

Triana Carvajal
77

SEÑORES JUECES DE LA PRIMERA SALA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.-

Abogado Gonzalo Triana Carvajal, en mi calidad de procurador judicial del **Ingeniero Marco Calvopiña Vega**, gerente general y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, **EP PETROECUADOR**, conforme lo acredito con la escritura pública que acompaño a la presente demanda -del cual solicito el desglose correspondiente-, dentro de la **acción de protección No. 1017-2010**, que sigue el señor **Javier Flor Bustamante**, por sus propios y personales derechos y los que representa de la **Serinint S.A.**, en su calidad de gerente general de la citada compañía, ante ustedes, respetuosamente, comparezco y digo:

1. Calidad en la que comparezco la persona accionante.-

Señor **Marco Calvopiña Vega**, ecuatoriano, casado, de 54 años de edad, de profesión ingeniero químico, domiciliado en la ciudad de Quito, en calidad de Gerente General y Representante Legal de **EP PETROECUADOR**, que interviene por medio del suscrito procurador judicial. Yo soy abogado, 33 años de edad y casado.

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.-

Por medio de la certificación que acompaño a la presente demanda dejo constancia que la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 03 de febrero del 2011, a las 14h21, notificada el 08 de febrero del presente año, dentro de la Acción de Protección No. 1017-2010, se encuentra debidamente ejecutoriada, tal como lo demuestra la razón que consta de autos.

3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios.-

R
1

Una vez que se ha ejecutoriado la sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no cabe recurso ordinario alguno, siendo la única vía para que se reparen los derechos violados de EP PETROECUADOR la presente acción extraordinaria de protección que propongo ante la violación de los derechos constitucionales que desarrollaré en líneas posteriores.

4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.-

La sala de la que emana la decisión violatoria del derecho constitucional, tal como ya lo he indicado, es la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.-

Los derechos constitucionales vulnerados por la decisión judicial referida son los siguientes:

a) **Derecho a la seguridad jurídica**, previsto en el **Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador**, contenido y desarrollado en el **Título II**, intitulado *Derechos*; y,

b) **Derecho al debido proceso**, desarrollado en el **Art. 76 iusdem**, prescrito en el **Título II**, intitulado *Derechos*.

Argumentación de las razones por las que se consideran violados los derechos fundamentales del accionante.-

Ineult 3. chs 28

a) Violación al derecho a la seguridad jurídica.-

De acuerdo a lo que señala el **Art. 82 de la Constitución**, “[e]l 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.” (El resaltado me pertenece).

Este derecho fundamental desarrollado por la doctrina más respetada de la materia -de manera amplia y profusa- ha sido inobservada por la Primera Sala Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la presente causa, como pasará a señalar a continuación:

La propia actora señaló en su libelo inicial que *“posteriormente, mediante oficio SER-PCO-034-2010 de fecha 29 de julio del 2010 (ANEXO 3) expusimos las múltiples incongruencias presentadas durante la ejecución de la O.T. O.T. No. 0037142 “Construcción de tanque de 45000 bls. Para almacenamiento de SLOP en Terminal Pascuales de EP PETROECUADOR (antes PETROCOMERCIAL) y solicitamos en virtud del significativo avance en la ejecución de la obra contratada se proceda con la recepción de la misma al amparo de lo establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de esta solicitud hasta la fecha no hemos tenido pronunciamiento alguno por parte de EP PETROECUADOR.”*

Si leemos detenidamente veremos que la Sala nunca pudo encontrar y desentrañar la incongruencia en que cae Serinint, cuando señala expresamente que había un *“significativo avance en la ejecución de obra contratada”*, lo que debe entenderse que la labor para la cual estaba requerida no había sido terminada aún, ya que avance no es terminación; por lo que mal podía Serinint realizar una *“recepción de pleno derecho”*, cuando su gestión apenas había avanzado y no concluido.


3

La Sala -con excepción del motivado e ilustrado voto salvado, huelga la pena aclarar-, por lo tanto, mutó un asunto de mera legalidad, como lo es un tema eminentemente contractual, en una supuesta violación a derecho constitucional por parte de EP PETROECUADOR.

De esta manera, la Sala en mención, no solo vulneró el derecho de la seguridad jurídica, si no que además, transformó la naturaleza jurídica de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al obligar a EP PETROECUADOR a recibir una obra supuestamente terminada, lo cual nunca ha sido demostrado en el proceso constitucional, ni siquiera por la propia compañía.

