

195cientocientosy cinco



Juicio No. 01204-2018-06214

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON
SEDE EN EL CANTON CUENCA.** Cuenca, jueves 22 de noviembre del 2018, las 19h50.

06214-2018

Cuenca, 22 de noviembre de 2018. Las 14h00

VISTOS. ANTECEDENTES. Comparece el señor Iván Cesáreo Coronel Villavicencio, cuyos datos personales constan en el libelo, y en calidad de procurador común del CONSORCIO HC manifiesta: el consorcio es una sociedad de hecho constituida para el proceso de contratación pública CO-MTOP-Z6-002-2018 para el mantenimiento emergente en la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (límite provincial Azuay-Loja), ubicada en la provincia del Azuay y que tiene los siguientes socios: Iván Cesáreo Coronel Villavicencio, Hugo Francisco Hidalgo Alvarado, Boris Edmundo Pérez Jaramillo y Hugo Fernando Hidalgo Carrasco. El acto que causa grave daño a mis derechos constitucionales y los que represento, y que se impugna a través de la presente acción, es la manifestación de voluntad contenida administrativa en "RESOLUCION DE DESIERTO N. CO-MTOP-SUBZ6-004-2018" inserta en memorando Nro. MTOP-SUBZ6-2018-1424-ME de fecha 03 de octubre de 2018 notificado en esa misma fecha, emitido por parte de la arquitecta Mónica Fabiola Quezada Jara Subsecretaria Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Publicas que tiene fundamento en el acta de evaluación y calificación de ofertas Nro. 004 del procedimiento de contratación CO-MTOP-Z6-002-2018 suscrita el 28 de septiembre por parte de la Comisión Técnica Calificadora del Proceso de Contratación, en donde se declara desierto el mismo, de forma inmotivada y arbitraria, perjudicando los derechos constitucionales del Consocio HC. Con este antecedente interpone la Acción Constitucional de Medida Cautelar y Acción de Protección en contra de: Ministerio de Obras Públicas y Transporte en la persona de su Director Distrital 01D01C01 Cuenca señor Leonardo Bolívar Albán Tinoco o quien hiciere sus veces, en calidad de entidad contratante; Subsecretaria de Transporte y Obras Públicas Zonal 6 señora Mónica Fabiola Quezada Jara; Comisión Técnica del Proceso de Contratación CO-MTOP-Z6-002-2018 conformada por, señora Nelly Jimena Jarama Baculima, señor Daniel Enrique Rodas Andrade, señor Enrique Gustavo Vintimilla Rojas, señor Martha Cecilia Criollo Plaza; Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) en la persona de su Coordinadora Zonal 6 señora Bertha Estefanía Jara Rodríguez; Procuraduría General del Estado en calidad de representante judicial del Estado en la persona de su Director Regional Azuay, Cañar, Morona Santiago. Como terceros interesados oferentes en el proceso de contratación CO-MTOP-Z6-002-2018: PEXSOT

— 1 —

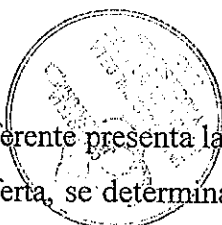


CONSTRUCCIONES CIA. LTDA., representante legal señora María Paula Peña Sotomayor; CONSTRUCTORA CARVALLO A.Z. CIA. LTDA., representante legal señor Manuel Arturo Carvallo Estrella; Consorcio OÑA-CUATRO, procurador común señor Gustavo Washima Zhunio; señor Jorge Jefferson Orellana Almache. Se dispuso que se les notifique por los medios más idóneos, para que conozcan de la acción, y así se procedió.

FUNDAMENTOS DE HECHO. Relata el accionante: El 14 de septiembre de 2018 la Dirección Distrital del Ministerio de Obras Públicas y Transporte emitió, por segunda ocasión, la convocatoria para el Proceso de Cotización de Obras CO-MTOP-Z6-002-2018 para el Mantenimiento Emergente en la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (límite Provincial Azuay-Loja) ubicada en la provincia del Azuay. Esto en razón de que, en una primera ocasión, dentro de este mismo proyecto, con Código CO-MTOP-Z6-001-2018 se había declarado desierto por inhabilitación de todas las ofertas. Posteriormente la entidad contratante publica las nuevas bases del concurso buscando tener un adjudicatario. Este procedimiento entre otras tenía las siguientes especificaciones (describe a fojas 85)..Entendido esto, según los pliegos de contratación para este procedimiento, las ofertas debían ser presentadas hasta el 25 de septiembre de 2018 y como lo establecen los pliegos presentarse en cumplimiento de los requisitos mínimos a ser verificados por la Comisión Técnica creada para el procedimiento. Cada oferente debía acreditar los siguientes requisitos formales para que una vez verificados la Comisión pueda: calificar la oferta, otorgar un puntaje, y verificar el ganador; requisitos a cumplirse para considerar una oferta habilitada, formularios de compromiso, equipo mínimo para el cumplimiento del objeto contractual, personal técnico requerido para el cumplimiento del objeto contractual, experiencia general mínima, experiencia específica mínima, presupuesto del proyecto, precios unitarios, situación financiera del oferente, metodología y cronograma. Los accionantes presentamos la oferta, esperando que los derechos del consorcio sean respetados, sin embargo la arbitrariedad y trato injusto de la Comisión Técnica prevalecieron dentro del proceso. El consorcio cumplió con los requisitos y normativa de contratación pública; así, el equipo mínimo para la construcción de la obra fue acreditado en su totalidad a través de opciones de compra de los equipos así como arrendamientos de los equipos requeridos en las bases; con respecto a la experiencia general y específica se anexaron documentos que demostraban superar el mínimo requerido; se presentó todos los requisitos formales y materiales para que la oferta sea calificada teniendo la legítima expectativa de que en el marco de la libre competencia, debido proceso y seguridad jurídica, la oferta sea ganadora. Empero la Comisión Técnica, contrariando estos principios constitucionales, determinó que no cumplía con los requisitos mínimos para que la



