Procuraduría
Metropolitana

95
noventa y cinco

JUICIO No. 496-2009-FM

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

13 ABR 2012
11:45

EDGAR ULLOA BALLADARES en mi calidad de Sub Procurador Metropolitano delegado del Alcalde y Procurador Metropolitano, representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito , conforme el inciso segundo del Art. 4 de Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, y representante legal, de acuerdo con la delegación conferida por el Señor Alcalde Metropolitano mediante resolución No. A0003 de 18 de agosto de 2009, y por lo tanto en ambas calidades su representante judicial, de conformidad con el literal a) de los artículos 60 y 90 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ante ustedes comparezco y conforme a lo dispuesto en el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que de conformidad a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, remita a la Corte Constitucional la presente ***ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN,*** que la deduzco para ante dicho organismo en los siguientes términos:

I.
NOMBRE DEL ACCIONANTE Y LEGITIMACIÓN ACTIVA:

1.1.- Mis nombres completos y más generales de ley quedan señalados; comparezco en la presente acción extraordinaria de protección en la calidad invocada.

1.2.- La presente acción la propone el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito de conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y las normas contenidas en el Capítulo VIII "Acción

Extraordinaria de Protección" de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

1.3.- Me encuentro legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: "*Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.*"

1.4.- Para el efecto téngase en cuenta que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, publicado en el R.O. de 19 de octubre de 2010, derogó la Ley de Creación del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural, y que mediante Resolución de Alcaldía Metropolitana de Quito No. A040 de 28 de diciembre de 2010 se crea el Instituto Metropolitano de Patrimonio, como Unidad Técnica especializada que forma parte de la estructura orgánica del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y que, de acuerdo con el numeral primero de la Primera Disposición General y Derogatoria – Sucesión Jurídica - de la indicada Resolución A 0040 de 28 de diciembre de 2010, ejerce las atribuciones y representaciones que estuvieron asignadas al Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural.

II.
CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA SE ENCUENTRA EJECUTORIADA:

a) La decisión judicial impugnada, que agrego a esta acción, es la sentencia expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el **23 de septiembre de 2011, a las 11H30** dentro de la causa **No. 496-2009-FM (Juicio Contencioso Administrativo)**, la que se

96
noventa
7 SPIS

encuentra ejecutoriada, una vez que la referida Sala de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 20 de marzo de 2012 de las 11H30, notificado en la misma fecha, resolvió "*...rechazar la solicitud de ampliación formulada por el Doctor Edgar Ulloa Balladares en su calidad de Sub Procurador Metropolitano delegado del Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito*".

b) La sentencia, cuya ampliación ha sido rechazada y que es objeto de la presente acción extraordinaria de protección, resolvió casar la sentencia dictada el 2 de febrero de 2009 a las 15H17 por la Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Distrital No. 1, la que había aceptado la excepción de cosa juzgada formulada por el MDMQ-Fonsal rechazando la pretendida reliquidación económica demandada por Sering. Cia. Ltda. en relación al contrato celebrado con el Fondo de Salvamento el 29 de agosto de 1991 para la ejecución de la obra "MUROS Y PANTALLAS DE LA AV. 24 DE MAYO TRAMO 4". En su lugar, la sentencia de casación acepta la demanda planteada por la parte actora.

III.
DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS:

a) De la revisión realizada al expediente del Juicio Contencioso Administrativo, se desprende que el día 26 de julio de 2004, el señor Ramiro Proaño Portilla, en su calidad de Gerente General de la SERING CIA. LTDA., presentó una demanda ante el Tribunal Distrital No. 1 de los Contencioso Administrativo en contra del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural para que se proceda al *"...pago actualizado de la Liquidación final del contrato otorgado ante el notario Primero del Cantón Quito, el 29 de agosto de 1991, que tuvo por objeto la construcción de MUROS Y PANTALLAS TRAMO 4 DE LA AV. 24 DE MAYO"...*, se

demandó, además, la devolución de la garantía de Fiel Cumplimiento de contrato, más costos financieros, bancarios e intereses y daños y perjuicios.

La referida demanda correspondió en conocimiento a la Segunda sala del tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con el número de proceso 11772-2004-M.P.

b) La defensa del Fondo de Salvamento propuso las excepciones de ilegitimidad de personería del demandado, en razón de que de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 2 de la Ley de Creación del FONDO DE SALVAMENTO DEL PATRIMONIO CULTURAL, el Alcalde Metropolitano de Quito es el Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento, y de acuerdo a, lo dispuesto por el Art. 1 de su Reglamento de Aplicación, el Directorio, presidido por el Alcalde, es el máximo organismo del Fondo de Salvamento, por consiguiente la demanda debió ser propuesta en contra del Alcalde Metropolitano de Quito, pero en su condición de Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural.

c) Se propuso, además, la excepción de ilegitimidad de personería respecto del señor Procurador Metropolitano de Quito, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 11 de la Ley de Régimen de Distrito Metropolitano, el Procurador Metropolitano es el Procurador Judicial del Municipio Metropolitano de Quito y no del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural.

d) También se propuso, fundamentalmente, la excepción de cosa juzgada en función de los siguientes antecedentes:

1.- Con fecha 23 de septiembre de 1997, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala mediante sentencia dictada dentro del juicio No. 1107-94-L.Y.M propuesto por Sering en contra del FONSAL, acepta parcialmente la demanda de pago propuesta por Sering.

97
noventa y siete

C.Ltda. por liquidación de reajuste del contrato de Muros y Pantallas de la Av. 24 de Mayo- Tramo 4, aceptando la liquidación de pago de reajuste de precios y negando el pago de intereses de mora, daños y perjuicios.

2.- Con fecha 18 de octubre de 1999, el Ing. Roberto Moncayo A., perito designado en el proceso tramitado ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo presenta el informe pericial pertinente, determinando la liquidación económica definitiva que ordena la sentencia indicada, por un valor de S/. 444'389.910,00 o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, USD$ 17.895.59.

3.- Mediante Auto de 13 de junio del 2000 la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo ordena el pago de la liquidación económica definitiva contenida en el informe pericial.

4.- Mediante oficio No. 687 CG del 31 de julio del 2000, el Contador General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito informa a la Dirección del FONSAL que Con fecha 27 de junio del 2002, se consigna por parte del Municipio Metropolitano de Quito-Fondo de Salvamento, mediante cheque No. 817 Girado contra la cuenta corriente No. 0100530-5 del Banco del Pichincha, la cantidad de USD$ 17.895.60, en la Segunda Sala Distrital No. 1 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento de la antes indicada sentencia y respectivo informe pericial.

