



INOBSERVANCIA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DE TERMINACIÓN UNILATERAL DE UN CONTRATO SUJETO A LA LOSNCP, COMO ALEGACIÓN PARA INTERPONER UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

1 Garantías para ejercer derechos constitucionales y humanos:

La Corte Constitucional ha manifestado en varias sentencias que existen **tres tipos de garantías** que aseguran el ejercicio de los derechos constitucionales y los que constan en instrumentos internacionales de derechos humanos. Dichas garantías son: a) normativas; b) institucionales y, "**jurisdiccionales**"; precisamente con base en estas últimas, se recurre a la intervención jurisdiccional cuando las acciones u omisiones del sector público o de particulares en las condiciones previstas en la norma, vulneran los derechos de las personas.

Una garantía jurisdiccional muy utilizada es la acción de protección consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República (CRE), la cual tiene como objeto el **tutelar los derechos constitucionales de las personas**, así como la declaración y consiguiente reparación integral de los daños causados¹. Con esta acción se pueden solicitar medidas cautelares, cuya finalidad es prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

2 Procedencia de la "acción de protección"

Procede la acción de protección cuando se alegue **vulneración de derechos protegidos en la Constitución** o tratados internacionales sobre derechos humanos, **por:**

- i) actos u omisiones de cualquier **autoridad pública no judicial**;
- ii) **políticas públicas** que priven el goce de dichos derechos constitucionales; y,
- iii) una persona **particular** que provoca daño grave al **prestar servicios públicos impropios**, si actúa por delegación o concesión; o, si la persona **afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación**.

Sobre la procedencia de la acción de protección, la Corte Constitucional reiteradamente ha concluido que ésta no se estableció para resolver todas las "vulneraciones" del ordenamiento jurídico, pues en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces en la jurisdicción ordinaria; y, que no conlleva vulneración de derechos, sino más bien conflictos de índole infra constitucional, el afectado debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes y no a la justicia constitucional².

La sentencia constitucional No. 1-16-PJO-CC establece como regla erga omnes, respecto a la garantía de motivación en el supuesto de la acción de protección, lo siguiente:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

Además, para que proceda la acción de protección, dicha vulneración:

- a) **no debe estar amparada por acciones constitucionales específicas para su protección**, como hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.
- b) **no debe tener otro mecanismo de defensa judicial** adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.²

Respecto al literal b), se destaca que el artículo 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), señala que si surgen controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje, el procedimiento se sustanciará "**ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**".

Y, la sentencia No. 1285-13-EP/19 amplió el precedente anterior, señalando que la motivación de la acción de protección debe contar con los siguientes elementos de forma concurrente:

(...) i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infra constitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.

Por último, es importante no confundir la acción de protección con la **acción extraordinaria de protección** (Art. 94 de la CRE), pues esta última procede contra sentencias o autos definitivos violatorios por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 103-14-SEP-CC de 09 de julio de 2014.

² Ley Orgánica de Garantías Constitucionales: Arts. 39 a 42.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP; sentencia No. 043-13-SEP-CC, caso No. 0053-11-EP; sentencia No. 118-13-SEP-CC, caso No. 0956-10-EP.





3 El debido proceso

Uno de esos derechos constitucionales a tutelar es el debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la CRE y, que señala en lo que corresponde, lo siguiente:

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.

(...)

7. 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.**

(...)

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia (...).

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser **motivadas (...).**

m) **Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.** (El énfasis es nuestro).

El debido proceso en sede administrativa constituye: **a) una garantía formal** del cumplimiento de todos los actos o fases del procedimiento que la ley exige para que una decisión pueda calificarse con validez a la luz de un ordenamiento jurídico; y, **b) una garantía material**, en cuanto otorga al administrado la certeza de que podrá hacer valer sus derechos en el escenario de la administración.⁴

En virtud del derecho mencionado y las garantías jurisdiccionales, la Corte Constitucional ecuatoriana con Sentencia No. 006-17-SEP-CC de 11 de enero de 2017, declaró inconstitucional el séptimo inciso del artículo 102 “RECLAMACIONES” de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, incluido en la reforma a ésta, por la Ley reformativa publicada en el Registro Oficial No. 100 de 14 de octubre de 2013, que señalaba: “Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley”.

4 El debido proceso en la terminación unilateral de un contrato administrativo sujeto a la LOSNCP

El artículo 94 de la LOSNCP señala las causales para la terminación unilateral y el 95 ibidem establece el siguiente procedimiento para que proceda legalmente:

(...) 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 (...).