oferta sea calificada por lo que se recomendó inhabilitarla sin calificar su puntaje, incurriendo en una serie de violaciones constitucionales. La entidad contratante declaro por segunda ocasión para esta obra desierto el procedimiento en base a informes y actas carentes de sustento, vulnerando los principios constitucionales de trato justo, debido proceso y seguridad jurídica. Así se notificó a los accionantes con una resolución que no tenía sustento en actos de poder público, carentes de contenido constitucional, entre ellos, documentos, actas de calificación, memorandos, informes, etc., sin embargo en ningún momento se ha dado a conocer el contenido real de estos generando en los accionantes que desconozcan el fundamento real, técnico y jurídico de la declaratoria de desierto, con irrespeto a sus derechos constitucionales al debido proceso, motivación, seguridad jurídica y al trabajo. El 3 de octubre de 2018 mediante Resolución Nro. CO-MTOP-SUBZ6-004-2018, inserta en memorando Nro. MTOP -SUBZ6-2018-1424-SE ME publica en el portal del SERCOP (Sistema Oficial de Contratación Pública) la declaratoria de desierto fundamento en los siguientes considerandos (Constan de fojas 87 y 88)...De lo dicho se desprende que la entidad contratante decidió declarar desierto el proceso de contratación, sin advertir, que tanto al acta de calificación por parte de la Comisión Técnica, como los informes, carecían de sustento constitucional y técnico; como agravante de esta situación los accionantes tuvimos que acudir a la institución para poder conocer a detalle las razones por las cuales el procedimiento fue declarado desierto. La actuación del MTOP y su Comisión Técnica ha sido negligente y es que si bien subieron al portal SOCE la declaratoria de desierto, olvidaron incluir los anexos que en la misma resolución se cita como anexos. Por ello preocupados por esta situación los accionantes el 4 de octubre de 2018 sin conocer las razones y los fundamentos que llegaron a la institución contratante a llegar a tal conclusión, acudimos a la Dirección Distrital del MTOP para poder conocer las verdaderas razones; en esta visita únicamente nos fue entregado el acta de evaluación y calificación de ofertas Nro. 004 suscrita el 28 de septiembre de 2018 en la que se hace constar lo siguiente “..**XII. Equipo Mínimo; No cumple:** El RUC constante en la página 209 presentado como respaldo del compromiso de compra venta constante en la página 207, no demuestra la capacidad del vendedor a cerca de la comercialización de los equipos ofertados”..**X.II Personal Técnico: NO cumple.** Experiencia Mínima Personal Técnico: NO Cumple: b. El residente propuesto en la oferta no cumple con los requisitos establecido en los pliegos de la presente convocatoria, por cuanto los certificados constantes en las paginas 214-215 no están otorgados por autoridad competente (desde la máxima autoridad hasta un nivel Director de Area a fin al proyecto presentado)...**XX. Observaciones:** la Comisión determina que el