5.- Con fecha 18 de enero de 2002 Sering, C. Ltda., demanda la recepción definitiva presunta del contrato en referencia, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Dentro de las excepciones planteadas por el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural a la demanda de recepción definitiva presunta, se interpone la de cosa juzgada respecto de la liquidación económica ya que esta se había realizado en virtud de sentencia ejecutoriada.

6.- Con fecha 5 de abril de 2002, la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Quito, declara la recepción definitiva presunta del indicado contrato con los efectos señalados en el Art. 88 de la Ley de Contratación Pública (Art. 84 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública), en todo cuanto fuere aplicable.

7.- Mediante comunicación ingresada al FONSAL el 18 de julio del 2002 Sering Cia. Ltda. presenta la liquidación técnico-económica del contrato, mediante oficio No. 387-VAR, a la cual se opone el FONSAL, manifestando que no cabe una nueva liquidación económica ya que esta ya se realizó en cumplimiento a la Sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo.

8.- Mediante oficio No. 2003799 del 15 de agosto del 2002, cuya fe de recepción consta suscrita por el Representante de Sering Cia Ltda.., la Dirección Ejecutiva del Fondo de Salvamento notifica a la compañía actora que:

> *"Mediante oficio No. 2003735 FONSAL del 07 de agosto del 2002, recibido personalmente por usted el 8 de los mismos mes y año según consta de la respectiva firma de recepción, el Fonsal, en relación a su oficio No. 387-VAR de 9 de julio del 2002, negó a Sering Cia. Ltda. la pretensión de presentar y solicitar una nueva liquidación técnico económica del contrato "Muros y Pantallas Av. 24 de Mayo Tramo 4", por cuanto ésta ya se efectuó en virtud de sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de los Contencioso Administrativo, sentencia que se encuentra ejecutoriada y que fue acatada (...) por el FONSAL realizando el pago ordenado por la misma de conformidad con la liquidación efectuada por el perito designado por el Tribunal para el efecto (...) A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto*

98
noventa y
ocho

por el segundo párrafo del Art. 84 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, notifico a usted que en la Asesoría Jurídica del Fondo de Salvamento se encuentra lista, para su suscripción, el Acta de Liquidación Técnico Económica del contrato, en la que se deja expresa constancia que no existe ningún valor pendiente de pago a favor de Sering Cia. Ltda. y se ratifica la liquidación económica efectuada en el informe pericial y pagada por el FONSAL."

9.- La liquidación Económica que se practicó y que fue cumplida y pagada por el Fondo de Salvamento en virtud de pago consignado en el Tribunal competente es la siguiente:

Monto contrato inicial:	S/. 146'577.911,80
Monto de Anticipo	S/. 43'973.373.78
Monto contrato realmente ejecutado incluido obras adicionales:	S/. 140'500.074,58
Monto de Anticipo	S/. 43'973.373.78
Monto cancelado por reajuste de precios provisional:	S/. 28'675.367.23

MONTOS CANCELADOS SEGÚN LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE ACUERDO AL INFORME PERICIAL :

REAJUSTE DEFINITIVO RUBROS CONTRACTUALES:	S/. 26'459.711,02
REAJUSTE OBRAS ADICIONALES NO REAJUSTADAS	S/.332'457.090,11
MONTOS NUEVOS NO PAGADOS NO REAJUSTADOS:	S/. 87'014.898,47
DEVOLUCIÓN DE MULTAS	S/. 1'458.211.27

TOTAL

S/.447'389.910.90

Equivalentes a USD$17,895.60, suma que fue consignada por el Fondo de Salvamento en la Segunda Sala del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Administrativo mediante cheque No. 817 de 27 de junio de 2000 contra la cuenta corriente No.00100530-5 del Banco del Pichincha.

10.- En consecuencia, se desprende que el FONSAL, hoy Instituto Metropolitano de Patrimonio, como Unidad Técnica Especializada que forma parte de la estructura orgánica del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, no adeuda ningún valor por lo que no cabe liquidación económica adicional.

11.- De lo expuesto se concluye que fue pertinente la excepción de cosa juzgada, ya que el asunto materia de la demanda propuesta por Sering en contra del Fondo de Salvamento, es decir la liquidación económica del contrato "Muros y Pantallas de la Av. 24 de mayo Tramo 4", ya fue resuelto con fecha 23 de septiembre de 1997 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que en sentencia aceptó parcialmente la demanda de pago propuesta por Sering C. Ltda, existiendo, por tanto, identidad subjetiva y objetiva.

12.- EL 2 de febrero de 2009 La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo a las 15H17 dicta sentencia dentro del referido proceso No. 11772-200 M.P. concluyendo que:

> "...*De la Documentación referida y de la demás información documental que obra en el proceso así como de manda y su contestación, queda claro que por efecto del Juicio que sostuvieron las mismas partes procesales y que fuera materia de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997, aclarada*

99
noventa y nueve

en auto de 10 de octubre de 1997, referida anteriormente, se practicó la respectiva liquidación con la ayuda de un informe pericial; liquidación que luego de los incidentes procesales propios de esa clase de asuntos fue aprobada por el tribunal, habiéndose procedido al pago de los valores resultantes a la empresa contratista; valores que como se ha dicho, son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba, y que, por su condición de definitivos no admitían la posibilidad de ser revisados o actualizados (...) por manera que, una nueva reclamación por los mismos rubros, sin duda atenta contra la autoridad de cosa juzgada en la que pasó la mencionada sentencia y obviamente su proceso de ejecución . Se ha justificado, en consecuencia, la excepción de cosa juzgada alegada por el FONSAL...",

Concluyendo la Sala en la sentencia que:

"*...se acepta en parte la demanda y se dispone que la entidad demandada Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural (Fonsal) proceda en el término de 5 días a devolver al accionante la Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato; así como los valores correspondientes a las primas que debió satisfacer el accionante para mantenerlas vigentes...*"

13.- Del referido fallo, tanto el actor, Sering Cía. Ltda. Como el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural interpusieron recurso de Casación de la parte de dicho Fallo que era contrario a sus respectivos intereses.

El Fonsal, mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2009, interpuso recurso de Casación y fundamentó el mismo, afirmando que el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, dispone que:

"La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma."

