortizado en su totalidad. 3. Incumplimiento del cronograma determinado en las planillas 13, 14, 15. 4. Paralización injustificada de los trabajos por más de 60 días. Por lo que se advierte que de no remediar los incumplimientos señalados en el término de diez (10) días en los que se encuentra incurso, este Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, en estricta aplicación de la ley, dará por terminado de forma unilateral el referido contrato. Los informes técnicos y económicos se encuentran a disposición del contratante en la oficina de Procuraduría Síndica Municipal. Babahoyo, 14 de agosto del 2014.”

De fojas 500 a 509, consta en copia certificada documentación relativa a informe detallado de los pagos realizados dentro del contrato No. LCC-GADMB-0002-2012 cuyo objeto es el “MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO”.

De fojas 510 a 563 consta en copia certificada documentación relativa al expediente del proceso de contratación pública, constando el contrato LICO-GADMB-00012012-KCHB (de fojas 534 a 563), con su respectiva escritura pública (de fojas 519 a 533 vuelta).

De fojas 568 a 569 consta copia certificada del acta de inspección judicial fechada a 27 de noviembre de 2014, las 08h30, suscrita por la Ab. Vanessa Henríquez Palma, Jueza y la Ab. Lissette Caicedo Sánchez, Secretaria (e) de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Babahoyo provincia de Los Ríos, que versa sobre la exhibición de documentación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo, obteniéndose 114 fojas en total,

conforme el detalle que consta en dicha acta.

doscientos sesenta y ocho - 2698

A foja 579 consta copia certificada del cheque certificado No. 765898, de la cuenta corriente No. 31892054-04, de Seguros Oriente S.A., a la orden de Gob. Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babah, por la suma de ciento sesenta y un mil setecientos ochenta y ocho dólares con 61/100 EE.UU.

De fojas 590 y 591 consta el oficio No. 523-SIND-2014-JAR, fechado a septiembre 01 de 2014, dirigido al Superintendente de Bancos y Seguros, Guayaquil, suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero en calidad de Procurador Síndico Municipal y el C.P.A. Miguel Ortiz Santistevan en calidad de Director Financiero de la Municipalidad de Babahoyo, solicitando se obligue a la empresa SEGUROS ORIENTE S.A. a que cumpla con su obligación de ejecutar las garantías otorgadas mediante las pólizas de Buen Uso de Anticipo y Cumplimiento de Contrato que otorgó a nombre del contratista URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. y que ascienden a las sumas de US. 368.532,92 (trescientos sesenta y ocho mil quinientos treinta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con 92/100) y US. 161,788.61 (ciento sesenta y un mil setecientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con 61/100), respectivamente.

A foja 592 consta copia certificada del memorando No. 856-SIND-JAR-2014, fechado a 3 de diciembre de 2014, dirigido al Director Financiero y suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal del cantón Babahoyo, haciendo la entrega de dos cheques número 766226 por el valor de US\$72.524.10 y número 766105 por el valor de US\$277.038.24 girados por SEGUROS ORIENTE S.A. a órdenes del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal debidamente certificados por la devolución del valor de la póliza de fiel cumplimiento del contrato LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es el "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO", suscrito por el contratista URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce y el GADM.

A foja 593 consta copia certificada de los cheques número 766226 por el valor de US\$72.524.10 y número 766105 por el valor de US\$277.038.24, de la cuenta corriente No. 31892054-04, de Seguros Oriente S.A., a la orden de Gob. Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babah.

A foja 594 consta copia certificada de la recepción del correo electrónico recibido en la cuenta urbafix@gmail.com y remitida desde la cuenta gracegeraldineibarraparrales@gmail.com con el archivo adjunto denominado CONVOCATORIO, constando como fecha de recepción el 17 de julio de 2014, las 16h13.

A foja 595 consta copia certificada de la Convocatoria suscrita por el Arq. Ernesto Neira Icaza, Director de Obras Públicas de la Municipalidad de Babahoyo mediante el cual convoca a una reunión de trabajo al Ing. Ricardo Nevarez Ponce, Procurador Común del Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. y a su asesor jurídico referente al contrato LICO-GADMEB-0001-2012-KCHB, a realizarse el día 21 de julio de 2014, a las 10h00 en la Sala de Sesiones del Departamento de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Descentralizado Babahoyo, edificio Guillermo Baquerizo, ubicado en la Av. General Barona entre 27 de Mayo y Calderón, piso 2.

A foja 596 consta copia certificada de la confirmación de recepción del correo electrónico

recibido en la cuenta urbafix@gmail.com y remitida desde la cuenta gracegeraldineibarraparrales@gmail.com con el archivo adjunto denominado CONVOCATORIO, constando como fecha de confirmación el 18 de julio de 2014, las 18h45.

A foja 598 consta copia certificada del oficio No. 785-SIND-JAR-2014, fechado a 20 de noviembre de 2014, dirigido a Fernando Uzcátegui Altamirano, Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal y el C.P.A. Miguel Ortiz Santistevan, Director Financiero de la Municipalidad de Babahoyo, mediante el cual solicitan se sirva disponer que la empresa SEGUROS ORIENTE proceda al pago inmediato del valor referido.

A foja 602 consta copia certificada del oficio No. INSP-DAI-2014-3892, de fecha 12 de noviembre de 2014, dirigido al Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico y al CPA Miguel Ortiz Santistevan, Director Financiero del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, suscrito por el Dr. Fernando Uzcátegui Altamirano, Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, mediante el cual hace conocer que el señor Julio Moreno Espinosa, Gerente General de Seguros Oriente S.A. manifiesta que procederá al pago de la garantía recurrida en los términos citados en el referido documento.

A foja 203 consta copia certificada del oficio No. GG-6168-2014, fechado a 27 de octubre de 2014, suscrito por el señor Julio Moreno Espinosa, Gerente General de Seguros Oriente S.A., dirigido al Dr. Fernando Uzcátegui Altamirano, Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, haciéndole conocer que el 29 de septiembre de 2014 Seguros Oriente S.A. emitió el cheque No. 765898 por el valor de USD.161.788,61 correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento de contrato No. 23945; y, en relación a la garantía de buen uso de anticipo 21469 se encuentra en proceso de ser cancelada ya que existe una diferencia entre los valores presentados para dicha liquidación.

De fojas 605 a 639 consta copia certificada de documentación relacionada con la gestión efectuada por los personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo para el pago de las garantías (pólizas) relacionadas con el contrato LICO-GADMB-001-2012-KCHB.

De fojas 640 a 641 consta el documento SIND-255-2014-JTS, de fecha 29 de julio de 2014, suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal y el Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, dirigido al Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., por Notificación de la intención del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo de dar por terminado unilateralmente el contrato LICO-GADMB-001-2012 dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Dicho documento no contiene ninguna fe de recepción.

A foja 642 consta copia certificada del extracto de notificación de la Municipalidad de Babahoyo, cuyo contenido reza suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal, Delegado del Alcalde; y del Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, que indica "El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, representado legalmente por el Alcalde Jonny Terán Salcedo y el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal así como el Art. Ángel Franco Valle en calidad de administrador del contrato signado con el código No. LCC-GADMB-0002-2012 cuyo objeto es el "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE

Asociación Selecto-270-9

ELOY ALFARO”, adjudicado al oferente URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A., representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevárez Ponce, en su calidad de Gerente General tal como consta en el contrato firmado con el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Babahoyo, se le hace conocer la voluntad de dar por terminado el contrato en mención de manera unilateral, conforme lo establecido en la cláusula vigésima numeral 4 del contrato firmado por las partes, así como en el Art. 92 numeral 4 y Art. 94 numeral 1 y numeral 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, por el INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA en los siguientes aspectos: 1. No ha cumplido con las exigencias del contratante a través de la fiscalización y que son objeto del contrato. 2. Ha transcurrido más de un (1) año de recibido el pago del anticipo y este, a la presente fecha, no ha sido amortizado en su totalidad. 3. Incumplimiento del cronograma determinado en las planillas 13, 14, 15. 4. Paralización injustificada de los trabajos por más de 60 días. Por lo que se advierte que de no remediar los incumplimientos señalados en el término de diez (10) días en los que se encuentra incurso, este Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, en estricta aplicación de la ley, dará por terminado de forma unilateral el referido contrato. Los informes técnicos y económicos se encuentran a disposición del contratante en la oficina de Procuraduría Síndica Municipal. Babahoyo, 14 de agosto del 2014.”

A foja 648 consta el oficio No. 333A-JETS, fechado a 13 de agosto de 2014, dirigido al Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal, suscrito por el señor Jonny Terán Salcedo, Alcalde del cantón, mediante el cual lo delega para que en su representación realice las publicaciones pertinentes dentro del proceso No. LCC-GADMB-0002-2012 cuyo objeto es el MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO, suscrito con el consorcio URBAFIX S.A GAMECHAR S.A.

A foja 649 consta copia certificada de una impresión fotográfica donde se aprecian varios vehículos y una edificación con una leyenda en su parte exterior que se lee “DICENTRO”:

A foja 650 consta copia certificada de una impresión fotográfica donde se aprecia una leyenda que se lee “OFICINA No. 28 INDUVIT CRILAMYI”.

A foja 742 consta copia certificada del acta fechada a 26 de mayo de 2014, las 10h30, suscrita por el Ing. Ricardo Nevarez Ponce, Procurador Común del Consorcio URBAFIX-GAMECHAR, el Ing. Juan Javier Nevarez, Financiero del Consorcio URBAFIX-GAMECHAR, el Ing. Fernando Nevarez, Administrativo del Consorcio URBAFIX-GAMECHAR, el Arq. Raúl Villegas, Fiscalizador Contratado y el Arq. Ernesto Neira, Director de Obras Públicas de la Municipalidad de Babahoyo, respecto de la reunión de trabajo efectuada en la cual la compañía contratista plantea reiniciar la obra una vez que el GADM de Babahoyo le cancele los valores pendientes de pago presentados en las planillas de avance de la obra que se han entregado.

De fojas 50 a 57 de la instancia consta copia notariada de la documentación relacionada con la Resolución Administrativa No. GADMB-CP-0133-2012 referente al proceso de licitación y adjudicación del contrato LICO-GADMB-0001-2012;

De fojas 65 a 75 de la instancia consta copia notariada de la sentencia emitida en la causa 1233420144633 por la Ab. Vanessa Alexandra Henríquez Palma, Jueza de la Unidad Judicial Civil de Los Ríos en el cantón Babahoyo, en la cual respecto de la acción constitucional de Habeas Data planteada por Nevarez Ponce Ricardo Antonio, representante legal del Consorcio URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A. en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del

cantón Babahoyo, que en su parte resolutive expone "...admito parcialmente la acción interpuesta en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo y ordeno la entrega inmediata de la información requerida por el accionante, la misma que se encuentra anexada dentro de esta acción constitucional y de los cuales se entregará de manera inmediata sin dilación alguna, copia debidamente certificadas, para que la accionante haga prevalecer sus derechos ante el organismo correspondiente, en cuanto a la medida de reparación se la inadmite por no tener lugar en esta acción de habeas data..."

De fojas 76 a 79 de la instancia consta copia notariada de la sentencia emitida en la causa 1224420150001 por el Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, pronunciada por los Jueces Arturo Enrique Junco Sánchez, Carlos Alberto Manzo Miranda y Felipe Hipólito Larreátegui Avilés, que es materia de este recurso y que en su parte resolutive expone "...se declara la vulneración de los derechos constitucionales al derecho al trabajo, a la seguridad jurídica y debido proceso del Ing. Ricardo Nevarez Ponce, Procurador del Consorcio URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A., por lo que se declara con lugar la acción de protección presentada contra el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Babahoyo; consecuentemente, de conformidad con el numeral 4 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, el Ing. Ricardo Nevarez Ponce, Procurador del Consorcio URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A. teniendo derecho a la reparación podrá activar cualquiera de los mecanismos jurisdiccionales establecidos en la ley al existir la violación constitucional del derecho al trabajo. Así mismo, por vulnerar el derecho al debido proceso y seguridad jurídica, queda sin efecto la resolución No. 0035-GADMB-JTS, de fecha 28 de agosto de 2014, como consecuencia que la compañía de Seguros Oriente deberá abstenerse de ejecutar la garantía rendida..."