oferente presenta la documentación requerida, pero una vez realizada la revisión integral de la oferta, se determina que la misma no cumple con los requisitos mínimos solicitados en los Pliegos y Especificaciones Técnicas ya que los certificados presentados como respaldo de la experiencia del residente, en páginas 214-215 no están otorgados por autoridad competente...Por lo expuesto la comisión técnica recomendó inhabilitar la oferta presentado por Consorcio HC..” .- La calificación de la oferta es arbitraria, falla en reconocer la experiencia del personal técnico que supera las bases mínimas, así Francisco Hidalgo miembro del consorcio HC presenta tres certificados para acreditar su experiencia técnica en la construcción de obras civiles, adjunto un certificado emitido por el administrador del contrato designado por el máximo representante de la CELEC que certifica que el ingeniero Hugo Francisco Hidalgo Alvarado se desempeñó en un proyecto de obra pública de la unidad de negocios de Hidropaute en abril de 2009 con lo que se acreditaba experiencia de haber trabajado en una obra de un monto de \$ 459518,98 siendo el mínimo para este proceso \$ 98011,51, certificado que no fue tomado en cuenta por la comisión técnica. El argumento de la comisión técnica para descalificar la oferta es que no cuentan con el equipo mínimo fundamentados de forma errónea en que la ferretería, proveedor del Consorcio HC, no contaría supuestamente, con un objeto social de venta de determinados productos necesarios para la construcción de la obra civil, desconociendo que la ferretería tiene un objeto social amplio que le permite vender cualquier tipo de productos relacionados, aun mas si el proveedor es persona natural teniendo plena libertad respecto a su actividad económica declarada.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO. 1.- Sobre la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación. El MTOP declara desierto, de manera irrazonable e inmotivada, el procedimiento de contratación, cuyo antecedente constituye la manifestación de la voluntad administrativa que es expresada por la comisión Todo esto fue advertido al SERCOP y a la entidad contratante por parte de los accionantes a través del oficio Nro. ICCV-CZ6S-001-2018 en fecha 5 de octubre de 2018 con el que se reclama las inobservancias e irrespeto con el que ha actuado la Comisión Técnica, con el fin de que, en ejercicio de la auto tutela administrativa, se aseguren la vigencia de los derechos fundamentales que le asisten al consocio HC; sin embargo la entidad contratante a través del ingeniero Leonardo Bolívar Albán Tinoco se ha negado a resolver el reclamo de los hoy accionantes, remitiendo la competencia para resolver el reclamo a la Subsecretaría Zonal 6 e incluso al Ministro de Obras Públicas y Transporte, constituyendo un agravio claro de la conducta inapropiada y desproporcional de los órganos accionados que pretenden desconocer



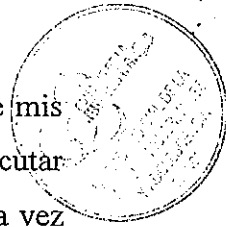
quien tiene que reconocer dicho reclamo, correspondiéndole al Director Distrital del MTOP. Por último, la resolución de declaratoria de desierto tuvo como consecuencia la convocatoria a un nuevo proceso para el mantenimiento de la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (Limite Provincial Azuay/Loja), actualmente en curso signado con el Nro. CO-MTOP-Z6-003-2018, que lo que pretende es dejar en impunidad una serie de violaciones constitucionales suscitadas en el proceso anterior; recalcando que hemos presentado una oferta dentro de este procedimiento, sin allanarnos con ninguna violación a derechos constitucionales, sino con el único interés de hacer valer los derechos del Consorcio HC, así consta de manera expresa en la propuesta presentada en su acta de calificación e informe, en donde se desconoce los derechos constitucionales del consorcio. La motivación consiste en un ejercicio argumentativo de exteriorización racional de la voluntad administrativa con el fin de adoptar una decisión determinada en base a las disposiciones jurídicas correspondientes al caso concreto y a los hechos de este; es decir es la constatación de las premisas pertinentes con las conclusiones que se desprenden de esta contrastación, a partir de las cuales se puede obtener una decisión final; se trata de un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que se compone de un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que los órganos públicos adoptan su decisión. El deber de la motivación se constituye en una garantía sustancial del debido proceso cuyo objetivo está orientado a permitir que las personas conozcan los argumentos centrales que llevaron a un órgano administrativo a dictar determinada decisión. La Constitución de la Republica en el artículo 76 numeral 7 literal 1) describe al derecho fundamental a la motivación como la exigencia necesaria a través de la cual las decisiones deben encontrar un fundamento en normas o principios jurídicos, a su como la pertinencia de estos a los antecedentes de hecho. NO habrá motivación si en la resolución no se encuentra dichas normas y no se explica la pertinencia de las mismas a los antecedentes. 2.- **Sobre la vulneración a la seguridad jurídica.**- La decisión vulnera la seguridad jurídica debido a que el acta de calificación emitido por la Comisión Técnica ha ido en contra de los pliegos de contratación y las especificaciones técnicas. Se debe puntualizar que el administrador del contrato según el art. 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es "...quien velara por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar .."; es el delegado de la máxima autoridad con lo que se puede acreditar la máxima experiencia del constructor con un certificado emitido de parte de esta autoridad. Adicionalmente se adjuntó la copia de la entrega recepción de la obra que acredita