La Sala olvidó que el Estado, y de manera particular la Función Judicial, -con la responsabilidad de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución de la República, como ente del poder público- debe cuidar que la sociedad, en su relación jurídica, se establezcan de manera diáfana los lineamientos y normas legales a seguir.

Por lo tanto, si la seguridad jurídica es la garantía dada a las personas naturales o jurídicas por el Estado, de que sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación, ¿cómo se puede entender que un órgano de la Función Judicial, por sí y ante sí, pueda transformar la naturaleza jurídica de la terminación unilateral en los contratos administrativos?

La administración se halla investida de una serie de potestades de las que le dota el propio ordenamiento jurídico. La potestad resolutoria permite a la administración declarar la terminación unilateral del contrato ante el incumplimiento del contratista, debiendo destacar que solo ella puede obrar en esa forma. Cuando el contratista desea poner fin a la relación contractual por cualquier modo anormal, excepto la terminación de mutuo acuerdo, deberá acudir a los órganos judiciales,

Handwritten signature and initials

para que sean éstos quienes la declaren. Y ahí es cuando se establece que la jurisdicción contencioso administrativo para resolver esas controversias, donde el texto respectivo se encuentra modificado por la reforma al **Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado**.

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tienen las personas físicas o jurídicas de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente, que en el presente caso, queda claro no ha sucedido así.

b) Violación al debido proceso.-

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona (natural o jurídica) tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez (unipersonal o tribunal).

El **Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador** establece que “[e]n 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. [...]** (La negrita me pertenece).

Al haber transformado por sí y ante sí, la Sala tantas veces mencionada, la naturaleza de las obligaciones que debía cumplir la contratista tuvo la “salida jurídica” para incumplir lo prescrito en las normas del Derecho Administrativo

Handwritten signature

vigente en el ordenamiento jurídico, y con ello huir de un proceso judicial ordinario en el que debiera Serinint demostrar sus asertos, que son eminentemente técnicos.

Por ello, la acción de protección incoada en contra de EP PETROECUADOR no era procedente en función del principio de no subsidiariedad establecido en el **numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)**, en plena concordancia con lo prescrito en el **numeral 3 del Art. 40 ibídem**.

El **numeral 4 del Art. 42 de la LOGJCC** prescribe que *“La acción de protección de derechos no procede. [...] 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”*

Cuando el asambleísta ha previsto que la acción de protección no procederá cuando existan vías procesales igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional invocado, ha incorporado un requisito de procedencia.

Es decir, a efectos de determinar si resulta o no aplicable la cláusula de residualidad, el juez constitucional debe plantearse la siguiente interrogante: ¿a la luz de las circunstancias del caso, existe grave riesgo de que la potencial o efectiva afectación del derecho constitucional invocado se torne irreparable si exijo al justiciable acudir a la vía ordinaria?

A su vez, en el **numeral 3 del Art. 40 ibídem** reza que *“La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: [...] 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”*

de protección en la vía por la que transitarían todos quienes no quieran ajustarse a lo prescrito en el Código del Trabajo, Código Penal, Código Civil, etc. Es decir, terminar con la competencia específica que tiene cada juez según la materia, y llevar consigo a los jueces de distintas áreas del Derecho, a arrogarse funciones que no les asigna la Ley.

El requisito señalado en la Constitución, del agotamiento de la vía judicial, no hace sino confirmar la naturaleza subsidiaria de la acción de protección, ya que para elevar la reclamación al Juez Constitucional el ciudadano/actor tiene que haber intentado previamente solucionar el conflicto en un proceso judicial ordinario, a través de la vía ordinaria. La falta de cumplimiento de esta condición conllevará lógicamente la inadmisión de la acción.

La razón de ser de una exigencia procedimental como ésta encuentra explicación en la condición de garantes naturales de los derechos fundamentales de los órganos de la justicia ordinaria. Por lo tanto, la intervención del Juez Constitucional se ha de limitar únicamente a los casos en los que no haya sido posible restablecer el derecho vulnerado por el cauce normal de la tutela judicial.

La profesora de la Universidad Andina Simón Bolívar, Capítulo Ecuador, Claudia Escobar, sostiene que *“Solemos pensar que el derecho constitucional y los derechos fundamentales son otra rama más del Derecho, al lado del derecho civil, penal, laboral o tributario. La realidad es bien distinta, pues en realidad el constitucionalismo, más que una materia, constituye una perspectiva o un horizonte desde el cual se produce, se interpreta y se aplica todo el derecho. En estricto sentido, no existe algo así como el ‘derecho constitucional puro’, sino que siempre está asociado a alguna materia: el derecho de familia, el derecho comercial, el derecho administrativo, entre otros.”*

Desde esta perspectiva, cualquier problema jurídico es también un problema constitucional. Cuestiones como la interpretación de las cláusulas de un contrato

caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate” (énfasis añadido).