Respecto a la terminación unilateral de contratos sujetos a la LOSNCP, varios contratistas han interpuesto la acción de protección, alegando **infracción al debido proceso**, sin que en realidad se haya vulnerado dicho derecho. A continuación, citaremos dos sentencias de la Corte Constitucional, relacionadas con acciones de protección a procedimientos de terminación unilateral de contratos sujetos a la LOSNCP:

1) Sentencia No. 210-15-SEP-CC de 24 de junio de 2015: PETROECAUDOR EP manifestó la violación de su derecho al debido proceso, principalmente porque se señala que un tema de pura legalidad como es la declaratoria de terminación unilateral del contrato no debió sustanciarse por la vía constitucional. Sobre el tema la Corte Constitucional analizó lo siguiente:

(...) En el caso in examine, (...) hay que considerar, como punto de partida, que un contrato constituye un acuerdo de voluntades, que genera derechos y obligaciones (...).

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...) en (...) su artículo 105, (...) de surgir controversias en las que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo (...) .

(...) la facultad para que una entidad pública pueda dar por terminado unilateralmente un contrato está establecida en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...).

Por otro lado, la Constitución de la República, en su artículo 173, establece que “los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

En la vía constitucional, si bien es cierto lo que se pretende determinar es la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales, en esta no se puede bajo ningún motivo realizar análisis de temas legales, propios de la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, debe tomarse en cuenta que la controversia contractual pública implica el análisis puro de aspectos de hecho de naturaleza técnica, que hacen visible jurídica y materialmente el avance concreto en la ejecución de una obra, verificación procesal que debe tomar en cuenta además el cumplimiento de las especificaciones estipuladas en los contratos que las generan.

De este modo, si bien la acción de protección posee un carácter no subsidiario, particular que debe quedar muy claro, hay que tener en cuenta que para los efectos de resolver temas contractuales, de naturaleza eminentemente infraconstitucional, como en el presente caso de la terminación unilateral del contrato o de la recepción de obra, la vía más expedita es la contencioso administrativa, dada la necesidad de precisar aspectos técnicos, que a su vez encierran un análisis propio de legalidad.

2) Sentencia No. 2754-17-IP/22 de 27 de julio de 2022: acción de protección interpuesta por el representante legal de la Compañía (...) en contra del Gerente General de CNT EP en la que, el accionante solicitó dejar sin efecto el acto “ilegítimo y violatorio” que es la Resolución de terminación unilateral del contrato y por ende la declaratoria de contratista incumplido.

Dicho pedido fue desestimado por la Corte Constitucional, porque se concluyó que la compañía accionante **podía ejercer sus derechos en la vía administrativa**, por lo que no cumplía con uno de los requisitos de procedencia; además, con esta acción, no corresponde “analizar la legalidad del Contrato ni de cada una de sus cláusulas”, solo si se vulneró o no el derecho al debido proceso en cuanto a la defensa, al supuestamente no haberles dado respuesta afirmativa por parte de la Entidad Contratante CNT E.P. (...); y, al respecto, la Corte consideró que no se vulneró el derecho, ya que a la compañía accionante “le han brindado el derecho a la defensa, para que dentro del término de diez días justifique el incumplimiento o la mora y remedie aquello, pero la accionante con los descargos no ha remediado ni subsanado los incumplimientos, (...) por tanto que el debido proceso fue cumplido y que la sentencia de la Unidad Judicial cumple con los estándares de motivación.”

El artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales señala:

Art. 23.- Abuso del derecho.- La jueza o juez podrá disponer de sus facultades correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, a quien, abusando del derecho, interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas.

En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados (...) desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.

En esa línea, la Corte Constitucional ha advertido en sus sentencias a los abogados patrocinadores, sobre este abuso del derecho:

(...) V. Análisis constitucional

(...) 27. (...) la Corte Constitucional recuerda (...) que el desacuerdo con una decisión emitida por un órgano jurisdiccional desnaturaliza el carácter excepcional de la acción (...) y no puede ser alegado a través de esta garantía jurisdiccional (...), aquello constituye un abuso del derecho conforme al artículo 23 de la LOGJCC y puede ser sancionado.

(...) 29. Por lo expuesto, esta Corte señala que (...) en futuros casos con características similares al presente, (...) esta Corte enviará al Consejo de la Judicatura para que se aplique el art. 64 de la LOGJCC para que los abogados patrocinadores (...) sean sancionados (...).

⁴ Chaves Jaime -Villada, “El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales” Universitas No. 130, Tomo 1 (2015): 91-134.

⁵ Sentencia No. 345-18-EP/23 de 18 de enero de 2023, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. Con sentencia No. 2922-17-EP/22 de 08 de junio de 2022, la Corte Constitucional también llamó la atención a los abogados patrocinadores, por el abuso de la acción extraordinaria de protección.