la experiencia, documento que la comisión técnica no tomo en cuenta y cuya existencia en el expediente recién fue advertido cuando la parte accionante lo señalo en su visita para conocer el acta de calificación. Adicionalmente en el nuevo proceso CO-MTOP-Z6-003-2018 la administración reconoce el valor de certificados emitidos por el administrador del contrato, lo que es público y comprobable. **3. Sobre la vulneración al derecho al trabajo.** Nuestra norma fundamental establece que este derecho tiene el siguiente contenido: “Art. 33. El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. “Art. 66. Se reconoce y garantiza a las personas: 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental...24.- El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad”. “Art. 325. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconoce todas las modalidades del trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales y productivos, a todos las trabajadoras y trabajadores.”.- La administración no puede bajo ningún concepto restringir derechos e impedir el ejercicio de uno de ellos. Bastaba un análisis exhaustivo de la administración respecto de nuestra oferta para concluir que éramos los legítimos ganadores del concurso, se vulnero de esta manera nuestro legítimo derecho al trabajo; nuestras y posterior suscripción de un contrato como ganadores de un concurso –por cuanto esa hubiese sido la conclusión obvia-, afecta nuestro derecho fundamental al trabajo.

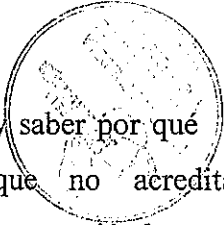
PETICION CONCRETA.- Que, con los antecedentes expuestos y en fundamento de los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución de la República y artículos 26, 27, 29 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, solicitan como pretensión:

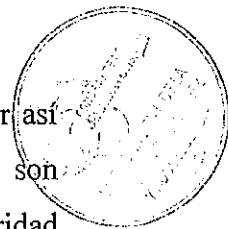
1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en garantía de la motivación, seguridad jurídica y trabajo del Consorcio HC y sus miembros, por parte del Ministerio de obras Públicas y Transporte. Por tanto se ordene como reparación integral: A.- Se deje sin efecto por inconstitucional el acto administrativo impugnado emitido por la Subsecretaría Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, ordenando que se retrotraiga el proceso de contratación al momento de valoración de las ofertas propuestas, por parte de una nueva Comisión Técnica Calificadora imparcial y diferente; concretamente realice una valoración integra a nuestra oferta propuesta con el fin de obtener un acto debidamente motivado y que respete la seguridad jurídica. B) Se disponga a la entidad accionada se



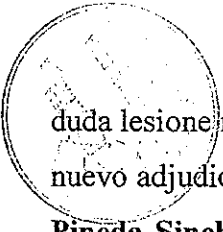
publique en el portal web institucional la decisión judicial que ordena la reparación de mis derechos fundamentales. C) Se disponga que la autoridad accionada se abstenga de ejecutar acciones que afecten nuestros derechos fundamentales. **MEDIDA CAUTELAR.**- Toda vez que, fruto de la declaratoria de desierto se ha convocado a un nuevo proceso de contratación, solicitamos se suspenda el nuevo concurso CO-MTOP-Z6-003-2018 hasta que se resuelva sobre nuestros legítimos derechos constitucionales que han sido desconocidos en relación con el concurso CO-MTOP-Z6-002-2018 donde consta la manifestación de voluntad administrativa que se impugna. Medida que sustenta los artículos 6, 26 y 36 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y, 87 de la Constitución de la República.

AUDIENCIA PÚBLICA. “Comparecen: señor Iván Cesáreo Coronel Villavicencio procurador común del CONSORCIO H.C. acompañado de sus defensores Dr. Pablo Sebastián López Hidalgo y Ab. Xavier Molina López, el señor Leonardo Bolívar Albán Tinoco Director Distrital 01D01C01 Cuenca del Ministerio de Obras Públicas y Transporte acompañado de su defensor Dr. Cesar Rene Pineda Sinchi y quien comparece legitimando su comparecencia en nombre de la Subsecretaria de Transporte y Obras Públicas Zonal 6 señora Mónica Fabiola Quezada Jara; la Comisión Técnica del Proceso de Contratación CO-MTOP-Z6-002-2018 conformada por, señora Nelly Jimena Jarama Baculima, señor Daniel Enrique Rodas Andrade, señor Enrique Gustavo Vintimilla Rojas, señora Martha Cecilia Criollo Plaza acompañados de su defensor Dr. Cesar Pineda Sinchi, quien manifiesta que entregara la contestación a la demanda en la que consta la dirección judicial; el Ab. Diego Mauricio Vásquez Flores ofreciendo la ratificación de su intervención de la Directora de la Procuraduría General del Estado Regional Azuay, Cañar, Morona Santiago, señalando casilla judicial número 522; como terceros interesados oferentes en el proceso de contratación CO-MTOP-Z6-002-2018. Consorcio OÑA-CUATRO, procurador común señor Marcelo Tamayo Mora acompañado de su defensor Ab. Paul Maldonado Ordoñez. **Interviene el Dr. Xavier Molina por la parte accionante:** manifiesta los antecedentes de hecho del caso en el que se demostrara como se han vulnerado los derechos constitucionales de mi cliente, es importante ubicar que aquí existe un oferente que acude a presentar su oferta ante una oferta por el Ministerio de Transporte cumpliendo todos los requisitos en un procedimiento en el cual se sube la oferta y se sube la oferta con todos los requisitos, y lo que sucede es que sorprendentemente que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas no sube el acta de calificación y en este caso no se lo hace siendo la primera violación al debido proceso, por lo que el consorcio debe acudir a solicitar el acta de calificación habiendo una clara vulneración