Si bien el fallo recurrido acepta la excepción de cosa juzgada rechazando parcialmente las pretensiones del actor, viola dicho fallo la norma indicada en la parte en que acepta la pretensión del actor de que se le reconozca el pago de las primas que debió satisfacer el accionante para mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato desde el 5 de febrero de 2002 en adelante, más los intereses legales, pues el hecho de que haya tenido que mantenerse la vigencia de dicha garantía, y por consiguiente el pago de primas, responde exclusivamente a la responsabilidad del accionante de haber iniciado una nueva acción sobre un tema que había sido previamente resuelto y sobre el que se ha aceptado la excepción de cosa juzgada.

Al haberse aceptado la excepción de cosa juzgada, la consecuencia directa de la misma, es negar el derecho que pretendía el accionante para demandar nuevamente los aspectos contenidos en su pretensión original y considerados en la primera sentencia, entre los que se incluía el pago de prima por renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

Conforme consta del proceso en la etapa probatoria se incorpora como prueba de los derechos del FONSAL el oficio No. 2003799 de 7 de agosto de 2002, que consta con la fe de recepción del representante Legal de Sering Cia. Ltda. Y en el que se indica que mediante oficio No. 2003735 de 7 de agosto de 2002, suscrito por el Alcalde Metropolitano de Quito-Presidente del FONSAL, Procurador Metropolitano de Quito, Director Ejecutivo del FONSAL, dirigido a Sering Cia. Ltda., en cuyo acápite "Conclusión", se señala expresamente lo siguiente:

"Con los antecedentes expuestos se concluye que la liquidación económica contable del contrato suscrito el 29 de agosto de 1991 entre el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural y Sering – servicios de Ingeniería Cia. Ltda.. para la ejecución de la obra "MUROS Y PANTALLAS DE LA AV. 24 DE MAYO TRAMO 4", ya se efectuó en virtud de sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por la segunda sala del Tribunal Distrital No. 1 de los Contencioso Administrativo, sentencia que se encuentra ejecutoriada y que fue aceptada y ejecutada por el FONSAL realizando el pago ordenado por la misma, de conformidad con la liquidación efectuada por el perito designado POR EL Tribunal para el efecto (...) La obra en referencia ha sido recibida definitivamente por mandato judicial, no obstante de ello, no cabe realizar otra liquidación económica, ya que la practicada y cumplida en virtud de sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por la Segunda sala del Tribunal Distrital No. 1 de los Contencioso Administrativo, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, no existiendo ningún valor pendiente de pago al contratista...En cuanto a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de

Contrato, operada la recepción definitiva de la obra, procede su devolución..."

No obstante lo indicado, y habiéndose negado a suscribir la liquidación económica del contrato consecuencia de lo cual correspondía la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, SERING CIA. LTDA. propuso una nueva acción, sobre algo ya resuelto no aceptando el contenido del referido oficio que contemplaba devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, situación que, por tanto, no es responsabilidad del FONSAL, sino que se atribuye a la intención del accionante de querer conseguir una nueva liquidación económica sobre algo que ya gozaba de la calidad de cosa juzgada, por consiguiente, es de su exclusiva responsabilidad el pago de las primas por renovación de dicha garantía.

Al haberse negado en el fallo recurrido las pretensiones económicas del actor por aceptación de la excepción de cosa juzgada, mal puede en el mismo fallo aceptarse la pretensión de pago de gastos incurridos en la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato situación que obedece y es consecuencia directa de la negativa del accionante de reconocer el fallo previo, pues ello implica violación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, ya que, al aceptarse la excepción de cosa juzgada implica que el Tribunal reconoció identidad subjetiva y objetiva entre la sentencia previa y las pretensiones del actor, en el presente proceso; por lo que los gastos incurridos por renovación de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, son consecuencia directa de haber pretendido".

101
ciento
uno

14.- El recurso fue presentado por la PROCURADORA JUDICIAL DEL ALCALDE DE QUITO-PRESIDENTE DEL DIRECTORIO DEL FONDO DE SALVAMENTO, única representante Judicial de asuntos relativos al Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural, según consta de Procuración Judicial otorgada por el Alcalde Metropolitano de Quito, como Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento, ante Notario Público Vigésimo Séptimo del Cantón Quito el 15 de enero de 2003.

15.- La actora, Sering Cia. Ltda. Fundamentó su recurso señalando que: *"La sentencia recurrida, no se encuentra debidamente motivada, por cuanto no entra al estudio de la existencia de la identidad objetiva..."* ya que "*...En la sentencia recurrida, 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".*

16.- Mediante Providencia de 16 de julio de 2009 de las 9H00, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, concede los recursos de casación presentados por el actor y por la Procuradora Judicial del Alcalde Metropolitano de Quito.

17.- Mediante providencia de 14 de abril de 2010, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia **NO** admite a trámite el recurso de Casación presentado por la procuradora Judicial del Alcalde metropolitano de Quito-Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento, por carecer de *"capacidad legal para hacerlo",* admitiendo a trámite el recurso de casación del actor.

18.- Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2010 la defensa del Fondo de Salvamento solicita la aclaración de la providencia de 14 de abril de 2010 solicitando se tome en cuenta la disposición del Art. 7 de la ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado de acuerdo a la cual *"las Entidades y Organismos del Sector Público e instituciones autónomas del estado, con*

personería jurídica, comparecerán por intermedio de sus representantes legales o Procuradores Judiciales..."

19.- El texto de la Procuración Judicial otorgada por el Alcalde Metropolitano de Quito, como presidente del Directorio del Fondo de Salvamento, en consecuencia representante del mismo, ante el Notario Vigésimo Séptimo del Cantón Quito el 15 de enero de 2003 y que obra de autos y, es clarísimo y dice, en la parte pertinente:

> *"El Gral. Paco Moncayo Gallegos (...) confiere poder especial como Procuradora Judicial a favor de la Dra. Ruth Iga Yadira Villacreces Pazmiño...Asesora Jurídica del Fonsal, PARA QUE A SU NOMBRE PUEDA, EN LOS ASUNTOS QUE ATAÑEN AL Fondo de Salvamento al Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural: UNO.- Comparecer ante cualquier Institución Pública, Juzgado, Tribunal o Corte de la República del Ecuador a proponer y contestar demandas, deducir excepciones, realizar petitorios, interponer recursos, asistir a juntas, audiencias y otras diligencias, solicitar medidas precautelares, secuestros, retención, inspecciones judiciales, dentro o fuera de juicio, solicitar embargos, proponer acciones de recusación de jueces, secretarios, peritos, asesores, intérpretes y demás involucrados en procesos judiciales o administrativos, interponer toda clase de recursos permitidos por la ley dentro de cualquier instancia, tachar testigos, repreguntarles en la forma que sea necesaria, aprobar u objetar peritajes, liquidaciones, avalúos, absolver posesiones, deferir al juramento decisorio, recibir a nombre de la institución los bienes, pagos o cosas sobre la cual versa el litigio y que sean el resultado de dichas acciones judiciales".*

107
ciento
dos

La Procuración Judicial consta incorporada al proceso al momento de contestar la demanda y al momento de haberse interpuesto el recurso de Casación.