A foja 114 de la instancia consta copia certificada de la Razón de Notificación, con leyenda al final bajo una firma ilegible que se lee "Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato" y en su texto manifiesta "RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy 11 de agosto del 2014, a las 11H05 am se procedió a la notificación de Terminación Unilateral del contrato signado con el código LICO-GADMB-0001-2012, a la contratista URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A. representada legalmente por el señor Ricardo Nevárez Ponce, en la dirección indicada en la oferta y en la cláusula Vigésimo Quinta del contrato en mención (AV. Juan Tanca Marengo Km. 1,5 (Dicentro) oficina 28 planta alta) por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, se deja constancia que la contratista ya no se encuentra domiciliada en la dirección antes mencionada, lo cual no ha sido notificado en forma expresa y formal al GADM de Babahoyo. Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento para los fines pertinentes."

De fojas 122 a 124 de la instancia consta impresión de la información al 15 de abril de 2015, a las 09h33, de la información relacionada al contrato LICO-GADMB-0001-2012, tomada de la página web del Sistema Oficial de Contratación Pública, donde consta que se dio por terminado unilateralmente el contrato y este procedimiento se terminó el 3 de octubre de 2014.

De fojas 125 a 126 de la instancia consta impresión de la información al 15 de abril de 2015, tomada de la página web del Servicio de Rentas Internas SRI, respecto del Consorcio URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A., RUC 0992759860001, con ubicación del establecimiento matriz en Guayas/ Guayaquil/ Circunvalación Sur 206 y Todos Los Santos - Única.

De fojas 151 a 181 de la instancia consta la impresión del R.O. S. No. 228 del 5 de julio de 2010.

De fojas 182 a 186 vuelta, consta copia de la impresión de la Sentencia No. 020-10-SEP-CC

*documentos de la Corte - 271-9
y sus.*

emitida por la Corte Constitucional para el período de transición dentro del caso No. 0583-09-EP

SEXTO: RATIO DECIDENDI.- La razón para decidir que ha considerado este Tribunal de alzada, se fundamenta en las siguientes apreciaciones:

La acción de protección, que tiene rango constitucional y como lo señala el Art. 88 de la Carta Magna "...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..." busca como fin el amparo directo y eficaz, cabiendo su interposición cuando exista vulneración de derechos constitucionales, cuando la violación proceda de cualquier autoridad pública no judicial; esta parte es la que corresponde analizar si es atinente al caso que nos ocupa.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 39 nos señala cuál es el objeto de esta acción, como "...el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena..." y a continuación el Art. 40 *ibídem* impone los requisitos para su presentación, a saber: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de 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.

Ubicamos en el Art. 41 de la misma ley que las circunstancias a verificar para el caso específico son: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. Es claro que los preceptos de los numerales 2 al 5 del mismo artículo no son atinentes al asunto planteado, puesto que no se trata de una política pública (2), no se trata de un acto u omisión del prestador de servicio público (3), no se trata de un acto u omisión de una persona natural o jurídica del sector privado (4) y tampoco se trata de un acto discriminatorio. El hecho fáctico controvertido versa sobre un acto (Resolución de declaración de contratista incumplido) u omisión (Falta de notificación) de una autoridad pública no judicial (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Bahahoyo representado por su Alcalde Jonny Terán Salcedo y su Procurador Síndico Ab. Juan Acurio Romero), que habría violado, menoscabado, disminuido o anulado el goce o ejercicio del derecho al trabajo, a una vida digna, a la seguridad jurídica, al debido proceso.

Entonces, entrando a análisis respecto de la procedencia de la acción, procedencia que ha sido impugnada, debemos preguntarnos obligadamente ¿Ha existido vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de autoridad pública no judicial? ¿Cuál sería la circunstancia o circunstancias que ocurrió u ocurrieron? Para establecer la definición de dichos términos recurrimos al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres y encontramos: Acción.- Del latín *agere*, hacer, obrar. Equivale al ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. Posibilidad o facultad de realizar una cosa,

especialmente de atacar o defenderse. Manifestación positiva del obrar, como acto y opuesto a omisión. Y, "Omisión.- Abstención de hacer; inactividad; quietud. Dejación de decir o declarar, silencio, reserva, ocultación de lo que se sabe; negativa a declarar. Descuido. Falta a las obligaciones. Lenidad, negligencia, flojedad".

Deja enfáticamente sentado este Tribunal que no entramos a analizar, menos a pronunciarnos respecto si existió causa suficiente para que, dentro del procedimiento administrativo propio de la contratación pública, el legitimado pasivo, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo (GADMB) haya decidido dar por terminado unilateralmente el contrato que existía con el legitimado activo y proponente de esta acción, puesto que aquello desnaturalizaría nuestra función como Jueces Constitucionales en este proceso, además que no es el eje de la acción planteada; lo que sí debe analizarse es si, dentro de ese procedimiento administrativo de terminación unilateral del contrato y declaratoria de contratista incumplido, se irrespetó el Debido Proceso, sus garantías mínimas, y por ende se vulneraron derechos constitucionales garantizados como la seguridad jurídica, el derecho al trabajo, el derecho a una vida digna. En otras palabras, no se está determinando si la causa del procedimiento administrativo que efectuó el GADMB existió, sino si ese procedimiento respetó lo mandado en la Constitución de la República del Ecuador, que posee superioridad jerárquica indiscutible.

En cuanto lo requerido por el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, verificamos mediante ejercicio de análisis inverso, la procedencia de la acción, así tenemos: 1. La pretensión y los hechos plantean una violación de derechos constitucionales; 2. Los actos no han sido revocados ni extinguidos y los alegados daños derivados son susceptibles de reparación; 3. La ilegalidad impugnada del acto ejecutado por el legitimado pasivo conlleva a violación de derechos; 4. El acto administrativo calificado de atentatorio a los derechos no puede ser impugnado en vía judicial y la misma (Contencioso Administrativa) ha sido señalada como no adecuada ni eficaz; 5. No se está pretendiendo que se declare un derecho sino la violación de estos; 6. No se trata de una providencia judicial; y, 7. No es un acto u omisión que emane del Consejo Nacional Electoral ni puede por tanto ser impugnada ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Para establecer con claridad si se desprenden de los hechos singularizados violación a derechos constitucionales, antes de entrar a analizar sobre si lo planteado en dicho sentido por el legitimado activo es atinado, es pertinente acudir a la Constitución de la República del Ecuador, que en el Art. 75 señala "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" y a continuación en el Art. 76 señala: "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." Nuevamente es debido analizar los términos utilizados, en esta ocasión, por el legislador constituyente, quien indica "En todo proceso..." y luego ubica "Corresponde a toda autoridad administrativa... garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"; y dentro de este mismo articulado, en su numeral 7 señala "El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los

los ciertos de los - de 272-19

argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”

En el caso específico, hay que puntualizar lo siguiente, para determinar la verificación de trasgresión del debido proceso y violación de derechos:

El GADMB representado por el Alcalde Jonny Terán Salcedo, decidió en mérito del informe del Procurador Síndico Municipal Ab. Juan Acurio Romero, dar por terminado unilateralmente el contrato LICO-GADMB-0001-2012, por los motivos expuestos en dicho informe.

El Art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública faculta a la entidad contratante dar por terminado unilateralmente el contrato por incumplimiento del contratista.

El Art. 95 de dicha Ley señala en referencia al trámite para dicha terminación unilateral del contrato que “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 institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. 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. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley.”

En concordancia, el Art. 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala “Notificación de terminación unilateral del contrato.- La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La declaración de terminación unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al INCOP, al contratista; y, al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley. La resolución de terminación unilateral del contrato será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP. En la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de las obras, bienes o servicios y la liquidación financiera y contable del contrato; requiriéndose que dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación unilateral, el contratista pague a la entidad contratante los valores adeudados hasta la fecha de terminación del contrato conforme a la liquidación practicada y en la que se incluya, si fuera del caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado. En

X

el caso de que el contratista no pague el valor requerido dentro del término indicado en el inciso anterior, la entidad contratante pedirá por escrito al garante que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la entidad contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.”

Vemos entonces que el procedimiento para poder proceder a la terminación unilateral (recordemos que la Constitución de la República del Ecuador señala en el Art. 76 “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden...”; y en el numeral 1 del mismo artículo señala “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial...”; es decir, es vinculante para todo proceso y para toda autoridad, y este procedimiento establecido en el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni el GADMB son la excepción) de previamente existir (Antes de proceder a la terminación unilateral) una notificación que efectuará la entidad contratante al contratista; esta notificación no es optativa, es una obligación, cuyo efecto es que, en el término que le concede la ley (diez días) a más de conocer sobre esa decisión (evento objetivo) pueda justificar la mora o remediar el incumplimiento (evento potestativo); y, solamente cumplidos, primero ese término; y, segundo, la no justificación de la mora o la no remediación del incumplimiento, puede entonces sí la entidad contratante, en este caso GADMB, dar por terminado unilateralmente el contrato.

Ahora bien, el legitimado activo ha aseverado que no quedó en indefensión al no ser notificado con la decisión de terminación unilateral, con lo que no solamente se le privó de la posibilidad de justificar o remediar, sino de su derecho constitucional a la defensa, a más de la violación del trámite previsto en la ley. Ante ello, el legitimado pasivo (GADMB) ha alegado que sí se le notificó en el domicilio que había señalado en el contrato y con ello cumplió con la normativa y por ende, no existió violación ni de procedimiento ni de derechos fundamentales.

La aseveración del GADMB se funda en el contenido de la razón de notificación fechada a 11 de agosto de 2014, suscrita por el Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato que reza “RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy 11 de agosto del 2014, a las 11H05 am se procedió a la notificación de Terminación Unilateral del contrato signado con el código LICO-GADMB-0001-2012, a la contratista URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. representada legalmente por el señor Ricardo Nevárez Ponce, en la dirección indicada en la oferta y en la cláusula Vigésimo Quinta del contrato en mención (AV. Juan Tanca Marengo Km. 1,5 (Dicentro) oficina 28 planta alta) por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, se deja constancia que la contratista ya no se encuentra domiciliada en la dirección antes mencionada, lo cual no ha sido notificado en forma expresa y formal al GADM de Babahoyo. Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento para los fines pertinentes”. Entonces, considera el GADMB suficiente esta manifestación para estimar cumplida la obligación de notificar al contratista y legitimado activo en esta causa.

Se define como notificación al “Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto judicial. Documento en que consta tal comunicación, y donde deben figurar las firmas de las partes o de sus representantes. Comunicación de lo resuelto por una autoridad de cualquiera índole. Noticia de una actitud o requerimiento particular que se transmite notarialmente.” Según Cabanellas, quien además indica respecto del Acta de Notificación que es “La notarial que pone en conocimiento de directo interesado un acto o negocio jurídico, ante la iniciativa particular o de una autoridad. Dada la veracidad de que gozan los notarios, esta

documentos anexos - 243-8

notificación surte plenos efectos sin más que la diligencia del fedatario público, aunque el notificado se niegue a firmar o adopte un silencio absoluto.” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, Trigésima Edición, Editorial Heliasta S.A., Buenos Aires, 2008, tomo V, página 555, tomo I, página 130;) Entendemos entonces cuál es el sentido y la importancia de la notificación, que el legislador en forma acertada y con fundamento lógico ubicó en el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, precisamente en respeto de los derechos del contratista; y, de la lectura del documento que ha esgrimido la defensa del GADMB como notificación cierta y suficiente, vemos que meramente cumple con el requisito formal de “notificar” pero esa “notificación” no ha surtido el efecto jurídico que la ley exige y la Constitución ampara, esto es, dar a conocer la decisión de terminación unilateral del contrato (exigencia de la ley) y otorgar la posibilidad de justificar y/o remediar los motivos (derecho). Lo cual se verifica más todavía cuando, dándole la aceptación como verdad de lo actuado y suscrito por el Arq. Ángel Franco Valle, este asevera que el “...11 de agosto del 2014, a las 11H05 am se procedió a la notificación...” y luego asevera “se deja constancia que la contratista ya no se encuentra domiciliada en la dirección antes mencionada, lo cual no ha sido notificado en forma expresa y formal al GADM de Babahoyo.” Y, finalmente asevera “Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento para los fines pertinentes.” Con lo que se establece claramente que: i) existe una contradicción entre asegurar que se notificó al contratista cuando se indica que ya no era su domicilio; ii) la realidad procesal es que no se cumplió con la notificación que manda el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; iii) no se cumplió lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento, como erradamente afirma la citada razón.