 y saber por qué han sido inhabilitados encontrando aparentemente dos razones la una dice que no acredita experiencia mínima, habiéndose presentándose tres certificados pronunciándose solamente por los dos y no por el tercero, el segundo elemento se dice que para demostrar la capacidad de brindar el equipo mínimo de acuerdo al RUC el oferente no presenta la capacidad de quien venderá o alquilara los equipos sin ninguna razón ni explicación, por lo que no existía ni siquiera una duda razonable, por lo que de todo esto deviene la declaratoria de desierto el proceso, y que la defensa técnica a de manifestar que de acuerdo al art. 33 le han de manifestar que no existe reclamaciones después de cerrado el proceso de adjudicación, la norma explicita dice que una de las causales para declarar desierto es que una condición sea verdadera pero cumpliendo los requisitos constitucionales y deberán ser razonables y motivadas y que si bien hay una causal debe ser leída de forma conjunta y por estos hechos detallados doy paso al Dr. López quien detallara cada uno de los elementos que han sido vulnerados.- **Dr. Sebastián López:** efectivamente señor Juez el art. 88 de la constitución nos exige es la demostración de un acto u omisión de autoridad pública no judicial, que tenemos entonces un acto declarado desierto que cumple con lo manifestado, acto que cumple con la procedibilidad de la acción de protección y el acto que se impugna es el acto de declaratoria de desierto y sobre todo en el acta de calificación olvidaron notificarnos el por qué nuestra oferta quedo inhabilitada, no estamos discutiendo cuestiones procedimentales ni legales sino que jamás se justifico el por qué no cumplimos los requisitos mínimos, solamente se nos entregó y manifestó que no cumplimos con los requisitos mínimos, que no cumplíamos con el personal técnico necesario, cuando ni siquiera se valora certificación necesaria adjuntada al proceso, y consecuentemente se declaró desierto, todas estas eran supuestamente omisiones que eran hasta con validables señor Juez, no se sacrificara a la justicia por la mera omisión de solemnidades sin embargo se procedió de manar arbitraria e inconstitucional con una declaratoria de desierto; la comisión debió de haber actuado diligentemente que es una obligaciones de las servidoras y servidores públicos, sin embargo se violaron los siguiente derechos fundamentales, el debido proceso señor Juez en la garantía de la motivación, se viola indudablemente el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al trabajo, señor juez en la declaratorio de desierto jamás se adjunta una acta violando así el debido proceso por cuanto no se pudo impugnar, se viola en lo referente a la motivación teniendo esta que contener los principios de razonabilidad, comprensión y lógica y la declaratoria de desierto por cuanto no se han cumplido los requisitos sin motivación ni criterio lógico, teniendo que cumplir premisas fáctica y lógicas y las mismas son erradas en el proceso y llegando a una conclusión , ya que ni siquiera se adjuntó el cata que llevo a declarar