20.- Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2010 el Procurador Judicial del Alcalde Metropolitano ratifica el escrito presentado solicitando la aclaración de la providencia de 14 de abril de 2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que no había aceptado a trámite el Recurso de Casación Interpuesto por la Procuradora Judicial del Alcalde Metropolitano de Quito, en su condición de Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento y como tal Representante legal del mismo.

21.- Mediante providencia de 20 de mayo de 2010 de las 11H02 la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo ratifica el criterio antes emitido en el sentido de no aceptar a trámite el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Judicial el Alcalde Metropolitano de Quito-Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento, rechazando la solicitud de aclaración, disponiendo, en consecuencia, la resolución del recurso de apelación interpuesto por el actor.

22.- Con fecha 16 de diciembre de 2010 a las 10H30 se sienta razón de haberse efectuado la Audiencia Pública de Estrados en la que las partes alegaron verbalmente en defensa de los derechos que representan.

23.- El 23 de septiembre de 2011 a las 11H30 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dicta Sentencia aceptando el recurso de Casación Interpuesto por la actora, concluye que:

> *"En consecuencia, es fácil colegir que no procede la excepción de cosa juzgada, ya que las reclamaciones de uno y otro juicio, aunque provenientes de un mismo contrato, no tienen como sustento la misma causa, razón o derecho; pues, conforme*

alega el recurrente, "cuando la ley manda a realizar la liquidación económica contable final del contrato, cuando en el interim comprendido entre la una y la otra liquidación se ha dictado una nueva Ley que ordena reliquidar lo adeudado, resulta improcedente sostener, como sostiene la sentencia impugnada, que son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba y que, por su condición de definitivos, no admiten la posibilidad de ser revisados o actualizados".

Por lo expuesto, existiendo como existe falta de aplicación de las normas que el recurrente señala como infringidas:

"...se casa la sentencia recurrida y, aceptando la demanda, se ordena que, aparte de la devolución al accionante de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, la Entidad accionada proceda al "pago actualizado de la liquidación final del contrato" valor que será liquidado pericialmente y satisfecho en la forma prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Codificación de la Ley de Contratación Pública de 13 de febrero de 2001 (registro oficial No. 272 de 22 de los mismos mes y año) y Art. 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 622 de 19 de julio de 2002. Sin costas...".

24.- Mediante Escrito presentado el 11 de septiembre de 2011 el Sub Procurador Metropolitano, en su condición de Procurador Judicial del Alcalde Metropolitano de Quito y Procurador Metropolitano, solicita la ampliación de la referida Sentencia, señalando que dicha sentencia:

"...no considera ni motiva la razón jurídica para fundamentarse en la aplicación retroactiva de la Disposición Transitoria

Segunda de la Codificación de la Ley de Contratación Pública de 13 de febrero de 2001 (R.O. No. 272 de 22 de los mismos mes y año) y Art. 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, (R,O. S No. 622 de 19 de julio de 2002), normas que se refieren a "Todo monto adeudado" (En el presente caso ya no existía montos adeudaos pues habían sido pagados), y que son posteriores a la Sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 dentro del Juicio No. 1107-94-L.Y.M por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala y Auto de 13 de junio de 2000 de dicha Sala en la que se ordena el pago de USD$17.895,59 a favor de SERING CIA. LTDA. ***por concepto de liquidación definitiva*** *de reajuste de precios del contrato "MUROS Y PANTALLAS DE LA AV. 24 DE MAYO TRAMO 4, valores que fueron pagados por el MDMQ-Fondo de Salvamento, según obra de autos, razón por la cual, la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrital No.1, dentro del Juicio No. 11772-M-P propuesto por Sering Cia. Ltda en contra del Fondo de Salvamento-Municipio de Quito, aceptó la excepción de cosa juzgada señalando que: "...queda claro que por efecto del juicio que sostuvieran las mismas partes procesales y que fuera materia de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997, aclarada en auto de 10 de octubre de 1997, se practicó la respectiva liquidación con la ayuda de un informe pericial; liquidación que luego de los incidentes procesales propios de esa clase de asuntos fue aprobada por el Tribunal, habiéndose procedido al pago de los valores resultantes a la empresa contratista; valores que como se ha dicho, son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba y que, por su condición de definitivos no admitían la posibilidad de ser revisados o actualizados. Efectivamente, en la especie puede apreciarse*

que todos los valores satisfechos a la accionante fueron mandados a pagar en el proceso de ejecución de sentencia judicial que así lo reconoció y dispuso; por manera que, una nueva reclamación por los mismos rubros , sin duda atenta contra la autoridad de cosa juzgada en la que paso la mencionada sentencia y obviamente, su proceso de ejecución. Se ha justificado, en consecuencia, la excepción de cosa juzgada alegada por el FONSAL...".

25.- Mediante Auto de 20 de marzo de 2012 de las 11H30, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia *"...rechaza la solicitud de ampliación formulada por el doctor Edgar Ulloa Balladares en su calidad de Sub Procurador Metropolitano..."*, señalando que la ampliación solo procede cuando no se hubiere resuelto uno de los puntos controvertidos.

26.- Como vemos La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que signó a la causa con el número 496-2009-FM resolvió el recurso de casación, revocando la sentencia de instancia y aceptando la demanda propuesta.

27.- Entonces, respecto de la acción propuesta, se agotó por completo el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, pues la sentencia de Casación y posterior auto que rechaza la solicitud de ampliación de dicha sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo, constituye la resolución de última y definitiva instancia.

IV.
SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DE LA QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES:

1021
ciento
veinte

La judicatura de la que emana la sentencia violatoria de derechos y garantías constitucionales es la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en ejercicio el 23 de septiembre de 2011, conformada por los Doctores Freddy Ordoñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales y Doctor Clotario Salinas Montaño Conjuez Permanente, quienes emitieron Sentencia de Casación el 23 de septiembre de 2011 a las 11H30, dentro de la causa No. 496-2009-FM.