El legitimado pasivo ha afirmado que no podía haberse notificado por cuanto el contratista no comunicó en debida y oportuna forma y momento el cambio de domicilio; pero, de la documentación constante en el proceso se verifica que contaba con información singularizada donde poder cumplir con el mandato expreso de la ley, puesto que sí tenían conocimiento del domicilio tributario entre la documentación que reposaba en el Gobierno Municipal, tenían además la dirección electrónica o correo electrónico por medio del cual le comunicaron al contratista sobre la realización de una reunión de trabajo precisamente sobre el contrato materia de la resolución impugnada, invitación que confirmó haber recibido el contratista y reunión que efectivamente se realizó como consta del acta respectiva, lo que evidencia que sí era un medio por el cual habían tenido comunicación de doble vía, sin embargo no fue utilizada; adicionalmente, como se apreció en la audiencia efectuada en esta instancia por parte de la representante de la Procuraduría General del Estado y que consta sustento documental, con acceder a la página web del SRI podía determinarse a la fecha cuál era el domicilio registrado. Situaciones que, exponen sin dilación que el GADMB tenía la posibilidad cierta y pluralidad de vías para cumplir con su obligación legal de notificar, lo que no agotó como procedía, provocando que el contratista no conociera de dicha decisión de terminación unilateral del contrato, no pudiera dentro del término de ley (10 días) justificar o remediar, obviamente con las consecuencias conocidas, lo que ha determinado diáfaramente que por ese acto y esa omisión cayó en indefensión y se procedió a exigir el pago de las garantías, además de, al ser declarado contratista incumplido, encontrarse impedido de contratar por el lapso de cinco años desde la incorporación al portal web de compras públicas de la resolución.

Se alegó también por parte del GADMB en su defensa, que la supuesta falta de notificación a su decir, fue subsanada con la publicación efectuada en el medio impreso denominado “La Hora”; publicación que no ha sido discutida por el legitimado activo, y que también consta incorporada en este proceso, sobre la cual hay que puntualizar lo siguiente: i) en la portada de la edición de dicho medio impreso correspondiente al día de la publicación consta la frase “Los Ríos”, por lo

que la defensa del legitimado activo afirma que al no ser un medio de circulación nacional se verifica la indefensión por cuanto la empresa tiene su domicilio en la provincia de Guayas; ii) efectivamente, la publicación referida existió, y el extracto se publicó en la página B11, de la edición impresa de La Hora, correspondiente al día martes 19 de agosto de 2014, cuando la Resolución Administrativa No. 0035-GADM-JTS que da por terminado el contrato en forma unilateral es de fecha 28 de agosto de 2014; por matemática simple se determina que los diez días término de antelación con que debió publicarse el extracto, según mandato de la ley, correspondían al 14 de agosto de 2014, por ende entre la publicación del extracto (19 de agosto de 2014) y la resolución administrativa impugnada (28 de agosto de 2014) únicamente mediaron siete (7) días, con lo que se violó la norma precisamente empleada por el GADMB para su pronunciamiento, lo que determina también sin dilación, que al no surtir efecto legal esta notificación, dejó en indefensión al contratista, con la consabida violación de derechos subsiguiente; iii) la Resolución Administrativa No. 0035-GADM-JTS versa sobre la declaratoria de contratista incumplido en relación al contrato LICO-GADMB-0001-2012, situación que no ha sido controvertida por las partes; más, en la publicación del extracto de notificación suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal, Delegado del Alcalde y el Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, que consta en el proceso, se indica "El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, representado legalmente por el Alcalde Jonny Terán Salcedo y el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal así como el Art. Ángel Franco Valle en calidad de administrador del contrato hacen conocer la voluntad de dar por terminado el contrato en mención de manera unilateral refiriéndose al signado con el código No. ICC-GADMB-0002-2012, que difiere claramente del contrato materia del procedimiento municipal, por lo que lo publicado con intenciones de notificar fue respecto de otro contrato, verificándose así de forma adicional que la intención de cumplir con el requisito de notificación que manda la ley de la materia, no se cumplió en la forma, menos aún en el fondo.

Adicionalmente, en cuanto a los requisitos de forma que debía observar el acto de notificación, el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que "Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista", y no existe verificación alguna de que el GADMB haya cumplido con este requisito legal para que la notificación surtiera el efecto que ellos han alegado, puesto que en la razón sentada por el funcionario que acudió personalmente a notificar no hay constancia de aquello; y, si bien en el extracto de la publicación se indica "Los informes técnicos y económicos se encuentran a disposición del contratante en la oficina de Procuraduría Síndica Municipal", también se ha dejado detallado que dicha publicación no cumplió con los requisitos legales (término) y se refería a un contrato diferente, quedando desnaturalizada la misma.

La defensa del legitimado pasivo ha alegado la improcedencia de esta acción basándose en lo estipulado en el mencionado Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es "Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley." Pero, es obligación del Tribunal verificar lo que en contrario alegó la defensa del legitimado activo en cuanto dicho artículo fue reformado en ese sentido con fecha posterior a la de suscripción el Contrato No. LICO-GADMB-0001-2012 que fue el 1 de junio de 2012, según la información obrante del proceso; precisamente, dicho artículo fue reformado mediante el numeral 2 del artículo 22 de la Ley 0 publicada en el R.O. No. 100, segundo suplemento, página 6 del lunes 14 de octubre de 2013, es decir, con posterioridad a la suscripción del contrato. Siendo la materia contractual de carácter civil, en cuanto a los efectos de la Ley, el Derecho Público establece en el

doscientos setenta y cuatro - 274.8

Art. 7 del Código Civil que "La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo..." y la reforma es posterior a la fecha de celebración del contrato.

En cuanto a la aseveración de la defensa del GADMB citando el Art. 9 ibídem, esto es "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor..." la Constitución de la República del Ecuador, que es norma suprema conforme ya se justificó previamente, señala en su Art. 11, numeral 4 que "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"; además debe tenerse en cuenta que nuestra Constitución en su Art. 417 establece los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta referente a la aplicación de los derechos humanos establecidos en tratados e instrumentos internacionales, y en la normativa supranacional el derecho a la defensa está plenamente garantizado. Además, la reforma citada se refiere claramente que no se aceptarán las acciones para proteger derechos derivados de esas resoluciones, no en contra de las resoluciones de ese tipo que hayan sido adoptadas fuera de un debido proceso, lo que es concordante con la norma constitucional invocada que es de superioridad jerárquica normativa, ya que si en el procedimiento se violan garantías y se conculcan derechos, no existe prohibición, entendiéndose diáfananamente la intención del legislador que nunca será la de menoscabar derechos o restar sus vías de protección.

En cuanto se mencionó el Art. 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que señala "Notificaciones.- Todas las notificaciones que deban efectuarse en virtud de las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento General, incluso respecto de la resolución de adjudicación, se entenderán realizadas, desde que la entidad publique en el Portal www.compraspublicas.gov.ec el documento, acto o resolución objeto de la notificación, para lo cual debe existir los registros informáticos correspondientes, salvo que fuese imposible notificar electrónicamente, en cuyo caso, ésta se realizará por medios físicos.", en la audiencia se indicó y consta en el proceso que la terminación del procedimiento tiene fecha de 3 de octubre de 2014 en el portal. Pero, conforme dispone la Ley de la cual emana este reglamento, debían remitirse los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista, y no hay constancia que existieran dichos registros informáticos, por lo que procedía la notificación por medio físico.

La sentencia de la Corte Constitucional 20-10-SEP-CC, en cuanto a la notificación por la prensa indica que se accede a esa vía cuando se presume que se han hecho, por parte del actor, todas las averiguaciones necesarias que darían cuenta de la imposibilidad de determinar la residencia de quien debe ser citado, o que el señalamiento de desconocimiento de domicilio esté precedido de una investigación privada del litigante que lo requiera; es decir, existe un condicionamiento para quien alega no poder determinar el domicilio del otro y por ello recurre a la publicación en un medio impreso, pues precisamente al no poder la otra parte conocer de la acción, no puede comparecer al procedimiento y se afecta el derecho a la defensa.

Tenemos entonces como un hecho verificado que el contratista no fue notificado en legal y debida forma con la decisión del ente municipal, desconocía de aquella intención de terminar unilateralmente el contrato; pero, ¿acaso este hecho verificado da lugar a la acción de protección?, ¿ha provocado violación de derechos constitucionales?, ¿ha provocado un daño?, o ¿era una situación que debía ventilarse en la vía que asevera el legitimado pasivo (Contencioso administrativa) por tratarse de un asunto de mera legalidad?. Se absuelven estas preguntas bajo el siguiente análisis.

En esta línea de análisis, la Corte Constitucional en la Gaceta Constitucional No. 001, contentiva de sentencias de jurisprudencia vinculante, específicamente en la sentencia No. 001-10-PJO-CC;

dentro del caso No. 0999-09-JP, señala que “Es el caso del ordenamiento constitucional ecuatoriano, desde el origen de la República, la ley fue la única fuente de derecho y la jurisprudencia sólo tenía efectos inter partes, considerada en el mejor de los casos, y solo excepcionalmente, fuente auxiliar de interpretación, pero nunca regla de obligatorio cumplimiento. Esa fue la realidad de la jurisprudencia ecuatoriana donde prevalecía por sobre todo el derecho legislado y en la que ni siquiera se inició el camino de un auténtico derecho judicial. Esta situación cambió en la Constitución de la República en el 2008 y se reconoció que el concepto de fuente no es exclusivo de la ley en el sentido formal, puesto que existen otras tantas definiciones que no provienen necesariamente del parlamento, ni del Estado en general, pero que reúnen las condiciones para la generación de derecho objetivo. La Constitución vigente finalmente reconoce de manera expresa el principio stare decisis en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental. El conocido principio stare decisis se ha entendido como aquel deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada.” Esto es lo que posibilita mediante los fallos jurisdiccionales generación de derecho objetivo, y con el desarrollo de la jurisprudencia vinculante de carácter erga omnes.

Entonces, bajo esa premisa que constituye jurisprudencia vinculante, citamos la sentencia No. 129-13-SEP-CC, pronunciada por la Corte Constitucional dentro del caso No. 1208-12-EP, en la cual señala “...Ante la emisión de una decisión adoptada dentro de un procedimiento administrativo llamado juicio coactivo se convergen derechos y deberes de las partes, que conllevan a una debida actuación de la administración pública por el hecho de estar investida de poder público para con sus administrados, mediante el cual cobrar créditos públicos, y en tal situación la actuación de la autoridad pública debe estar regida por normas y actuaciones claras, determinadas por el ordenamiento que conlleven, producto de un debido proceso, a la efectividad de la administración pública, en salvaguarda de una seguridad jurídica que en su conjunto constituyen pilares fundamentales de un Estado constitucional de derechos y justicia.” En cuanto las pretensiones del caso específico, la Corte Constitucional señala “El argumento de afectación a los derechos del legitimado activo, se circunscriben, en ratificar lo manifestado en dichas instancias; es decir que mediante acto administrativo dictado el 3 de marzo de 2011 a las 10h10, se dio inicio a un juicio coactivo contra la compañía Píñalinda S.A. por parte del director provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y solidariamente contra su gerente general... conforme a mandatos contenidos en los artículos 58, 59, 62 y 66 del Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control del IESS, consta que previo a emitir un título de crédito para iniciar las acciones previstas en la acción coactiva, obligatoriamente corresponde notificar a los deudores, de tal manera que la misma pueda ser impugnada dentro del término de 8 días ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias, e impugnar la glosa, y se suspenda la continuación del trámite de emisión de títulos hasta que existe resolución ejecutoriada, estableciéndose en base a la normativa respectiva el derecho previo de impugnar plenamente la glosa que se le imputa...” “...Por las consideraciones expuestas la Corte Constitucional conforme al análisis realizado, ha verificado la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica...” y, en dicha sentencia declaró la vulneración de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 75, 76 numeral 1 y numeral 7, literales a, b, c, h, l y m y Art. 82. Es decir, el pronunciamiento de la Corte Constitucional es claro en cuanto no puede obviarse el trámite legal establecido, específicamente de la notificación como acto que permite ejercer derechos a aquel contra quien recae el accionar de la administración pública, puesto que al no conocer del procedimiento en su contra no puede acceder a la vía que la propia ley le faculta para ejercerlos, en el caso específico como se indicó, al no ser notificado no contó con el término de ley para justificar y/o remediar,

*descueto peticion 2759
y cinco*

lo que causó su indefensión, violó garantías constitucionales, y devino en daño.