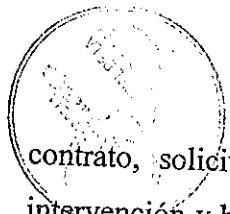
el proceso desierto, y el derecho al trabajo por cuanto no se ha valorado porque de ser así hubiese sido los ganadores legítimos, ya que los derechos fundamentales son interdependientes ya que se violan todos los derechos expresados, se violan la seguridad jurídica pese a haber cumplido los requisitos y no haber sido valorados, al no existir criterio razonable, lógico, y en consecuencia se viola la motivación, al no haberse subido el acta no se permitió impugnar la misma, ya que la constitución manifiesta que todo acto público se podrá impugnar, advierto una cosa, no se trata de asunto de naturaleza contractual, impugnamos el acto de declaratoria de desierto, por lo tanto al no ser un acto discrecional puro al haber estado debidamente motivado, le demostramos en esa la filmina señor juez que esa es una captura de pantalla en donde en el proceso de en el que participaron nuestros clientes proceso número 002-2018 jamás se adjuntó ninguna acta de calificación al acto hoy impugnado de declaratoria de desierto, cosa diferente lo que sucedió en el 003, aquí llamo su atención señor juez, que una vez que se declarado desierto se convocó descaradamente a un nuevo proceso de contratación y ahí si se adjuntó un acta de calificación para adjudicar a unos nuevos oferentes por lo que se violo el derecho al debido proceso, se violo el derecho a la motivación a la seguridad jurídica y al trabajo. Señor juez la carga a la prueba en materia constitucional le corresponde al Estado señor Juez pues es el Estado que deberá demostrar que si motivo pero que motivo de manera adecuado valorando todos los certificados de lo contrario para que se nos pide algo que no va hacer valorado, el estado deberá justificar si se adjuntó el acta y que hasta el día de hoy se nos ha entregado y que se nos ha entregado porque usted ha dictado una medida cautelar que lo que pretende es precautelar los derechos, ya que el día de hoy existe un nuevo adjudicatario y lo que se pretende es que no se suscriba el contrato y que es responsabilidad del estado, señor juez he de decir que nuestra pretensión es la siguiente: solicitamos que se declare la vulneración al debido proceso como derecho autónomo toda vez que no se adjuntó el acta de calificación al acta de declaratoria de desierto que nos permite impugnar, que se declare la violación al debido proceso en la garantía a la motivación, que se declare la violación al derecho al trabajo y a la seguridad jurídica y se ordene como consecuencia y reparación integral se deje sin efecto por inconstitucional el acto de declaratoria de desierto y pedimos de manera razonable y coherente, no pedimos indemnizaciones lo que pedimos es que el acto sea motivado, consecuentemente que se ordene se retrotraiga el proceso de contratación al momento de las ofertas y que una nueva comisión técnica calificadora imparcial e independiente diferente realice una valoración integra de nuestros derecho constitucionales y que se publique en el portal web la decisión por usted tomada y que la autoridad accionada se abstenga de emitir cualquier acto que sin



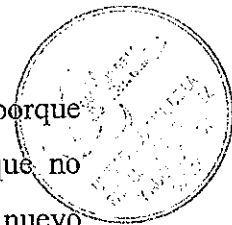
duda lesione nuestro derecho fundamentales y que cree nuevos derechos y que ya tenemos un nuevo adjudicatario, las pruebas han sido adjuntadas. **Se concede la palabrea al Dr. Cesar Pineda Sinche** quien por la entidad accionada manifiesta: inicio mi intervención haciéndole conocer el acuerdo ministerio 006-2018 emitido por el señor Ministro de Transporte y Obras Públicas en el cual se expide el reglamento de delegación de competencias en materia de contratación pública, señor juez en la cual se otorga plenas facultades a la subsecretaria zonal 6 en esta clase de procedimientos por su cuantía, en lo que se refiere a montos de cuantías de 522.000 hasta un millón de dólares, es así mediante resolución contenida resolución contenida en memorando en la cual le permite contratar el mantenimiento de la vía Oña la Jarata Cumbe, consta en el expediente y adjunto como prueba el acta número dos en el que se verifica que el consorcio HC presenta su oferta y participa en este proceso precontractual y el Ministerio siguiendo el debido proceso previsto en la ley de la materia lleva adelante el concurso cumpliendo con cada uno de los elementos y paso previstos en la norma es así que la se levanta la evaluación y calificación de la postura en la que consta el consorcio HC y en su parte pertinente se hace referencia que al equipo mínimo no cumple señor Juez y que el RUC presentado como respaldo como compromiso de compra venta no se demuestra la capacidad del vendedor a la venta de los productos y que hace referencia también al personal mínimo con otros parámetros tampoco cumple en base a esos argumentos y como consta claramente esos requisitos necesario y en los pliegos elaborados para el efecto y que además se debía de presentar la carta compromiso de compra venta del propietario del local copia de cedula del representante legal o propietario y copia RUC del contribuyente en la cual esto es importante señor Juez que el RUC deberá demostrar la capacidad del vendedor a cerca de la comercialización del equipo, es decir señor Juez el RUC que presentan los hoy accionante no presentaron la capacidad es decir en la actividad económica en decir el RUC no les permite no les habilita hacer este tipo de ventas lo cual está claramente demostrado y como prueba adjuntamos el RUC que presentan en la oferta por parte del consorcio HC, y es falso señor juez que el actor manifiesta que en este momento se está haciendo conocer el acta, en el mismo libelo de la demanda ellos afirma y dicen conocer el acta y que inmediatamente acudieron por dos ocasiones al Ministerio y se les dio las copias pertinentes y que en fecha 5 de octubre del 2018 presenta una reclamación que no fue atendida por que fue dirigida al Director que nada tiene que ver en el proceso y que era la delegada la debía conocer, y la señora sub secretaria lo que hace remite al Ministro de Obras Publicas el reclamo en el término legal el Coordinador General de la oficina Jurídica da contestación al reclamo con fecha 25 de octubre para lo que se da lectura "...Como tendrá a su conocimiento de la