V.
IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS EN LA DECISIÓN JUDICIAL IMPUGNADA:

Los derechos y garantías constitucionales vulnerados con la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 23 de septiembre de 2011 a las 11h30, dentro de la causa No. 496-2009-FM, son:

a) DERECHO A LA DEFENSA, POR LA FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR EN LA ACCION PROPUESTA:

Del libelo de la demanda propuesta por la Compañía Constructora SERING CIA. LTDA. se determina que el demandado es el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural, en las personas del Alcalde Metropolitano de Quito y Procurador Síndico Municipal.

En el escrito de Contestación a la demanda se dice claramente que:

> *" Excepción de ilegitimidad de personería del demandado, en razón de que de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 2 de la Ley de Creación del FONDO DE SALVAMENTO DEL PATRIMONIO CULTURAL, el Alcalde Metropolitano de Quito es el Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento, y de*

acuerdo a, lo dispuesto por el Art. 1 de su Reglamento de Aplicación, el Directorio, presidido por el Alcalde, es el máximo organismo del Fondo de Salvamento, por consiguiente la demanda debió ser propuesta en contra del Alcalde Metropolitano de Quito, pero en su condición de Presidente del Directorio del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural.

También se propone la excepción de ilegitimidad de personería respecto del Señor Procurador Metropolitano de Quito, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 11 de la Ley de Régimen de Distrito Metropolitano, el Procurador Metropolitano es el Procurador Judicial del Municipio Metropolitano de Quito y no del Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural."

b) DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y CONCRETAMENTE AL DERECHO A LA GARANTIA BASICAS A NO SER JUZGADO DOS VECES POR LA MISMA CAUSA Y MATERIA :

El Art. 76 de la Constitución de la República dispone que:

"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
(...)
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
(...)
i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia"

Situación que se puso claramente de manifiesto al momento de contestar a la demanda cuando se señaló que:

105
ciento
cinco

"Excepción de Cosa Juzgada en función de los siguientes antecedentes:

1.- Con fecha 29 de agosto de 2001, mediante escritura pública otorgada ante Notario Primero del Cantón Quito, se suscribió un contrato entre el Municipio Metropolitano de Quito- Fondo de Salvamento y Sering - Servicios de Ingeniería Cia. Ltda. para la ejecución de la obra ***"MUROS Y PANTALLAS DE LA AV. 24 DE MAYO TRAMO 4"***

2.- Con fecha 5 de enero de 1993, se firma el Acta de Recepción Provisional de la obra. La Compañía contratista impugna la liquidación económica y demanda judicialmente a la entidad.

3.- Con fecha 23 de septiembre de 1997, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala mediante sentencia dictada dentro del juicio No. 1107-94-L.Y.M propuesto por Sering en contra del FONSAL, acepta parcialmente la demanda de pago propuesta por Sering. C.Ltda. por liquidación de reajuste del contrato de Muros y Pantallas de la Av. 24 de Mayo- Tramo 4, aceptando la liquidación de pago de reajuste de precios y negando el pago de intereses de mora, daños y perjuicios.

4.- Con fecha 18 de octubre de 1999, el Ing. Roberto Moncayo A., perito designado en el proceso tramitado ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo presenta el informe pericial pertinente, determinando la liquidación económica definitiva que ordena la sentencia indicada, por un valor de S/. 444'389.910,00 o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, USD$ 17.895.59.

5.- Mediante Auto de 13 de junio del 2000 la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo ordena el pago de la liquidación económica definitiva contenida en el informe pericial.

6.-Mediante oficio No. 687 CG del 31 de julio del 2000, el Contador General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito informa a la Dirección del FONSAL que Con fecha 27 de junio del 2002, se consigna por parte del Municipio Metropolitano de Quito-Fondo de Salvamento, mediante cheque No. 817 Girado contra la cuenta corriente No. 0100530-5 del Banco del Pichincha, la cantidad de USD$ 17.895.60, en la Segunda Sala Distrital No. 1 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento de la antes indicada sentencia y respectivo informe pericial.

7.- Con fecha 18 de enero de 2002 Sering, C. Ltda., demanda la recepción definitiva presunta del contrato en referencia, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Dentro de las excepciones planteadas por el Fondo de Salvamento del Patrimonio Culturaldel Fonsal a la demanda de recepción definitiva presunta se interpone la de cosa juzgada respecto de la liquidación económica ya que esta se había realizado en virtud de sentencia ejecutoriada.

8.-Con fecha 5 de abril de 2002, la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Quito, declara la recepción definitiva presunta del indicado contrato con los efectos señalados en el Art. 88 de la Ley de Contratación Pública (Art. 84 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública), en todo cuanto fuere aplicable.

106
ciento
seis

9.- Mediante comunicación ingresada al FONSAL el 18 de julio del 2002 Sering Cia. Ltda. presenta la liquidación técnico-económica del contrato, mediante oficio No. 387-VAR, a la cual se opone el FONSAL, manifestando que no cabe una nueva liquidación económica ya que esta ya se realizó en cumplimiento a la Sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo.

10.- Mediante oficio No. 2003799 del 15 de agosto del 2002, cuya fe de recepción consta suscrita por el Representante de Sering Cia Ltda.., la Dirección Ejecutiva del Fondo de Salvamento notifica a la compañía actora que: "Mediante oficio No. 2003735 FONSAL del 07 de agosto del 2002, recibido personalmente por usted el 8 de los mismos mes y año según consta de la respectiva firma de recepción, el Fonsal, en relación a su oficio No. 387-VAR de 9 de julio del 2002, negó a Sering Cia. Ltda. la pretensión de presentar y solicitar una nueva liquidación técnico económica del contrato "Muros y Pantallas Av. 24 de Mayo Tramo 4", por cuanto ésta ya se efectuó en virtud de sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de los Contencioso Administrativo, sentencia que se encuentra ejecutoriada y que fue acatada...por el FONSAL realizando el pago ordenado por la misma de conformidad con la liquidación efectuada por el perito designado por el Tribunal para el efecto... A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del Art. 84 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, notifico a usted que en la Asesoría Jurídica del Fondo de Salvamento se encuentra lista , para su suscripción, el Acta de Liquidación Técnico Económica del contrato, en la que se deja expresa constancia que no existe

ningún valor pendiente de pago a favor de Sering Cia. Ltda.. y se ratifica la liquidación económica efectuada en el informe pericial y pagada por el FONSAL.