En otra sentencia signada con el secuencial No. 130-13-SEP-CC, la Corte Constitucional en el caso No. 1269-12-EP, señala "...Ante la emisión de una decisión adoptada dentro de un procedimiento administrativo llamado juicio coactivo se convergen derechos y deberes de las partes, que conllevan a una debida actuación de la administración pública por el hecho de estar investida de poder público para con sus administrados, mediante el cual cobrar créditos públicos, y en tal situación la actuación de la autoridad pública debe estar regida por normas y actuaciones claras, determinadas por el ordenamiento que conlleven, producto de un debido proceso, a la efectividad de la administración pública, en salvaguarda de una seguridad jurídica que en su conjunto constituyen pilares fundamentales de un Estado constitucional de derechos y justicia." Y al plantearse la pregunta "La decisión judicial impugnada ¿vulneró los derechos constitucionales a la tutela judicial, derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, conforme lo expresado en la demanda de acción extraordinaria de protección?" dentro de la respuesta que formula, señala "...en vista de que efectivamente consta que el operador de justicia constitucional de primera instancia omitió considerar, y ante ello el derecho a impugnar oportunamente la glosa que habría sido determinada; la que más bien llega a conocimiento del legitimado activo de manera extensiva el juicio coactivo en su contra y de ello medidas que limitan continuar con su actividad económica, vulnerando el debido proceso, que está previamente establecido por el ordenamiento, por la limitación al derecho a la defensa, más aún cuando está claro que todo acto administrativo deber ser debida y oportunamente conocido por el administrado para que este tenga la libertad de impugnar o recurrir... La decisión adoptada bajo óptica del derecho procesal constitucional y de la justicia constitucional en sí, conlleva al compromiso de los jueces constitucionales de instancia en que la argumentación de su fallo vincule su imparcialidad, logrando convencer que la racionalidad que aplique ser producto de su tarea de intelección justificada con los hechos probados en la causa..." y, en dicha sentencia declaró la vulneración de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 75, 76 numeral 1 y numeral 7, literales a, b, c, h y l y Art. 82. Es decir, el pronunciamiento de la Corte Constitucional es claro en cuanto la administración pública como es el caso del GADMB estaba obligada a hacer conocer su acto administrativo (decisión de terminación unilateral de contrato) al administrado (contratista) debida y oportunamente, para que este pueda impugnar o recurrir a libertad, o en el caso específico, justificar y/o remediar como le facultaba la ley. Al no hacerlo, violó sus derechos constitucionales y se provocó daño, puesto que el legitimado activo conoce de la declaración administrativa de contratista incumplido cuando se ha dado ya ésta y recibe la llamada de la Aseguradora porque se ejecutarán las garantías como así lo pidió la Municipalidad de Babahoyo y además, quedó inhabilitado para poder contratar, siendo su actividad económica precisamente de construcción, ocasionando una limitación a la misma.

El derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el Art. 82 constitucional señala "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.", ante lo cual podrá alegarse que no existe indefensión al poder reclamar lo actuado por el ente municipal mediante la vía mencionada, que a decir del legitimado pasivo sería la adecuada y/o eficaz. Al respecto, la Corte Constitucional en sendas sentencias de acciones extraordinarias ha rechazado la calificación de residual que varios jueces y cuerpos de jueces han otorgado a la acción de protección, y así tenemos que en la sentencia No. 157-12-SEP-CC en el caso No. 0556-10-EP del 17 de abril de 2012, la Corte Constitucional manifestó "...Del pronunciamiento de la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su sentencia del 5 de abril del 2010, se le da un carácter residual, subsidiario a la acción de protección, claro está, basándose en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo numeral 3 del artículo 40, al tratar de los requisitos de procedencia

X

señala: "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; por tanto, al considerar la Sala a la acción de protección como subsidiaria, en vez de resolver sobre el fondo del asunto, señala que la accionante debía presentar su reclamo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En la vía administrativa se puede impugnar un acto administrativo denunciando su ilegalidad, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y su respectivo recurso de casación ante la Sala especializada en la Corte Nacional de Justicia, cuya potestad es declarar la extinción del acto o la modificación del mismo. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo sentencia la nulidad del acto, su ilegalidad o su inaplicabilidad cuando la parte afectada considera que dicho acto es contradictorio a las leyes de nuestro país. Sin embargo, del texto de la demanda de acción de protección planteada por la accionante se observa claramente la demanda de una presunta violación de sus derechos constitucionales. El carácter cautelar de residualidad o subsidiariedad de la acción de protección hace que la misma se vuelva viable en forma directa, solo cuando no exista un proceso judicial mejor y más beneficioso para la persona que propone la demanda, pues se entiende que esta acción solamente procede cuando la persona afectada en sus derechos constitucionales no disponga de otro medio de defensa judicial; sin embargo, en el artículo 88 de la Constitución de la República no se le da a la acción de protección el carácter de residual o subsidiaria, como aparentemente lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo primar en este caso la voluntad del constituyente por encima de cualquier contradicción en una norma secundaria o cualquier ambigüedad del texto; además, y como criterio fundamental, se debe observar el principio de supremacía de la Constitución señalado en el artículo 424 de la Constitución, que señala: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia probatoria...". Recordemos que el artículo 1 de la Constitución del Estado define a nuestro país como un Estado constitucional de derechos y justicia, entre otros, constitucional porque la norma de normas es de aplicación directa por cualquier persona, autoridad o juez, razón por la cual, al considerarse una norma vinculante de estricto cumplimiento, se creó una autoridad competente para sancionar su incumplimiento, que en este caso viene a ser la Corte Constitucional. El origen de la Constitución es fuertemente materializado, debido a que emana de una Asamblea Constituyente, enmarcándose dentro del paradigma actual del derecho constitucional. Un Estado de derechos, de acuerdo a la evolución histórica del Estado, es aquel en el cual todo poder, público o privado, está sometido a los derechos, y que éstos derechos priman sobre cualquier otra circunstancia..." consideraciones que demuestran por qué la acción de protección es la vía a aplicar para pretender la protección de derechos constitucionales que se asumen violentados. Pronunciamientos concordantes los encontramos en las sentencias No. 019-12-SEP-CC, No. 053-11-SEP-CC, No. 054-11-SEP-CC.

Al respecto pronuncia Jorge Zavala Egas en su obra "Teoría y Práctica Procesal Constitucional" que la acción de protección "...No es una acción subsidiaria porque no hay la obligación de ejercerla sólo cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria y no se ha logrado la reparación buscada en ésta. Tampoco porque sea preciso acudir a ella en forma supletoria, al no existir otras vías judiciales idóneas para decidir sobre la vulneración de derechos constitucionales y su reparación. No es excepcional por definitividad, esto es, procede sin que sea requisito previo una sentencia, auto o resolución judicial definitiva, pues no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias. No es pues, una vía subsidiaria, excepcional, residual o extraordinaria..."; y, en la misma obra manifiesta "...La tutela estatal sigue un proceso pre ordenado por la Constitución y cuando se trate de uno que tengan por finalidad determinar derechos y obligaciones, de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. Se trata la enunciación, más que de un derecho, de un principio, en tanto sirve de fundamento a todo el ordenamiento jurídico y se introduce en él como nutriente necesaria para su dinámica y

aplicación. No es cuestión sólo de su concepción formalista como procedimiento a seguir, esto es, de responder al cómo debe sustanciarse un procedimiento, pues posee el concepto, adicionalmente una dimensión sustantiva o material. En efecto, se trata de cuando haya que determinar o decidir sobre derechos, obligaciones o gravámenes es imperioso que prime un proceso racional (lógico) que haga razonable (justa) la solución, sea que la adopte la naturaleza legislativa, administrativa o judicial, garantizando la correcta expedición, interpretación y aplicación de normas válidas, con el inexcusable reconocimiento y acatamiento de los derechos de todas las partes involucradas, incluido. Proscribiendo de esta forma la arbitrariedad, la liberalidad extrema y la discrecionalidad desenfrenada en las decisiones de los poderes públicos que puedan afectar a las personas, sea individualmente o como grupo, comunidad o nacionalidad. El Debido Proceso es, para nosotros, el principio que aplicado excluye la arbitrariedad de la dinámica estatal...”

Doctrinariamente, tenemos la apreciación que efectúa el autor Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra Los Derechos Fundamentales, en cuanto a la efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales “...dependerá de las garantías procesales que existan para su tutela, y sean estas genéricas, si son aplicables a todos los derechos e intereses (por ejemplo el recurso de inconstitucionalidad español que somete a su estudio no sólo las leyes de derechos fundamentales sino a cualquiera), o específicas, si corresponden a los derechos fundamentales (por ejemplo el amparo judicial ordinario español – de tutela de libertades – el recurso de amparo, el habeas corpus – que tutela la libertad personal-) ... el alcance y significado de los derechos fundamentales en un Estado dependerá del tipo de Estado de que se trate, liberal o social, y la concepción que se tenga de los derechos fundamentales determinará la significación del poder público. Así, el sistema político y jurídico se orientará al respeto y promoción de la persona humana en su dimensión individual si se trata de un Estado liberal, o colectiva si se trata de un Estado social de derecho...”

En su obra La Garantía jurisdiccional de la Constitución, Hans Kelsen refiere sobre la facultad de garantía al control de actos individuales, pues la Constitución material contiene no solamente los mecanismos para establecer las normas de actuación de los órganos superiores, sino que también un catálogo de derechos fundamentales, (en palabras de Kelsen “las relaciones fundamentales entre el Estado y sus súbditos”) e indica “no son solamente las normas generales (leyes o reglamentos) las que se encuentran inmediatamente subordinadas a la Constitución sino, además, ciertos actos individuales que pueden, por tanto, ser inmediatamente inconstitucionales”.

En cuanto a los principios de aplicación de derechos la Carta Magna contempla en el Art. 11 lo siguiente: “...El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 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. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios,

X

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. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas...” (Las negrillas y subrayado pertenecen a este Tribunal).

Recordemos lo que es el Debido Proceso para comprender su importancia y alcance; según Fabián Corral B., “...Es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente...” y también el profesor Luis Cueva Carrión explica que entre las formas más comunes de violar el Debido Proceso tenemos “...colocar a un individuo en un estado de indefensión ... cuando la autoridad ejerce su potestad en forma arbitraria...” es decir, irrespetando dichas normas.

La propia Corte Constitucional en sentencia No. 0034-09-SEP-CC señaló: “...En relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías en las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el Debido Proceso en un límite al actuar discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho...”.

El Debido Proceso es límite del actuar discrecional de los jueces (administrativo en este caso) y su irrespeto conlleva los efectos jurídicos previamente señalados. Finalmente, debemos recordar además ciertos preceptos particularmente importantes que son atinentes cuando se trata de conocer, analizar y resolver respecto de un proceso constitucional, como es este caso: a) “...en el año 2008 entró en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, en la que se introducen cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado Ecuatoriano...”; b) “...es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional...”; c) “...para el logro de tal objetivo se requiere de una nueva ley que promueva el fortalecimiento de la justicia constitucional y el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, para que todas las prácticas institucionales y no institucionales se ajusten material y formalmente a las exigencias que se desprenden del texto constitucional...”; d) “...la justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares...”; e) “...la Constitución y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes

docecientos pesos 2789
por y ocho-

en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles..."; f) "...se requiere asegurar que todos los jueces resuelvan todos los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva constitucional y con sujeción a las normas constitucionales, y que la Corte Constitucional lidere este proceso de constitucionalización de la justicia..."; y, g) "...se debe regular la estructura y las competencias de la Corte Constitucional, que garantice su independencia, legitimidad y eficiencia...". Estos considerandos forman parte de la exposición de motivos que formuló el Pleno de la Asamblea Nacional al momento de expedir la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, la justificación para haber elaborado este cuerpo normativo reconociendo así que lo allí expuesto era una respuesta a una necesidad no solamente jurídica sino real de la sociedad ecuatoriana. Este cuerpo legal establece como finalidad de las garantías jurisdiccionales "...la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación..." y siendo uno de los principios de la justicia constitucional la obligatoriedad de que ésta sea administrada sin que se pueda "...suspender o denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica...".

Leopoldo Parra Ocampo, en publicación de la emisión número catorce de la Revista Jurídica IUS de la Universidad Latina de América "...La administración de justicia es una parte fundamental del sistema jurídico. A través de ella se intenta dar solución a los conflictos de relevancia jurídica, mediante la interpretación y aplicación de los criterios y las pautas contenidas en las leyes y demás disposiciones generales. A fin de cuentas, lo que interesa a las partes en conflicto no es el significado más o menos abstracto de la ley, sino el sentido concreto de la sentencia; del acto específico por medio del cual la administración de justicia dispone la solución de un litigio. Es el juez quien dicta la sentencia en ejercicio de la función jurisdiccional. Su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada: a él está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos. Es el depositario de la confianza del pueblo. Para tal efecto, debe gozar de absoluta libertad para sentenciar en la forma que su criterio y su conciencia le dicten, porque los jueces no tienen más superior que la ley; no se les puede indicar que fallen en su sentido u otro...