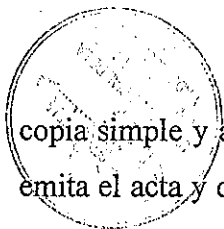
captura de pantalla del portal institucional del servicio nacional de contratación pública constante en memorando número MTOP-z6-2018-1424 de tres de octubre suscrita por la subsecretaria zonal 6 su estatus se encuentra cerrado..." conociendo el consorcio sale de las reglas de juego cuando se expide el contrato finalmente la respuesta que da el delegado del Ministerio de obras Publicas es que una vez habiéndose reaperturado el proceso de contratación, y que si se ha dado respuesta al consorcio HC en donde consta la motivación que consiste en los argumento y razones y por qué la oferta del consorcio HC no cumple los requisitos y que para aceptar la experiencia del personal de la compañía y que los mismos fueron confundidos entre autoridad y administrador del contrato y que estos argumento son los que la comisión procedió a recomendar y finaliza r que las ofertas presentadas por los oferentes no cumplen con lo solicitado y se recomienda declarar desierto, es así que la ley permite todo el tiempo declara desierto de conformidad al art 31 del reglamento de contratación y por supuesto que se ha levantado un nuevo proceso pensando en la ciudadanía que ocupan la vía y el ministerio se vio obligado a llamar a otro proceso de adjudicación, y llama la atención señor Juez que en el nuevo procedimiento 003 el consorcio HC presenta nuevamente su oferta y la oferta en la parte pertinente del RUC cambian de RUC a un diferente al del presentado en el pliego 002 que no está habilitado, esto quiere decir señor Juez que plenamente el consorcio HC esta consiente del error que presentaron en la oferta inicial, es más llama la atención como de una manera por decir lo menos suspicaz que el tres de octubre que se declaró desierto el proceso y el cinco de octubre presentan un reclamo dejan pasar casi veinte días de una manera estratégica para presentar esta acción y que lo único que persigue el consorcio HC son interés particulares y que la misma constitución prevé que debe de anteponerse en interés general que al particular, valga decir señor juez que el proceso 003 se encuentra en un estado de adjudicar, por lo que desde ya solicitamos que esta medida sea revocada ya que se está yendo a suscribir el contrato y que va en perjuicio de todos los habitantes de la zona quienes sutilizan esta vía, hare mención que el actor a mencionado que se ha violado el derecho a la defensa, de qué manera señor Juez se ha violado el debido proceso cuando es todo lo contrario el Ministerio ha actuado bajo la constitución y ley, tampoco se ha violentado la seguridad jurídica o el derecho al trabajo cuando ellos presentan la oferta es una mera expectativa que no genera derecho, por todos estos argumentos solicitemos que se deje sin efecto de manera inmediata la medida cautelar dictada y que el proceso 002-2018 se encuentra inhabilitado y que existe otro proceso adjudicado y como se activa la vía constitucional en beneficio de los intereses económicos. Finalmente la petición concreta es que se revoque esta medida cautelar y permita la firma del



contrato, solicito se adjunte los documentos como prueba a mi favor. Hasta aquí mi intervención y hare usa de la réplica. **El Juez pregunta al interviniente:** si se ha resuelto el reclamo realizado por la parte accionante, al que manifiesta que es así y presenta el documento respectivo. **Intervienen el Ab. Diego Mauricio Vásquez Flores de la Procuraduría General del Estado** quien manifiesta: dando contestación a la acción que hoy nos ocupa ya que los antecedentes han sido claros y han recibido atención de la parte demandada, señor Juez en esta acción hay algo curioso es que en este momento van a conocer el cata de calificación de las ofertas y ya en la demanda transcriben en la página 8 y en la 10 la motivación de la misma, con lo que los accionantes conocen el por qué su oferta fue rechazada y no han sido impedidos de acudir a la justicia ordinaria por no conocer la negativa de su oferta, la pregunta es conocen los accionantes la negativa de sus ofertas, como pueden decir que no han podido defenderse, no se puede alegar falta de motivación para activar la justicia ordinaria, los accionantes conocían porque su oferta no fue habilitada, los accionantes tiene un claro propósito que es que ellos manifiestan que cumplieron todos los requisitos y me pregunto cabe esto para que se ventile en la Justicia Constitucional si cumplieron los requisitos en la que en los requisitos se manifiesta que no cumplen con la experiencia necesaria y que existe una contradicción notable en la demanda según consta de la página quince, me permito hacer referencia a la sentencia 1316-13EP, la que manifiesta "...que cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo o cuando el asunto controvertido verse sobre una disconformidad o a aspectos que versen sobre asuntos de prescripción normativas de naturaleza legal o infra legal se estará ante un escenario que puede ser resuelto por otras vías jurisdiccionales previstas en el ordenamiento jurídico." Si los accionantes consideran que no se ha observado el art 121 del reglamento de la Ley Orgánica de Contratación Pública estamos hablando de un aspecto que compete conocer a los jueces ordinarios y no a la justicia constitucional. La certificación que se presenta es del año 2010 pensemos que si ese administrador que firma tiene validez, no señor Juez, no se afecta a la seguridad jurídica por cuanto no se puede dar la validez al hecho que carece de validez aquello es simplemente correcto, se ha dicho que se vulnera el derecho al trabajo cuando los mismos accionantes en su demanda manifiesta que tenían una expectativa quienes en las páginas cinco y ocho de su demanda manifiesta que tenían una expectativa de acceder a ese contrato y asa ejercer el trabajo, de que hablamos señor juez si no más allá de una expectativa, la pretensión de esta demanda es de que se deje sin efecto el acto impugnado que es el que se declara desierto el procedimiento contractual 002, manifestando que no acudieron a la justicia ordinaria por cuanto la administración se les hubiera reído en la cara, señor Juez