11.- La liquidación Económica que se practicó y que fue cumplida y pagada por el Fondo de Salvamento en virtud de pago consignado en el Tribunal competente es la siguiente:

Monto contrato inicial:	*S/. 146'577.911,80*
Monto de Anticipo	*S./ 43'973.373.78*
Monto contrato realmente ejecutado incluido obras adicionales:	*S./ 140'500.074,58*
Monto de Anticipo	*S./ 43'973.373.78*
Monto cancelado por reajuste de precios provisional:	*S/. 28'675.367.23*

MONTOS CANCELADOS SEGÚN LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE ACUERDO AL INFORME PERICIAL :

REAJUSTE DEFINITIVO RUBROS CONTRACTUALES:	*S/. 26'459.711,02*
REAJUSTE OBRAS ADICIONALES NO REAJUSTADAS:	*S/.332'457.090,11*
MONTOS NUEVOS NO PAGADOS NO REAJUSTADOS:	*S/. 87'014.898,47*
DEVOLUCIÓN DE MULTAS	*S/. 1'458.211.27*
TOTAL	*S/.447'389.910.90*

Equivalentes a USD$17.895.60, suma que fue consignada por el Fondo de Salvamento en la Segunda Sala del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Administrativo mediante cheque No. 817 de 27 de junio de 2000 contra la cuenta

107
ciento
siete

corriente No.00100530-5 del Banco del Pichincha.

En consecuencia se desprende que el FONSAL no adeuda ningún valor por lo que no cabe liquidación económica adicional.

De lo expuesto se concluye que es pertinente la excepción de cosa juzgada, ya que el asunto materia de la demanda propuesta por Sering en contra del Fondo de Salvamento, es decir la liquidación económica del contrato "Muros y Pantallas de la Av. 24 de mayo Tramo 4", ya fue resuelto con fecha 23 de septiembre de 1997 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que en sentencia aceptó parcialmente la demanda de pago propuesta por Sering. C. Ltda, existiendo, por tanto, identidad subjetiva y objetiva.

Tal circunstancia, propuesta por el Fondo de Salvamento como excepción al momento de contestar la demanda, fue aceptada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N. 1, el que aceptando dicha excepción, en sentencia de 2 de febrero de 2009 de las 15H17 dentro del juicio no. 11772-2000-M.P concluye que *"...De la Documentación referida y de la demás información documental que obra en el proceso así como de manda y su contestación , queda claro que por efecto del Juicio que sostuvieron las mismas partes procesales y que fuera materia de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997, aclarada en auto de 10 de octubre de 1997, referida anteriormente, se practicó la respectiva liquidación con la ayuda de un informe pericial; liquidación que luego de los incidentes procesales propios de esa clase de asuntos fue aprobada por el tribunal, habiéndose procedido al pago de los valores resultantes a la empresa*

contratista ; valores que como se ha dicho, son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba, y que, por su condición de definitivos no admitían la posibilidad de ser revisados o actualizados ...por manera que, una nueva reclamación por los mismos rubros , sin duda atenta contra la autoridad de cosa juzgada en la que pasó la mencionada sentencia y obviamente su proceso de ejecución . Se ha justificado, en consecuencia, la excepción de cosa juzgada alegada por el FONSAL..."

c) FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

1.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, signó a la causa con el número 496-2009-FM, resolviendo la misma el 23 de septiembre de 2011 a las 11H30, señalando en lo principal que:

"En consecuencia, es fácil colegir que no procede la excepción de cosa juzgada , ya que las reclamaciones de uno y otro juicio, aunque provenientes de un mismo contrato, no tienen como sustento la misma causa, razón o derecho; pues, conforme alega el recurrente, "cuando la ley manda a realizar la liquidación económica contable final del contrato, cuando en el interim comprendido entre la una y la otra liquidación se ha dictado una nueva Ley que ordena reliquidar lo adeudado, resulta improcedente sostener, como sostiene la sentencia impugnada, que son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba y que, por su condición de definitivos, no admiten la posibilidad de ser revisados o actualizados". Por lo expuesto, existiendo como existe falta de aplicación de las normas que el recurrente señala como infringidas...se casa la sentencia recurrida y, aceptando la demanda, se ordena que, aparte de la devolución

108
ciento
ocho

al accionante de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, la Entidad accionada proceda al "pago actualizado de la liquidación final del contrato" valor que será liquidado pericialmente y satisfecho en la forma prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Codificación de la Ley de Contratación Pública de 13 de febrero de 2001 (registro oficial No. 272 de 22 de los mismos mes y año) y Art. 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 622 de 19 de julio de 2002. Sin costas..."

2.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dispone casar la Sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo afirmando que existe falta de aplicación de las normas citadas por el actor en su fundamentación al recurso de Casación Interpuesto, concretamente a las disposiciones contenidas en la *Disposición Transitoria Segunda de la Codificación de la Ley de Contratación Pública de 13 de febrero de 2001 (R.O. No. 272 de 22 de los mismos mes y año) y Art. 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, (R,O. S No. 622 de 19 de julio de 2002).*

3.- La referida normas de la Codificación de la Ley de Contratación Pública disponía que: *"Todo monto adeudado proveniente de las planillas de reajuste de precios, de órdenes de trabajo y del sistema de costos más porcentajes, originados en la ejecución de un contrato, se reliquidarán aplicando a la planilla ya emitida la fórmula polinómica contractual de reajuste con los índices sub cero correspondientes al mes de inicio de ejecución de los trabajos y como índice sub uno el emitido por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, treinta días posteriores a la fecha de vigencia de la Ley 2004, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000,"*

4.- La referida Norma se *refiere a "Todo monto adeudado".* En el presente caso ya no existía montos adeudaos pues habían sido pagados como se ha indicado en el presente Recurso, inclusive fueron liquidados y pagados una vez efectuado el correspondiente peritaje en cumplimiento de la disposición judicial pertinente.