Y, en cuanto al rol del juez constitucional recordemos que el Art. 1 de la Constitución manifiesta "...El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia..." el Estado Constitucional de Derecho conceptualizado por Welter, Aretín y Mohl, no es otro sino el Estado de la razón, del entendimiento, de la racionalidad política. La esencia del Estado de Derecho sigue siendo la racionalidad del ejercicio del poder; esto es lo que permite explicar que no se altere su esencia, cuando en determinadas circunstancias, se producen episodios en los cuales la norma no es aplicada. La diferencia entre el Estado legal de Derecho y el Estado constitucional de Derecho radica en que éste eleva a la Constitución a la escala más alta de aplicación con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación de aquello que en todo o en parte no sea congruente con la norma constitucional. Así la supremacía constitucional responde al modelo de Kelsen, mundialmente aceptado actualmente dentro del orden jurídico y todos los poderes públicos están además sujetos a la Constitución.

Refería Benjamin Constant la necesidad de un poder que a los tiempos actuales es aquel que posee jurisdicción constitucional y que con sus actuaciones basadas en métodos jurídicos, velan por el debido nivel de constitucionalidad y la solución de las disyuntivas entre los poderes constitucionales del Estado, de ahí proviene entonces la justificación de la supremacía constitucional por ser base de la seguridad jurídica. La ley se encuentra subordinada a la

~~X~~

Constitución sí, pero sobre todo al derecho, las leyes no son válidas solo porque estén vigentes y hayan sido producidas en las formas establecidas para su génesis, sino que para serlo además deben ser coherentes con los principios constitucionales. Ante estas realidades, el rol de los jueces en la era constitucional actual se traduce de la concepción de un nuevo paradigma regido por el control de constitucionalidad, que no es sólo potestativo de los órganos supremos, llámese Corte Constitucional o Corte Nacional sino también de todos los jueces que tienen la potestad pero sobre todo el deber de activar y ejercer dicho control. Cuando ratificamos la sujeción a la ley y, primordialmente, a la Constitución, el juez se torna en garante de los derechos fundamentales, incluso contra el legislador, pues puede actuar hasta en contra de las leyes que violan esos derechos que están por encima de la normativa legal, habiéndose tornado arcaica la "sujeción a la letra de la ley cualquiera que sea su significado" sino actualmente la sujeción a la ley sólo si es correspondiente con la Constitución. Concluimos de esta apreciación que el rol del juez no es sencillo, más aún en el momento de transición de un sistema de justicia que caducó hacia aquel moderno y garantista que ha sido ampliamente reclamado por la sociedad ecuatoriana y que está siendo implementado con decisión, pero que obviamente genera y generará situaciones divergentes hasta que encuentre, con el esfuerzo conjunto de sus actores y del conglomerado social, el debido cauce, objetivo al que la Constitución vigente y las leyes aprobadas contribuyen; por eso el Juez actual en el Ecuador debe ser un profesional preparado, capacitado, sí, pero sobre todo capaz, valiente y responsable, que comprenda la trascendencia de tomar decisiones que reflejen el espíritu constitucional y garantizador de Derechos, aún por encima de cuestionamientos y malas interpretaciones, porque la respuesta requerida del sistema de justicia no es la de complacer a unos u otros, sino justamente actuar en irrestricto respeto a los Derechos aún más allá de la norma positiva. Verdad que aunque parezca simple, no es sencilla de entender: no somos empleados, funcionarios o servidores, somos la personificación de la respuesta que el derecho y la Justicia puede dar al ciudadano sin importar quién sea éste.

Concordante con esta apreciación se pronuncia Jorge Zavala Egas en su obra Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, respecto de la nueva estructura constitucional y del sistema jurídico, sus principios y reglas, cuando señala "...De esta realidad, en la que los derechos fundamentales son expresión de un orden de valores y que irradian todo el sistema en cuanto a la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, se trata de la nueva estructura constitucional, pues, la Constitución deviene distinta de la ley, no sólo por su superioridad, sino en un sentido no igual al jurídico que viene dado por su contenido, lo que determina que las normas constitucionales tengan una forma peculiar de expresarse (principios y no reglas) y tengan una naturaleza diferente (material y no formal). En sus decisiones los tribunales constitucionales europeos (Alemania, España e Italia) no consideran la Constitución en términos positivistas, sino en su relación con la realidad social, desempeñando ésta un papel importante en la interpretación. El considerable peso de la realidad social comporta el riesgo que la Constitución sea interpretada a tenor de las circunstancias, cuando debería ser la Constitución la que desplegando su contenido normativo sea la que dirige u orienta los procesos sociales. La interpretación, por ejemplo, de las normas - principios constitucionales que expresan derechos fundamentales y que se convierte en jurídicamente vinculante cuando la realiza, en caso concreto, la Corte Constitucional recae sobre términos tales como libertad, igualdad, honor, por lo que no puede hacerse utilizando los métodos clásicos ni tampoco aplicarse previo uso de la subsunción en su forma silogística clásica..."

El profesor Antonio María Lorca Navarrete en su alocución "Garantismo y Proceso" ha señalado al respecto que, teniendo el garantismo como metodología de estudio del Derecho Procesal éste debe a su vez tornarse en garantismo procesal, sus actuaciones deben ser corroboradas como tal, pero esa garantía procesal depende de la autonomía para actuar, según el caso concreto, aún al margen de la norma, a saber "...El garantismo, aplicado al proceso, es sustantivo en su

discrepancia entre los 279-8 y el numeral.

inequívoca desvinculación de cualquier intento a ser instrumentalizado...” El garantismo establece su propia autonomía debida sólo y exclusivamente con el sistema de garantías que lo integra; continúa afirmando que “...Lo importante no es que se aplique tal o cual norma procesal para solucionar la controversia sino que esa aplicación se realice – autónomamente, se entiende – en razón de la deuda contraída con la aplicación de todas las garantías procesales por ser una deuda que justifica que el 'proceso' es 'debido' porque ha contraído - una deuda, se entiende - con la aplicación de las aludidas garantías procesales...” compréndase por deuda la obligación, el compromiso estatal de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales. En el Derecho Procesal Constitucional que es precisamente materia de este pronunciamiento, la Carta Suprema establece un compendio de derechos fundamentales desde la perspectiva positiva puesto que su vigencia normativa impone la obligación de ser respetada por todos los poderes públicos. Dentro del compendio de derechos tenemos la libertad personal, la dignidad humana, debido proceso, principio de legalidad, entre muchos otros que se encuentran en nuestra Constitución, y que pese a su trascendencia pueden y son vulnerados por los pronunciamientos de quien ejerce la facultad jurisdiccional, pero precisamente lo trascendente es que esas posibles afectaciones de la actuación pública se pueden reparar, se pueden revertir y fenecer sus efectos dañosos, y esa posibilidad de supra protección se da a través de los instrumentos normativos nacionales e internacionales y sus mecanismos de aplicación.

Las consideraciones relacionadas a normas de derecho no invocadas por las partes que ha efectuado este Tribunal se sustentan en lo dispuesto en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala “Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”, así como en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que indica “OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del peticitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

Estimamos que nuestro pronunciamiento absuelve el requisito de la motivación necesaria para toda resolución del poder público, entendida partiendo del Art. 75 de la Constitución que refiere al Debido Proceso como un conjunto de garantías básicas que se observarán ineludiblemente en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, y eleva aquel a la categoría de derecho cuando menciona “...se asegurará el derecho al debido proceso...” y a continuación enumera cada una de dichas garantías y en lo atinente a este caso consideramos necesario mencionar: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 7. 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. Adicionalmente, en el Art. 11 constitucional encontramos lo siguiente: “...El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...” El Art. 75 señala en igual sentido: “...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...” Y, además, el Art. 169 también constitucional expresa: “...El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales

consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades...”

Referente a la seguridad jurídica, el carácter de supranacional citado se verifica en el reconocimiento de estos derechos que efectúa la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 3, 8, 9, 10, 28; en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1, 2, 7, 8, 25. Concordante con esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya en el año de 1987, resolvió en el caso “Velásquez Rodríguez” respecto de la actuación estatal en Honduras, introdujo el siguiente razonamiento en la sentencia: “...La segunda obligación de los Estados parte es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (Americana sobre Derechos Humanos) a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (...)La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (...) Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención...”

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de Alzada conforme al análisis efectuado, ha verificado que se han violado derechos constitucionales referentes al derecho al trabajo, al debido proceso y a la seguridad jurídica del legitimado activo, establecidos en los artículos 75, 76 numerales 1 y 7, literales a, b, c, d, h, 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Las aseveraciones contentivas de los alegatos presentados por la defensa del legitimado pasivo en cuanto se observe la conducta de los Jueces de primer nivel que, a su decir habrían incurrido en faltas administrativas, por ser este un pronunciamiento estrictamente de criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y elementos netamente jurisdiccionales, no cabe pronunciarnos sobre situaciones administrativas que son improcedentes por mandato expreso de ley orgánica (Código Orgánico de la Función Judicial).

SÉPTIMO: PRONUNCIAMIENTO.- El Art. 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala “...Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia...” En atención a esta norma, de las consideraciones expuestas, de lo

doscientos ochenta y dos

analizado y contenido del proceso respecto de las actuaciones efectuadas, es claro que se han violentado garantías y derechos constitucionales, que han afectado directamente al accionante, por lo que este Tribunal, por unanimidad y en atención a lo dispuesto en el Art. 17, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, POR MAYORÍA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no acoge el recurso de apelación interpuesto por el legitimado pasivo respecto de la sentencia del 21 de febrero de 2015, a las 12h17, dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Babahoyo integrado por los Jueces Carlos Alberto Manzo Miranda, Felipe Hipólito Larreátegui Avilés y Arturo Enrique Junco Sánchez y CONFIRMA la sentencia venida en grado. Conforme al mandato del Art. 86 numeral 5 de la Constitución y Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Ab. Betty de Luca Vera, Secretaria de la Sala en este proceso, una vez ejecutoriada la presente sentencia, obtenga copias de la misma debidamente certificadas y remítalas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. Se rechazan los calificativos inapropiados de la defensa del legitimado pasivo contentivos de los alegatos escritos presentados en esta instancia.- Notifíquese y Cúmplase.


ESPINALES VERA ALEXANDER VICENTE
JUEZ PROVINCIAL


GONZALEZ ABAD CARLOS ALBERTO (E)
JUEZ PROVINCIAL


VASCONEZ BUSTAMANTE HORACIO
MANUEL
JUEZ PROVINCIAL

VOTO SALVADO DEL VASCONEZ BUSTAMANTE HORACIO MANUEL, JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOS RIOS CON SEDE EN EL CANTON BABAHOYO.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOS RIOS CON SEDE EN EL CANTON BABAHOYO. Babahoyo, martes 12 de mayo del 2015, las 09h50. VISTOS: En mi condición de Juez Provincial de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, en mérito del sorteo efectuado en la Oficina de Sorteo e ingreso de juicios de esta Sala, intervengo como juez que conforma el Tribunal que debe resolver el recurso de apelación presentado dentro de esta causa por parte de los representantes legales del Gobierno Autónomo Descentralizado del Gobierno Municipal de Babahoyo, JONNY ENRIQUE TERÁN SALCEDO y JUAN JOSÉ ACURIO ROMERO, como Alcalde del cantón Babahoyo y Procurador Síndico Municipal, , respecto de la sentencia dictada el 21 de febrero de 2015, las 12h17, por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, señores Carlos Alberto Manzo Miranda, Felipe Hipólito Larreátegui Avilés y Arturo Enrique Junco Sánchez, mediante la cual se declara con lugar la demanda de acción de protección formulada por el ciudadano Ricardo Nevarez Ponce, procurador del consorcio URBAFIX S.A. CIIALEMAR S.A.- Al mandato del el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, corresponde a esta Sala conocer de dicho recurso. PRIMERO: COMPETENCIA.- Esta Sala es competente para conocer la presente causa al amparo del Art.