Conforme puede apreciarse, el Tribunal de la referencia resalta que deberá realizarse un necesario análisis casuístico para determinar cuándo la vía judicial ordinaria es igualmente satisfactoria que el amparo, y cuándo no lo es. En segundo lugar, el Tribunal considera que sobre el demandante recae la demostración de que el amparo es la vía idónea para la tutela de su(s) derecho(s), en defecto de la vía judicial ordinaria; o, en todo caso, que él deberá desvirtuar el carácter igualmente satisfactorio de las otras vías judiciales disponibles.

Como ya señalamos, el demandante debe demostrar fehacientemente la existencia de riesgo razonable de que la amenaza o vulneración de su derecho fundamental devenga en irreparable; y, a partir de ello, el juez deberá decidir si la vía adecuada es el amparo o la judicial ordinaria.

Coincidimos con el fallo transcrito y la doctrina comparada en que lo esencial que debe acreditar el demandante es el riesgo de la irreparabilidad de la violación o amenaza de su derecho fundamental; es decir, que el demandante está llamado explicitar las carencias o insuficiencias de éstas, cosa que reitero no ha sucedido en la presente causa.

6. Pretensión concreta.-

De conformidad con lo planteado solicito lo siguiente:

- a) Que por violar derechos constitucionales **se deje sin efecto la sentencia singularizada en la presente demanda**, la misma que perjudica, por ilegal y

Quintero
ce2

contraria a Derecho, a los caros intereses que representa EP PETROECUADOR para el Estado ecuatoriano, ya que analizado el detalle del caso concreto, la Corte podrá considerar que *“los problemas contenidos en este proceso son susceptibles de análisis y solución en el ámbito de la mera legalidad y no en el nivel constitucional, pues si bien el accionante trata de relacionar sus reclamos con derechos y principios constitucionales, se observa claramente que las controversias giran alrededor de normas legales y reglamentarias, pero sobre todo no se observa un real menoscabo de los derechos que el accionante considera violentados.”*¹

b) Que, conforme a lo dispuesto en el **Art. 87 de la Constitución**, la Corte Constitucional ordene **se suspenda la ejecución del fallo impugnado**, hasta que se emita la sentencia en esta causa, con el fin de remediar el daño que se está ocasionando a EP PETROECUADOR, el mismo que es un asunto de relevancia y trascendencia nacional.

c) Que, en la sentencia que la Corte Constitucional dicte, se acepte la acción extraordinaria de protección, por haber fundamentado y demostrado la violación constitucional que se ha causado a esta Empresa Pública.

7. Juramento.-

Bajo juramento declaro que EP PETROECUADOR no ha formulado otra acción sobre la materia que es objeto del presente.

8. Trámite.-

¹ Causa No. 585-09-EP, dictada por la Corte Constitucional para el periodo de transición.

Debe evacuarse la presente causa observándose el trámite previsto para la acción extraordinaria de protección en el **Art. 58 y siguientes de la LOGJCC**, y a las normas comunes a todo procedimiento establecidas en el **Art. 8 ibidem**.

Por consiguiente, en su primera providencia, la Sala ordenará remitir el expediente completo a la Corte Constitucional.

9. Notificación a la legitimada pasiva.-

Al tenor de lo dispuesto por la Ley de la materia, procédase con la notificación a la otra parte y, a su vez, remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días, tal como prevé el **primer inciso del Art. 62 de la LOGJCC**.

10. Autorización y notificaciones.-

EP PETROECUADOR señala como domicilio para posteriores notificaciones en el **Casillero Constitucional No. 48** de la Corte Constitucional que se encuentra ubicado en la planta baja de donde funciona dicha Corte (Av. 12 de Octubre No. 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez).

Es Justicia.

Dígnese proveer.

En mi calidad de Procurador Judicial.



Ab. Gonzalo Triana Carvajal

Mat. Prof. 12531 C.A.G.

Presentado en Guayaquil, a las

15:10

Hoy **04 MAR 2011**

CON COPIAS IGUAL A SU ORIGINAL
ADJUNTAS 05 ANEXOS
CERTIFICADAS 05
ANEXOS SIMPLES Lo certifico



AB. MARTHA TROYA DE VELASCO
SECRETARIA RELATORA PRIMERA SALA
LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
(Con Cambio Administrativo ABR 31.03)