5.- Dicha Norma, así como el Art. 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, (R,O. S No. 622 de 19 de julio de 2002), cuya falta de aplicación aduce la Sala de lo Contencioso Administrativo para casar la sentencia dictada en su momento por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, son posteriores a la Sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 dentro del Juicio No. 1107-94-L.Y.M por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala y Auto de 13 de junio de 2000 de dicha Sala en la que se ordena el pago de USD$17.895,59 a favor de SERING CIA. LTDA. **por concepto de liquidación definitiva** de reajuste de precios del contrato "MUROS Y PANTALLAS DE LA AV. 24 DE MAYO TRAMO 4, valores que fueron pagados por el MDMQ-Fondo de Salvamento, según obra de autos, razón por la cual, la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrital No.1, dentro del Juicio No. 11772-M-P propuesto por Sering Cia. Ltda en contra del Fondo de Salvamento-Municipio de Quito, en sentencia de 2 de febrero de 2009 aceptó la excepción de cosa juzgada señalando que:

> *"...De la Documentación referida y de la demás información documental que obra en el proceso así como de manda y su contestación , queda claro que por efecto del Juicio que sostuvieron las mismas partes procesales y que fuera materia de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997, aclarada en auto de 10 de octubre de 1997, referida anteriormente, se practicó la respectiva liquidación con la ayuda de un informe pericial; liquidación que luego de los incidentes procesales*

109
cinco
diez

propios de esa clase de asuntos fue aprobada por el tribunal, habiéndose procedido al pago de los valores resultantes a la empresa contratista; valores que como se ha dicho, son liquidaciones y reliquidaciones definitivas de los rubros que la contratante adeudaba, y que, por su condición de definitivos no admitían la posibilidad de ser revisados o actualizados ...por manera que, una nueva reclamación por los mismos rubros , sin duda atenta contra la autoridad de cosa juzgada en la que pasó la mencionada sentencia y obviamente su proceso de ejecución . Se ha justificado, en consecuencia, la excepción de cosa juzgada alegada por el FONSAL..."

6.- Lo expuesto en líneas anteriores demuestra la evidente falta de motivación del fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, pues fundamenta su resolución en argumentos completamente alejados de la realidad jurídica tanto fáctica como normativa, primero, por cuanto no fundamenta la razón para aplicar de manera retroactiva la norma contenida en la segunda Disposición Transitoria de la Codificación de la Ley de Contratación Pública de 13 de febrero de 2001 (R.O. No. 272 de 22 de los mismos mes y año) y Art. 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, (R,O. S No. 622 de 19 de julio de 2002), normas que se refieren a "*Todo monto adeudado".* (En el presente caso, como se ha demostrado, ya no existía montos adeudaos pues habían sido pagados), y que son posteriores a la Sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 dentro del Juicio No. 1107-94-L.Y.M por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala y Auto de 13 de junio de 2000 de dicha Sala en la que se ordena el pago de USD$17,895.59 a favor de SERING CIA. LTDA. <u>por concepto de liquidación definitiva de reajuste de precios del contrato "MUROS Y PANTALLAS DE LA AV. 24 DE MAYO TRAMO 4,</u> (El subrayado es nuestro) valores que fueron pagados por el MDMQ-Fondo de Salvamento, según obra de autos, razón por la cual, la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo Distrital No.1, dentro del Juicio No. 11772-M-P propuesto por Sering Cía. Ltda en contra del Fondo de Salvamento-Municipio de Quito, aceptó la excepción de cosa juzgada.

7.- Recordemos que el principio de motivación de los fallos, tiene como finalidad desterrar las arbitrariedades perpetradas por los operadores de justicia y garantizar la supremacía constitucional en la función judicial. En el presente caso no se motiva ni fundamenta la razón jurídica para casar la sentencia en la falta de aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, norma que se refiere a todo monto adeudado.

8.- Insistimos, en el presente caso, a la fecha de presentación de la demanda ya no había montos adeudados, pues la liquidación Económica, incluida reajuste de precios del contrato Muros y Pantallas Tramo No. 4 de la Av. 24 de Mayo, objeto del contrato suscrito el 19 de agosto de 1991 entre Sering Cía. Ltda. y el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural, se practicó en cumplimiento de Sentencia dictada el 23 de septiembre de 1997 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala dentro del juicio No. 1107-94-L.Y.M propuesto por Sering en contra del FONSAL, la misma que aceptó parcialmente la demanda de pago propuesta por Sering. C. Ltda. por liquidación de **reajuste del contrato de Muros y Pantallas de la Av. 24 de Mayo- Tramo 4,** aceptando la liquidación de pago de reajuste de precios y negando el pago de intereses de mora, daños y perjuicios, sentencia que se cumplió, mediante las siguientes acciones: a) Con fecha 18 de octubre de 1999, el Ing. Roberto Moncayo A., perito designado en el proceso tramitado ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo presenta el informe pericial pertinente, determinando la liquidación económica definitiva que ordena la sentencia indicada, por un valor de S/. 444'389.910,00 o su equivalente en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, USD$ 17.895.59; b) Mediante Auto de 13 de junio del 2000 la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo

110 ciento diez

Contencioso Administrativo ordena el pago de la liquidación económica definitiva contenida en el informe pericial; c)Mediante oficio No. 687 CG del 31 de julio del 2000, el Contador General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito informa a la Dirección del FONSAL que Con fecha 27 de junio del 2002, se consigna por parte del Municipio Metropolitano de Quito-Fondo de Salvamento, mediante cheque No. 817 Girado contra la cuenta corriente No. 0100530-5 del Banco del Pichincha, la cantidad de USD$ 17.895.60, en la Segunda Sala Distrital No. 1 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento de la antes indicada sentencia y respectivo informe pericial.

9.- Ha quedado demostrado entonces, que además la sentencia dictada en el recurso de Casación se viola el derecho fundamental a la seguridad jurídica, pues el Tribunal (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia) aplicó una norma no válida al proceso y lo cual evidentemente también vulneró de manera flagrante el derecho a tutela judicial efectiva.

VI.
SE VULNERA LA SEGURIDAD JURÍDICA:

a) La afectación al derecho a la seguridad jurídica, prevista en el art. 82 de la Constitución, se produce cuando establecido un régimen al que se ha de someter la actuación del poder público, con relación a los derechos de los administrados, este régimen se desconoce a sabiendas de la incertidumbre objetiva que genera la conducta del funcionario público, suprimiendo la predecibilidad en la aplicación del ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que la seguridad jurídica

constituye un "*principio fundamental que asegura una convivencia armónica, cuyo presupuesto es la aplicación efectiva de la ley*"[1].

b) El artículo 82 de la Constitución Política reconoce el derecho a la seguridad jurídica, fundamentada en la existencia de normas jurídicas previas claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente. El Tribunal Constitucional, recogiendo la doctrina internacional ha señalado que se entiende por seguridad jurídica a "*la suma de una serie de factores, entre ellos la certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, los cuales se equilibran para promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad.*". [2].

c) Otro fallo de la Corte Constitucional ecuatoriana menciona:

> *"La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; <u>la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica.</u> Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales, excepto cuando entrañan violación de derechos; que*

[1] Tercera Sala del Tribunal Constitucional, Resolución 120-99-RA-III.S. Número 120. Caso 328 (Quito, 15 de septiembre de 1999)
[2] Resolución del Tribunal Constitucional No. 18, Registro Oficial Suplemento No. 240, de 27 de diciembre de 2007

las resoluciones que emanen de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hechos iguales."