76, numeral 7, literal m) y Art. 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 208, numerales 4 y 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 4 numeral 8, Art. 7, Art. 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO.- En la tramitación de la causa en esta instancia y la primera se han observado los procedimientos establecidos en la Constitución y en la Ley para estos casos, y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que pudiera influir en la decisión de la misma por lo que se declara su validez conforme lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador.- TERCERO: PRETENSIONES DE LOS RECURRENTES.- SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES.- En la audiencia oral, pública y contradictoria efectuada en esta instancia, con fecha miércoles 15 de abril de 2015, a las 14h00, con la presencia de los sujetos procesales, se efectuaron las siguientes intervenciones: 4.1 El recurrente y legitimado pasivo, representado por sus patrocinadores particulares Dr. Wagner Guillermo Salazar Sánchez, Ab. Juan José Acurio Romero y Dr. Vicente Vanegas López, que se estaban tratando temas constitucionales, existiendo errores de orden judicial, jurídico, legal y constitucional puesto que según el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es requisito para la legitimación activa que pueda demostrar flagrante violación a un derecho constitucional, el legitimado activo debe poder demostrar la violación al derecho, el daño, lo que se corrobora con lo manifestado por el Dr. Rafael Oyarte Martínez en su obra "Acción de Amparo en Derechos Fundamentales". ¿Se ha comprobado la violación de los derechos del legitimado activo? No. No se ha comprobado violación alguna de los derechos del consorcio incumplido, por lo que no debió admitirse la acción de protección. Puede verificarse del escrito de propuesta de la acción que consta a foja 6, numeral V, que señala "Por lo que solicito se deje sin efecto la resolución..." No es una pretensión constitucional sino legal, se equivocaron de vía, fue un mal uso de la acción de protección. Adicionalmente han existido ilegalidades en el trámite de la acción de protección, en el Art. 13 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la convocatoria debe hacerse en un término no mayor de tres días desde la calificación, se la calificó el 3 de enero de 2015 y se convocó para el 29 de enero de 2015, seis días después, cuando todos los días son hábiles y debía respetarse el término dispuesto. Ya convocada la audiencia, sorpresivamente se suspende la audiencia, no para practicar pruebas que es el único motivo para suspender la audiencia, no hay pronunciamiento de práctica de pruebas en ninguna parte. Esta acción de protección está mal dirigida, se dirige en contra de las personas que representan a la persona jurídica no en contra de la persona jurídica, la acción de protección está dirigida contra el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo y no contra quien emitió el acto administrativo, como lo hace notar el Dr. Jorge Zavala Egas en un caso seguido contra el Servicio de Rentas Internas SRI, donde la acción fue dirigida contra el Director General del SRI. Aquí lo que se discute es la pretensión de un contratista incumplido de tapar sus incumplimientos. Se equivocó de vía, pues no se ha violado el Derecho al Trabajo ni el Debido Proceso y el Tribunal A quo dice que se violó el Debido Proceso pero no dice cuál de esas garantías es la violada. 4.2 También en defensa del legitimado pasivo y recurrente en esta instancia intervino el Ab. Juan José Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal y accionado, quien en lo principal expuso: el 15 de mayo de 2014 asumió esta administración la Alcaldía y le llamó la atención esta obra, por lo que se efectuaron un sin número de acercamientos, incluso mediante correo electrónico se lo convoca al señor Nevarez a una reunión para el 18 de julio de 2014 y él confirmó que así lo haría; en dicha reunión indicaron que no tenían liquidez económica, que en diez días reiniciarían la obra una vez efectuaran la venta de un solar y obtuvieran un crédito que estaban gestionando, no hubieron más acercamientos, ellos ya no respondieron, desaparecieron. Ante lo manifestado por el Fiscalizador de la obra se inició por parte del Municipio el proceso para la finalización del contrato. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo notificó en el domicilio señalado en el contrato y allí operaba una oficina dedicada a la venta de vidrios. La notificación se publicó en un medio

*descartados según 2014-8
No. 19.000 -*

de circulación nacional y por correo electrónico. El contratista tenía diez días para contestar y no lo hizo, el 28 de agosto de 2014 se lo declara contratista incumplido mediante la resolución 0035-GADMB-JTS que se publicó en la página web conforme manda el Art. 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. 4.3 La Procuraduría General del Estado compareció representada por la Dra. Claudia Alexandra Romero Cruz, quien en lo principal de su intervención manifestó: La apelación de la audiencia de Tribunal que declara vulneración de derechos constitucionales, Derecho al Trabajo, a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso, por no ser notificado; el Derecho al Trabajo no se le ha impedido, el incumplimiento a las condiciones del servicio es lo que se trató. A la seguridad jurídica, la cláusula novena determina trescientos días para la ejecución y se suscribió en el 2012 y a junio de 2014 no se había cumplido la obra. La resolución administrativa del Municipio es del 28 de agosto de 2014, dos años después, este es un acto meramente administrativo. Además el contratista cambia de domicilio, el 26 de octubre de 2012 y nunca notificó de dicho cambio de domicilio, y el cambio de domicilio se comprueba en la página del Servicio de Rentas Internas. Existe la razón de que no se lo pudo notificar, por lo que atendiendo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 17 y al Reglamento de dicha Ley en su Art. 146 se efectuó la publicación el 19 de agosto de 2014. En el presente caso no existe vulneración de ninguno de los derechos establecidos en el Art. 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional quedando a salvo la vía Contencioso Administrativa. Conforme señala Jorge Zavala Egas en la obra Teoría y Práctica Constitucional y también como se señala en la sentencia 016-13-SEP-CC, no se puede suplir o sustituir las vías ordinarias. El contratista sí tuvo conocimiento del proceso, conoció lo que se subió al portal. El contrato estipula y lo obliga a informar a su fiscalizador el cambio de domicilio pero no lo hizo. Cabe señalar que incluso al contratista se le concedió ampliación del plazo. Adicionalmente, la notificación se publicó por medio impreso. 4.4 Defensa del Legitimado Activo: en su primera intervención, a cargo de la abogada Cristina del Rocío Martínez Alarcón, patrocinadora particular autorizada, manifestó que su representado se enteró de lo que ocurría y que lo habían declarado contratista fallido el 3 de septiembre de 2014 por una llamada telefónica de la aseguradora por la ejecución de las garantías. Mediante habeas data se determinó que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo sí tuvo acceso a la dirección del señor Nevarez y pese a ello el Municipio no pudo demostrar que lo había notificado. Que la publicación del diario no es de la Resolución 0035-2014-GADMB-JTS y que el diario La Hora solamente se publica en Los Ríos. No se notificó en debida forma, se violó el derecho al debido proceso, porque al no notificar no se pudo recurrir, ¿qué mecanismo legal puede entonces proteger sus derechos? Solicita que se ratifique la sentencia subida en grado, pues no se ha demostrado que no exista vulneración de derechos constitucionales. 4.5 Defensa del Legitimado Activo: en la intervención que a su nombre efectuó el Ab. Daniel Frías Toral como patrocinador particular autorizado, manifestó en lo principal que la contraparte ha hablado de requisitos legales y aquí se trata sobre violación de derechos constitucionales. Sobre lo que no es la acción constitucional no puedo pronunciarme, pero ellos sí tenían el correo electrónico pero no notificaron allí, solamente para la reunión han indicado que sí conocían el correo electrónico, para lo que les conviene sí notifican al correo para lo que no les conviene no lo hacen. A confesión de parte, relevo de pruebas. Han indicado que no hay daño, pero por eso se presentó primero un habeas data pues la resolución de contratista incumplido no le permite volver a trabajar durante cinco años, manda a ejecutar pólizas, ya le ejecutaron cuatrocientos mil dólares. En la razón de notificación consta que nunca la entregaron, esa razón lo prueba. En cuanto a la suspensión de la audiencia anterior, fue por no haberse notificado ni a la Procuraduría ni al Municipio, por eso se señaló nueva fecha. En cuanto a que la acción de protección fue contra persona jurídica, el numeral tercero de la petición menciona al Gobierno Autónomo Municipal Descentralizado del cantón Babahoyo en la persona del Alcalde señor Jonny Terán Salcedo. Es más que claro que con solo entrar a la página web del Servicio de Rentas Internas podrían encontrar el domicilio tributario. ¿Si no soy notificado,

X

cómo voy a comparecer? ¿Cómo voy a acceder a las otras vías? Está verificado que el Municipio nunca pagó y estaba en mora, no pagaron los cuatrocientos mil dólares. Es más, el Municipio no se presentó al Habeas Data ni a la acción de protección. 4.6 Réplica de la defensa del recurrente: A cargo del Dr. Vicente Vanegas López, patrocinador particular autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal Descentralizado del cantón Babahoyo; quien señala que los artículos 82 y 83 del Código de Procedimiento Civil no son aplicables para notificar por la administración pública. Que el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la competencia de los jueces de lo Contencioso Administrativo por la presunta violación de normas legales por lo que este caso debió discutirse en el Contencioso Administrativo. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 95 refiere de la notificación y del trámite, y señala que no caben acciones constitucionales en casos de terminación unilateral de contratos. Según el Art. 9 del Código Civil el acto procesal es nulo cuando es prohibido por la ley, por lo que pido que la sentencia sea revocada. El Alcalde podía declarar unilateralmente la terminación del contrato. Al respecto existe jurisprudencia como la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso y publicada en el R.O. Suplemento No. 4 del 15 de febrero de 2013, en la página 35; resolución de la Corte Nacional de Justicia con fuerza de Ley del año 2010 que consta en el R.O. 276 del 10 de septiembre de 2010, página 29, emitida por el Pleno de dicha Corte, en vista de lo cual solicita que se revoque la sentencia por ser prohibida expresamente por el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. 4.7 Réplica por la Procuraduría General del Estado: Debe entenderse que la importancia de conocer el proceso administrativo es para que se conozca sobre el tema, la constatación de la notificación está dada por escrito, basta con una publicación en el portal. Una cosa es la obligación de subir la resolución de terminación y otra cosa es la fecha de cierre que fue el 3 de octubre de 2014. Indican que no conocían de la notificación, en todo caso tenían que haber sido notificados por parte del Fiscalizador. ¿Hay en autos alguna constancia de reclamo al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo de que no haga efectivas las garantías? Si existió el reclamo y no le dieron atención entonces debía acudir al Contencioso Administrativo, además un correo no constituye domicilio legal. Hay que revisar la resolución del habeas data, no tenía que irse dando pagos del contrato. Además, el habeas data lo que le exige al Municipio es que entregue la documentación, no determina si había o no documentos sino que se entreguen. En temas de contratación pública no procedía esta acción constitucional, por lo que solicito que se revoque la sentencia recurrida. 4.8 Réplica de la defensa del legitimado activo: El ente municipal estaba obligado a cumplir con lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia 05-83-09-EP, publicada en el R.O. 228 del 5 de julio de 2010, pues sí se le comunicó a la compañía de Seguros tanto así que la Jueza que conoció el hábeas data le comunicó a esa compañía. La terminación unilateral del contrato tiene un procedimiento y si no se cumple el mismo tengo derecho a reclamar o a impugnar, pero si nunca tuve conocimiento cómo puedo ejercer ese derecho. El contratista se entera es por la llamada de la compañía de seguros; debía respetarse el procedimiento, para eso sirve la tutela constitucional, la vía constitucional tiene la fuerza necesaria puesto que se violentó el procedimiento establecido de manera unilateral y no se puede estar por encima de la Ley. En cuanto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la reforma invocada fue de octubre del año 2013, y el contrato fue firmado el 1 de junio de 2012, por lo tanto no puedo ser juzgado con norma posterior a la firma del contrato. Hay tres sentencias que ratifican nuestra posición y constan en el expediente. Si no me notifican, ¿cómo accedo a la vía? Por ende no tuve derecho a la defensa y solicitamos que se confirme la sentencia recurrida. QUINTO: ANÁLISIS DE LAS TABLAS PROCESALES.- En la revisión de lo actuado en este proceso y atinente al caso planteado, se encuentra: De fojas 5 a 10 del cuaderno de primera instancia consta la demanda con la que se propone la acción constitucional materia de este proceso, por parte de Ricardo Antonio Nevarez Ponce por los derechos que representa en calidad de Representante Legal del CONSORCIO URBAFIX S.A. CHALEMAR S.A. en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Babahoyo, representado por el señor Johny Terán Salcedo, Alcalde y

doscientos ochenta y dos -

el señor Juan Acurio, Procurador Síndico. De foja 20 a 395 consta documentación relacionada con el contrato de trabajo suscrito entre el proponente de la acción y la entidad accionada. A foja 396 consta copia notariada por el Ab. Eduardo Falquez Ayala, Notario Séptimo del cantón Guayaquil, del documento fechado a 11 de agosto de 2014, que reza "Razón de Notificación", con leyenda al final bajo una firma ilegible que se lee "Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato" y en su texto manifiesta "RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy 11 de agosto del 2014, a las 11H05 am se procedió a la notificación de Terminación Unilateral del contrato signado con el código LICO-GADMB-0001-2012, a la contratista URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A. representada legalmente por el señor Ricardo Nevarez Ponce, en la dirección indicada en la oferta y en la cláusula Vigésimo Quinta del contrato en mención (AV. Juan Tanca Marengo Km. 1,5 (Dicentro) oficina 28 planta alta) por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, se deja constancia que la contratista ya no se encuentra domiciliada en la dirección antes mencionada, lo cual no ha sido notificado en forma expresa y formal al GADM de Babahoyo. Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento para los fines pertinentes." A foja 401 consta copia notariada del Registro Único de Contribuyentes (RUC) a nombre de CONSORCIO URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A., donde se establece el domicilio tributario "Provincia: GUAYAS Cantón: GUAYAQUIL Parroquia. TARQUI Ciudadela: URDESA CENTRAL Calle: CIRCUNVALACIÓN SUR Número: 206 Intersección: TODOS LOS SANTOS - ÚNICA Manzana: 8 Supermanzana: SOLAR 2A Piso: 1 Oficina: DPTO 102 Referencia de ubicación: JUNTO A MUNDO ESTÉTICA MEDICAL SPA Teléfono trabajo: 046037171". A foja 406 consta copia notariada del Extracto de Notificación suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal, Delegado del Alcalde; y del Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, que indica "El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, representado legalmente por el Alcalde Jonny Terán Salcedo y el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal así como el Arq. Ángel Franco Valle en calidad de administrador del contrato signado con el código No. ICC-GADMB-0002-2012 cuyo objeto es el "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO", adjudicado al oferente URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A., representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce, en su calidad de Gerente General tal como consta en el contrato firmado con el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Babahoyo, se le hace conocer la voluntad de dar por terminado el contrato en mención de manera unilateral, conforme lo establecido en la cláusula vigésima numeral 4 del contrato firmado por las partes, así como en el Art. 92 numeral 4 y Art. 94 numeral 1 y numeral 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, por el INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA en los siguientes aspectos: 1. No ha cumplido con las exigencias del contratante a través de la fiscalización y que son objeto del contrato. 2. Ha transcurrido más de un (1) año de recibido el pago del anticipo y este, a la presente fecha, no ha sido amortizado en su totalidad. 3. Incumplimiento del cronograma determinado en las planillas 13, 14, 15. 4. Paralización injustificada de los trabajos por más de 60 días. Por lo que se advierte que de no remediar los incumplimientos señalados en el término de diez (10) días en los que se encuentra incurso, este Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, en estricta aplicación de la ley, dará por terminado de forma unilateral el referido contrato. Los informes técnicos y económicos se encuentran a disposición del contratante en la oficina de Procuraduría Síndica Municipal. Babahoyo, 14 de agosto del 2014." A foja 407 consta copia notariada de una sección de un medio impreso donde se lee "TEMPO MARTES 19 DE AGOSTO DE 2014 La Hora ECUADOR B11". De foja 414 a 442 consta copia notariada del Contrato LICO-GADMB-0001-2012-KCHB suscrito entre la Sra. Kharla Chávez Bajaña, Alcaldesa de Babahoyo y el Sr. Ricardo Antonio Nevarez Ponce, gerente general del contratista CONSORCIO

URBAFIX S.A GAMECHAR S.A., contrato de licitación de fecha 15 de mayo de 2012.- A foja 451 consta copia certificada del documento fechado a 11 de agosto de 2014, que reza "Razón de Notificación", con leyenda al final bajo una firma ilegible que se lee "Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato" y en su texto manifiesta "RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy 11 de agosto del 2014, a las 11h05 am se procedió a la notificación de Terminación Unilateral del contrato signado con el código LICO-GADMB-0001-2012, a la contratista URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A. representada legalmente por el señor Ricardo Nevárez Ponce, en la dirección indicada en la oferta y en la cláusula Vigésimo Quinta del contrato en mención (AV. Juan Tanca Marengo Km. 1,5 (Dicentro) oficina 28 planta alta) por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, se deja constancia que la contratista ya no se encuentra domiciliada en la dirección antes mencionada, lo cual no ha sido notificado en forma expresa y formal al GADM de Babahoyo. Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento para los fines pertinentes." De fojas 452 a 457 consta copia certificada de la Resolución Administrativa No. 0035-GADMB-JTS, suscrita por el señor Jonny Terán Salcedo en calidad de Alcalde de Babahoyo, en el cual se señala que "Con fecha 1 de junio de 2012, se suscribió el Contrato No. LICO-GADMB-0001-2012, para el "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO", con el contratista Consorcio URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A. representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce, por un valor de USD\$3.235.772,10 sin incluir el IVA, el plazo de entrega de la Obra objeto del contrato es de 300 días contados a partir de la entrega del 30% del anticipo que corresponde al valor de USD\$970.731,63, esto es desde el 6 de junio de 2012." Que, "con fecha 11 de agosto de 2014, el administrador del contrato procede a notificar al contratista para darle a conocer su decisión de dar por terminado de manera unilateral el contrato signada con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO"; Que, "habiendo el contratista incurrido en lo señalado en el artículo 94 numerales 1, 3, 4, 6 de la Ley Orantica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se inicia el procedimiento para declarar la terminación unilateral del contrato signada con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO"; Que, "con fecha 11 de agosto del 2014, el administrador del contrato sienta razón en la cual expresa: "Siento como tal que el día 11 de agosto del 2014, a las 11h05 am, se procedió a notificar al contratista Consorcio URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A., quien tenía a cargo la ejecución del contrato signada con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO" no habiendo sido posible localizar al contratista debido a que la dirección que el mismo había señalado en el contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, había dejado de serla hace mucho tiempo atrás, lo cual nunca fue notificado de manera expresa a este Gobierno Municipal". Que, "con fecha 19 de agosto del 2014, se procede a notificar al contratista Consorcio URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A., con un extracto de notificación publicado en el Diario LA HORA de circulación nacional. Por lo expuesto, habiendo cumplido con la norma básica constitucional establecida en la Constitución de la República artículo 76, amparado en lo establecido en el artículo 364, 366 del Código de

*Resolución de la Junta de Gobierno 203-7
G. Acero*

Organización Territorial y Autonomía y Descentralización (COOTAD), y de conformidad con el inciso segundo del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. RESUELVE: 1.- Declarar la Terminación Unilateral del Contrato signado con el código No. LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO" 2.- Declarar contratista incumplido al contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce, situación que de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 147 de su Reglamento General, será puesto en conocimiento del Sistema Nacional de Contratación Pública a fin que sea suspendido del Registro Único de Proveedores por un lapso de cinco (5) años. 3.- Disponer a la Dirección General Financiera ejecutar las garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato y la del Buen Uso del Anticipo entregadas por el contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. constante en las pólizas 21469 y 23495, expedidas por SEGUROS ORIENTE, las mismas que reposan en Tesorería. 4.- Disponer al Administrador del contrato notificar con esta resolución a la contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. representado legalmente por el SR. Ricardo Nevarez Ponce. 5.- Disponer a la Dirección de Compras Públicas, publicar la presente resolución en el portal www.compraspublicas.gob.ec de conformidad con el art. 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículos 146 y 147 de su reglamento. 6.- De la ejecución de la presente resolución, encárguese a la Procuraduría Síndica Municipal, Dirección Financiera y Dirección Administrativa, dentro del ámbito de sus competencias. Dado y firmado en la ciudad de Babahoyo, a los veintiocho días del mes de agosto del año 2014. Jonny Terán Salcedo, ALCALDE DE BABAHOYO". De fojas 458 a 465 consta el oficio No. 174-SIND-JAR-2014, fechado a julio 08 del 2014, dirigido al Señor Jonny Terán Salcedo, Alcalde de Babahoyo y suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero en calidad de Procurador Síndico Municipal, en el cual se señala "En atención al memorándum No. 209-JETS, de fecha 13 de junio del 2014, respecto al contrato para el MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO, cumpla en informar lo siguiente (...) PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO del tenor de las normas citadas se desprende que el contratistas ha incumplido algunas disposiciones establecidas en el contrato, la cláusula Cuarta, así como lo establecido en los artículos 1454 del Código civil, debiendo para esto es Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo aplicar lo establecido en los artículos 92 de la LOSNCP en su numeral 4, Artículo 94 numeral 1, Artículo 94 numeral 4, de la misma manera aplicar lo establecido en la cláusula vigésima del contrato.- Terminación de contrato en su numeral 4 establece; Por declaración anticipada y unilateral del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN BABAHOYO Con los antecedentes expuestos y existiendo informes del Fiscalizador del contrato Arq. Raúl Villegas Riera, esta Procuraduría Síndica recomienda: 1. Que la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo declare mediante acto administrativo, la terminación unilateral del contrato LICO-GADMB-0001-2012-KCHB PARA EL MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE LA CIUDAD DE BABAHOYO, COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO, en apego a las normas legales enunciadas, por haber incumplido el contratista con las obligaciones contraídas con el GADM de Babahoyo, y por reunir todos los elementos contundentes y veraces que demuestran el incumplimiento. Atentamente, AB. Juan Acurio Romero. PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL." A foja 498 consta copia certificada de un ejemplar del medio impreso "La Hora", fechado a martes, 19 de agosto de 2014, donde

indica "Los Ríos". k) A foja 499 consta copia certificada de un ejemplar del medio impreso "La Hora", fechado a martes, 19 de agosto de 2014, B11, donde consta un extracto de notificación de la Municipalidad de Babahoyo, cuyo contenido reza suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal, Delegado del Alcalde; y del Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, que indica "El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, representado legalmente por el Alcalde Jonny Terán Salcedo y el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal así como el Art. Ángel Franco Valle en calidad de administrador del contrato signado con el código No. LCC-GADMB-0002-2012 cuyo objeto es el "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO", adjudicado al oferente URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A., representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce, en su calidad de Gerente General tal como consta en el contrato firmado con el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Babahoyo, se le hace conocer la voluntad de dar por terminado el contrato en mención de manera unilateral, conforme lo establecido en la cláusula vigésima numeral 4 del contrato firmado por las partes, así como en el Art. 92 numeral 4 y Art. 94 numeral 1 y numeral 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, por el INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA en los siguientes aspectos: 1. No ha cumplido con las exigencias del contratante a través de la fiscalización y que son objeto del contrato. 2. Ha transcurrido más de un (1) año de recibido el pago del anticipo y este, a la presente fecha, no ha sido amortizado en su totalidad. 3. Incumplimiento del cronograma determinado en las planillas 13, 14, 15. 4. Paralización injustificada de los trabajos por más de 60 días. Por lo que se advierte que de no remediar los incumplimientos señalados en el término de diez (10) días en los que se encuentra incurso, este Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, en estricta aplicación de la ley, dará por terminado de forma unilateral el referido contrato. Los informes técnicos y económicos se encuentran a disposición del contratante en la oficina de Procuraduría Síndica Municipal. Babahoyo, 14 de agosto del 2014." . De fojas 510 a 563 consta en copia certificada documentación relativa al expediente del proceso de contratación pública, constando el contrato LICO-GADMB-00012012-KCHB (de fojas 534 a 563), con su respectiva escritura pública (de fojas 519 a 533 vuelta). A foja 579 consta copia certificada del cheque certificado No. 765898, de la cuenta corriente No. 31892054-04, de Seguros Oriente S.A., a la orden de Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo, por la suma de ciento sesenta y un mil setecientos ochenta y ocho dólares con 61/100 EE.UU. De fojas 590 y 591 consta el oficio No. 523-SIND-2014-JAR, fechado a septiembre 01 de 2014, dirigido al Superintendente de Bancos y Seguros, Guayaquil, suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero en calidad de Procurador Síndico Municipal y el C.P.A. Miguel Ortiz Santistevan en calidad de Director Financiero de la Municipalidad de Babahoyo, solicitando se obligue a la empresa SEGUROS ORIENTE S.A. a que cumpla con su obligación de ejecutar las garantías otorgadas mediante las pólizas de Buen Uso de Anticipo y Cumplimiento de Contrato que otorgó a nombre del contratista URBAFIX S.A. - GAMECHAR S.A. y que ascienden a las sumas de US. 368,532,92 (trescientos sesenta y ocho mil quinientos treinta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con 92/100) y US. 161,788.61 (ciento sesenta y un mil setecientos ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con 61/100), respectivamente. A foja 592 consta copia certificada del memorando No. 856-SIND-JAR-2014, fechado a 3 de diciembre de 2014, dirigido al Director Financiero y suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal del cantón Babahoyo, haciendo la entrega de dos cheques número 766226 por el valor de US\$72.524.10 y número 766105 por el valor de US\$277.038.24 girados por SEGUROS ORIENTE S.A. a órdenes del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal debidamente certificados por la devolución del valor de la póliza de fiel cumplimiento del contrato LICO-GADMB-0001-2012 cuyo objeto es el "MEJORAMIENTO URBANO DEL SECTOR CÉNTRICO DE BABAHOYO