No solo el fallo como tal afecta el derecho a la seguridad jurídica, sino que la inconstitucional negativa de aceptar a trámite el recurso de casación interpuesto por el Municipio, es otro acto violatorio de los derechos constitucionales de la entidad que represento.

Efectivamente, la negativa de aceptar a trámite el recurso, fue absolutamente inmotivada, y no slo afecta el derecho a la seguridad jurídica, sino el derecho a recurrir también garantizado por nuestra Constitución, por lo que el fallo judicial debe ser dejado sin efecto también por esta circunstancia.

VII.
RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:

Indudablemente al ser nuestra Constitución garantista de derechos, el problema propuesto en esta acción extraordinaria de protección tiene no solo transcendencia constitucional, sino importancia nacional, pues el problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional tiene plena incidencia con la aplicación de los derechos reconocidos por nuestro bloque de constitucionalidad.

En particular, la Corte Constitucional debe observar que en la Sentencia de Casación dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se ha vulnerado el debido proceso, violentado la la norma constitucional recogida en el literal i) del numeral séptimo del Art. 76 de la Constitución de la República, de acuerdo al cual nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y materia, cuando existe identidad objetiva y subjetiva.

En el presente caso, existe identidad subjetiva: Actor: Sering Cia. Ltda, demandado: Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural, situación reconocida por el propio fallo de Casación; e Identidad objetiva: Liquidación Económica final y de reajuste de precios del contrato celebrado el 29 de agosto de 1991 entre el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural y Sering Cia. Ltda, para ejecución de la obra: "MUROS Y PANTALLAS DE LA AV. 24 DE MAYO TRAMO 4".

VIII.
PRETENSIÓN CONCRETA RESPECTO DE LA REPARACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

En virtud de lo establecido en los artículos 94 de la Constitución Política de la República; y, 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, especialmente el artículo 63, en concordancia con el artículo 34 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, solicito:

1. Declare la vulneración de los derechos al debido proceso, relativos a que: nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y materia; b) motivación, tutela judicial efectiva, seguridad, previstos en los artículos 75, 76 numerales 1, 4 y 7, literales a, b, c, d, h, i y m, artículo 82 y más pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Declare sin efecto la Sentencia Judicial impugnada por medio de la presente acción, que fue dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformada por Doctores Freddy Ordoñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade, Jueces Nacionales y Doctor Clotario Salinas Montaño Conjuez Permanente, quienes emitieron Sentencia de Casación el 23 de septiembre de 2011 a las 11H30, dentro de la causa No. 496-2009-FM, y consecuentemente el auto de 20 de marzo de 2012 de las 11H30 dictado por la misma Sala, que rechazó la petición del

112
auto
doce

Municipio del Distrito Metropolitano de Quito de ampliar la referida Sentencia, así como el auto que no aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por el Municipio.

3. Que en consecuencia de lo anterior el Proceso Contencioso Administrativo antes mencionado, se retrotraiga hasta el momento en que la Sala de la Corte Nacional no aceptó el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, para que los nuevos jueces nacionales analicen nuevamente los recursos de casación interpuestos, y dicten un nuevo fallo de casación.

4. Declare y reconozca el derecho de la accionante (Municipio del Distrito Metropolitano de Quito) a ser reparada por los daños provocados por la inconstitucional e ilegal sentencia, en la vía judicial correspondiente en contra de quienes actuaron como jueces de la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo en este caso;

5. Se notifique del particular al Concejo Nacional de la Judicatura para los efectos legales que correspondan.

6. Al efecto, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial determinadas, y las circunstancias en que deban cumplirse.

IX.
CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO PARA ACCIONAR

a. El artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que: "*El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para*

quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia."

b. Con este antecedente y de conformidad a lo que establece el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional **el término de 20 días hábiles[3] corre a partir de la notificación con el auto de 20 de marzo de 2012 de las 11H30 que rechazó la solicitud de ampliación de la sentencia dictada por la Sala de lo Contenciso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 23 de septiembre de 2011 dentro de la causa No. 496-2009-FM, al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito**, legitimado pasivo; **esto es, a partir del 20 de marzo de 2012**, fecha en la que efectivamente fue notificado el referido auto que negó la ampliación de la sentencia que se impugna con el presente recurso extraordinario de protección.

X.
COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

XI.
PATROCINIO

Faculto a los abogados Mauricio Trujillo León y/o Miguel Angel Terán para que a mi nombre y representación en la calidad en que comparezco, de manera conjunta o individual presenten cuanto escrito sea necesario y

[3] De acuerdo con la sentencia 001-11-SCN-CC dictada el 11 de enero de 2011, los veinte días establecidos para interponer una acción extraordinaria de protección son solo hábiles.

113
ciento
trece

actúen en las diligencias que se señalen en la presente acción, en defensa de los intereses municipales capitalinos.

XII.
SEÑALAMIENTO DE LA CASILLA CONSTITUCIONAL PARA LA RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES DEL ACCIONANTE

Sin perjuicio, para lo que corresponda, de la Casilla Judicial señalada para notificaciones en el recurso de Casación, las notificaciones que se desprendan de la tramitación de esta acción extraordinaria de protección, que correspondan a las autoridades municipales las recibiremos en la casilla Constitucional No. 745 de la Corte Constitucional.

XIII.
DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS A LA PRESENTE ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

a) Compulsa del fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Constitucional el 23 de septiembre de 2011 a las 11H30, dentro de la causa No. 496-2009-FM. Y del auto dictado por la misma sala el 20 de marzo de 2012 a las 11H30, notificado en la misma fecha, con el que se rechaza la solicitud de ampliación de Sentencia solicitada por el Municipio del Distrito metropolitano de Quito

b) Copia certificada de los documentos habilitantes que legitiman la intervención del compareciente en la calidad en la que lo hace en la presente causa.

Desde ya solicito que se remitan a la Corte Constitucional los expedientes originales tanto de la primera instancia tramitada ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, como del

Expediente de Casación tramitado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Constitucional.

Firmo con mis abogados patrocinadores.

Edgar Ulloa Balladares
Subprocurador Metropolitano

Dr. Mauricio Trujillo León
MAT. PROF.: C.A.P. 4172

Dr. Miguel Terán A.
MCAP 3381

Presentado en Quito, el día de hoy viernes trece de abril del dos mil doce, a las once horas con cincuenta minutos, con dos copias iguales a su original y veinticinco fojas anexas.- Certifico.

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA (E)