doscientos ochenta 284-8
y cuatro -

COMPRENDIDO AL NORTE CON LA CALLE MALECÓN 9 DE OCTUBRE, AL SUR LA CALLE 5 DE JUNIO, AL ESTE LA CALLE 27 DE MAYO Y POR EL OESTE LA CALLE ELOY ALFARO”, suscrito por el contratista URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., representado legalmente por el Sr. Ricardo Nevarez Ponce y el GADM. A foja 593 consta copia certificada de los cheques número 766226 por el valor de US\$72.524.10 y número 766105 por el valor de US\$277.038.24, de la cuenta corriente No. 31892054-04, de Seguros Oriente S.A., a la orden de Gob. Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo. A foja 594 consta copia certificada de la recepción del correo electrónico recibido en la cuenta urbafix@gmail.com y remitida desde la cuenta gracegeraldineibarraparrales@gmail.com con el archivo adjunto denominado CONVOCATORIO, constando como fecha de recepción el 17 de julio de 2014, las 16h13. A foja 595 consta copia certificada de la Convocatoria suscrita por el Arq. Ernesto Neira Icaza, Director de Obras Públicas de la Municipalidad de Babahoyo mediante el cual convoca a una reunión de trabajo al Ing. Ricardo Nevarez Ponce, Procurador Común del Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A. y a su asesor jurídico referente al contrato LICO-GADMEB-0001-2012-KCHB, a realizarse el día 21 de julio de 2014, a las 10h00 en la Sala de Sesiones del Departamento de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Descentralizado Babahoyo, edificio Guillermo Baquerizo, ubicado en la Av. General Barona entre 27 de Mayo y Calderón, piso 2. A foja 596 consta copia certificada de la confirmación de recepción del correo electrónico recibido en la cuenta urbafix@gmail.com y remitida desde la cuenta gracegeraldineibarraparrales@gmail.com con el archivo adjunto denominado CONVOCATORIO, constando como fecha de confirmación el 18 de julio de 2014, las 18h45. A foja 598 consta copia certificada del oficio No. 785-SIND-JAR-2014, fechado a 20 de noviembre de 2014, dirigido a Fernando Uzcátegui Altamirano, Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal y el C.P.A. Miguel Ortiz Santistevan, Director Financiero de la Municipalidad de Babahoyo, mediante el cual solicitan se sirva disponer que la empresa SEGUROS ORIENTE proceda al pago inmediato del valor referido. A foja 602 consta copia certificada del oficio No. INSP-DA1-2014-3892, de fecha 12 de noviembre de 2014, dirigido al Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico y al CPA Miguel Ortiz Santistevan, Director Financiero del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo, suscrito por el Dr. Fernando Uzcátegui Altamirano, Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, mediante el cual hace conocer que el señor Julio Moreno Espinosa, Gerente General de Seguros Oriente S.A. manifiesta que procederá al pago de la garantía recurrida en los términos citados en el referido documento. A foja 203 consta copia certificada del oficio No. GG-6168-2014, fechado a 27 de octubre de 2014, suscrito por el señor Julio Moreno Espinosa, Gerente General de Seguros Oriente S.A., dirigido al Dr. Fernando Uzcátegui Altamirano, Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, haciéndole conocer que el 29 de septiembre de 2014 Seguros Oriente S.A. emitió el cheque No. 765898 por el valor de USD.161.788,61 correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento de contrato No. 23945; y, en relación a la garantía de buen uso de anticipo 21469 se encuentra en proceso de ser cancelada ya que existe una diferencia entre los valores presentados para dicha liquidación. De fojas 605 a 639 consta copia certificada de documentación relacionada con la gestión efectuada por los personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo para el pago de las garantías (pólizas) relacionadas con el contrato LICO-GADMB-001-2012-KCHB. De fojas 640 a 641 consta el documento SIND-255-2014-JTS, de fecha 29 de julio de 2014, suscrito por el Ab. Juan Acurio Romero, Procurador Síndico Municipal y el Arq. Ángel Franco Valle, Administrador del Contrato, dirigido al Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., por Notificación de la intención del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Babahoyo de dar por terminado unilateralmente el contrato LICO-GADMB-001-2012 dando cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Dicho documento no contiene ninguna fe de recepción. De fojas 50 a 57 de la instancia consta copia notariada de la documentación relacionada con la Resolución Administrativa No.

X

GADMB-CP-0133-2012 referente al proceso de licitación y adjudicación del contrato LICO-GADMB-0001-2012; De fojas 125 a 126 de la instancia consta impresión de la información al 15 de abril de 2015, tomada de la página web del Servicio de Rentas Internas SRI, respecto del Consorcio URBAFIX S.A. GAMECHAR S.A., RUC 0992759860001, con ubicación del establecimiento matriz en Guayas/ Guayaquil/ Circunvalación Sur 206 y Todos Los Santos – Única. De fojas 151 a 181 de la instancia consta la impresión del R.O. S. No. 228 del 5 de julio de 2010. De fojas 182 a 186 vueltas, consta copia de la impresión de la Sentencia No. 020-10-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional para el período de transición dentro del caso No. 0583-09-EP. SEXTO: RATIO DECIDENDI.- La razón para decidir que ha considerado este Tribunal de alzada, se fundamenta en las siguientes apreciaciones: La acción de protección, que tiene rango constitucional y como lo señala el Art. 88 de la Carta Magna "...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..." busca como fin el amparo directo y eficaz, cabiendo su interposición cuando exista vulneración de derechos constitucionales, cuando la violación proceda de cualquier autoridad pública no judicial; esta parte es la que corresponde analizar si es atinente al caso que nos ocupa. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 39 nos señala cuál es el objeto de esta acción, como "...el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena..." y a continuación el Art. 40 ibídem impone los requisitos para su presentación, a saber: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de 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. Ubicamos en el Art. 41 de la misma ley que las circunstancias a verificar para el caso específico son: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. Es claro que los preceptos de los numerales 2 al 5 del mismo artículo no son atinentes al asunto planteado, puesto que no se trata de una política pública (2), no se trata de un acto u omisión del prestador de servicio público (3), no se trata de un acto u omisión de una persona natural o jurídica del sector privado (4) y tampoco se trata de un acto discriminatorio. El hecho fáctico controvertido versa sobre un acto administrativo (Resolución de declaración de contratista incumplido) u omisión (Falta de notificación) de una autoridad pública no judicial (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Babahoyo; por lo que el problema jurídico a resolver sería: ¿ Con la declaratoria unilateral de terminación del contrato, existió vulneración del debido proceso; ¿Existe vulneración a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica con la declaratoria unilateral de terminación de contrato? ¿Existió o no falta de notificación por parte de la autoridad administrativa, previa a la declaratoria de terminación unilateral del contrato?. Para establecer la definición de dichos términos recurrimos a los conceptos de Seguridad Jurídica: Es la cualidad del ordenamiento jurídico e implica la certeza de sus normas y, consecuentemente, la previsibilidad de su aplicación, como garantía para la convivencia humana, es decir que es lógico asegurar que el derecho es seguridad jurídica; que refleje que la justicia sea efectiva y eficaz, llave maestra que abre las puertas y los caminos a la justicia, la paz, el orden, la libertad. "El derecho a la tutela judicial efectiva se configura como el derecho fundamental de más amplia titularidad de los reconocidos en la Constitución, puesto que la titularidad a la tutela efectiva, no reconoce restricciones o limitaciones". La declaratoria unilateral de terminación de contrato, es

Decreto 2014-086-9
Xoig eis -

producto de la relación contractual entre el legitimado activo, con el legitimado pasivo, que dentro del mismo convienen en la declaratoria de terminación unilateral de contrato que consta de la resolución administrativa No. 0035-GADM-JTS del 28 de agosto del 2014” decisión que puede considerar el representante del Gobierno autónomo Descentralizado de Babahoyo, por intermedio de su representante legal, cuando el contratista incumpla con su obligación , y que esto suceda deben cumplirse con ciertos requisitos como: a.) Incumplimiento por el contratista con las exigencias a través de la fiscalización . b. Haber recibido el anticipo un año, y existen paralizaciones injustificadas. c) Incumplimiento en el cronograma de planillas. d) Haber paralizado de manera injustificada el trabajo por más de 60 días, Al haberse cumplido con todos estos requisitos, la administración Municipal, al amparo de la ley de Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 92, numeral 4 y Art. 94, numeral 1 y 6, previo al requisito de advertencia puede declarar por terminado de forma unilateral el contrato. Que oportunamente el legitimado pasivo, previo a la declaratoria de terminación anticipada del contrato, procedió a notificar de su intención, misma que al hacerlo concurrió al domicilio señalado por la contratada, que se encuentra ubicado en la ciudad de Guayaquil, lugar señalado por el contratado Av. Juan Taca Marengo, Km 15, edificio DICENTRO, oficina 28, planta alta, lugar en la que no se encontró las oficinas de la empresa requerida; por lo que la contratante procedió a notificar a la empresa contratista Consorcio URBAFIX S.A. – GAMECHAR S.A., mediante un extracto de notificación por medio del Diario La Hora de circulación nacional, mismo que en cumplimiento con el Art. 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 147 del Reglamento General, por lo que la declaratoria unilateral de dar por terminado en contrato entre el Consorcio URBAFIX S.A.- GAMECHAR S., fue respetando el principio de legalidad y la seguridad jurídica existente para el caso sub-judice. Que el proceso administrativo de terminación unilateral del contrato y declaratoria de contratista incumplido, no se irrespetó el principio constitucional de un Debido Proceso, y sus garantías mínimas, por lo que no se vulneraron derechos constitucionales. El Art. 95 de dicha Ley señala en referencia al trámite para dicha terminación unilateral del contrato que “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 institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. 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. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley.” En concordancia, el Art. 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala “Notificación de terminación unilateral del contrato.- La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La declaración de terminación unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al INCOP, al

contratista; y, al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley. La resolución de terminación unilateral del contrato será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP. En la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de las obras, bienes o servicios y la liquidación financiera y contable del contrato; requiriéndose que dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación unilateral, el contratista pague a la entidad contratante los valores adeudados hasta la fecha de terminación del contrato conforme a la liquidación practicada y en la que se incluya, si fuera del caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado. En el caso de que el contratista no pague el valor requerido dentro del término indicado en el inciso anterior, la entidad contratante pedirá por escrito al garante que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la entidad contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.” Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de Alzada conforme al análisis efectuado, ha verificado que se han violado derechos constitucionales referentes al derecho al trabajo, al debido proceso y a la seguridad jurídica del legitimado activo, establecidos en los artículos 75, 76 numerales 1 y 7, literales a, b, c, d, h, 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo que muy bien pudieron los representantes legales del consorcio URBAFIX S.A. CHALEMAR S.S, ejercer sus derechos por la vía Contencioso administrativo, como lo prevé el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, numeral 4 determina, que no proceden las acciones de protección constitucional, cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, es decir que la autoridad competente para que se ejerza el derecho de impugnación era el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y no la vía constitucional. Con los antecedentes expuestos, el Juez doctor Horacio Vásconez Bustamante, emite su voto concurrente, apartándose del criterio de mayoría. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA; Acepta el recurso de apelación interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Babahoyo; declarando que no procede la acción Constitucional de Protección ; consecuentemente; revoca la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Los Ríos, y declara que no procede la acción constitucional de protección, planteada por el consorcio URBAFIX S.A.- CHALEMAR S.A. Conforme al mandato del Art. 86 numeral 5 de la Constitución y Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Ab. Betty de Luca Vera, Secretaria de la Sala en este proceso, una vez ejecutoriada la presente sentencia, obtenga copias de la misma debidamente certificadas y remítalas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. Se rechazan los calificativos inapropiados de la defensa del legitimado pasivo contentivos de los alegatos escritos presentados en esta instancia.- Notifíquese y Cúmplase.


ESPINALES VERA ALEXANDER VICENTE
JUEZ PROVINCIAL


GONZALEZ ABAD CARLOS ALBERTO (E)
JUEZ PROVINCIAL


VASCONEZ BUSTAMANTE HORACIO
MANUEL
JUEZ PROVINCIAL