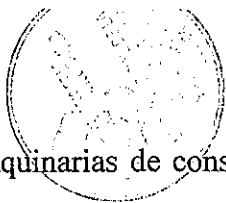
con esta pretensión quienes se ríen en la cara de todos nosotros son los accionantes porque ellos participaron en un nuevo procedimiento, se participa o no se participa, porque no presentaron la medida cautelar en el momento oportuno y no esperar cuando existe un nuevo proceso y adjudicación, qué hacer con esta nueva persona y que la parte actora manifiesta que eso es problema de la administración, y como en el nuevo proceso no obtienen lo esperado presentan la demanda, la acción cabe que sea sustanciada ante los tribunales de lo administrativo, la petición de procuraduría es señor Juez que esta acción sea declarada sin lugar por cuanto de los hechos no se desprende que exista la vulneración de un derecho constitucional, así como también el acto que es impugnado puede ser recurrido ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, no tengo nada más que agregar en este momento señor Juez. **Interviene el Ab. Paúl Maldonado Ordoñez en calidad de Abogado del señor Marcelo Tamayo Mora**, tal como consta de la escritura del Consorcio Oña Cuatro, seré breve en mi intervención sobre todo en temas que me parecen fundamentales, ha quedado clarísimo que los pliegos tanto del concurso 001 y 002, los requisitos son muy claros y existe un acta signada con el número 004 en el cual se detallan todas las razones y los motivos por los que no se admiten las ofertas y es claro que con esta acción se pretende dar de baja tres procesos de contratación en el cual el tercero consta y se ha mencionado en la presente audiencia se adjudica al consorcio ONA cuatro en la que se pretende perjudicar y hay si se vulnera un derecho constitucional de la seguridad jurídica por lo que solicitamos se declare sin lugar la demanda y se revoque la medida cautelar. **JUEZ:** Se pone en conocimiento y se traslada a las partes con la documentación presentada por la parte actora y accionada por el tiempo necesario para la revisión de la misma. **La parte actora manifiesta:** hemos revisado la documentación en base al principio de contradicción, voy a dar fiel cumplimiento al espíritu de la réplica quisiera empezar diciendo con el respeto que se merece el Dr. Maldonado, ni siquiera ha leído la acción constitucional no pretendemos dejar sin efecto tres procesos de contratación, sino que es un acto administrativo que perjudica a mis clientes, luego se pretende trasladar la responsabilidad a usted de cómo vamos hacer con el SERCOP, que va a pasar con el adjudicatario, estando usted señor Juez para tutelar los derechos fundamentales de las personas que se les ha vulnerado y la obligación de respetar los derechos fundamentales no es suya señor Juez es el estado quien vulnero los derechos y el estado sabrá responder en su momento sobre derechos que han generado lesivamente y en contra de legítimos. Nadie puede beneficiarse de su propia culpa principio básico del derecho digo esto porque nosotros hemos hecho bien alusión al acta de calificación en el libelo de la demanda de acción constitucional ya que a nosotros se nos ha puesto en conocimiento una



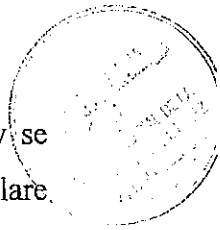
copia simple y además porque fueron mis patrocinados que se acercaron a rogar para que se emita el acta y que hoy en esta audiencia ha sido emitida y que quede constancia y hoy se ha presentado copia certificada e impugnar y que la impugnamos ya que no pudimos impugnar, que no hemos presentado a tiempo la medida cautelar, mas esta fue presentada oportunamente y el despacho de su autoridad vino oportunamente solo que el estado se había ya anticipado a declarar y adjudicar a otro oferente señor Juez en un nuevo proceso que hemos o participado y acaso eso impide presentar esta acción y que hemos participado bajo protesto y que tenemos miedo de la administración y que hoy hemos conocido el acta de calificación certificada a nosotros no se ha dado nada y el acto es inmotivado y consecuentemente violo la seguridad jurídica señor Juez, por otro lado se ha nos alegado un montón de falacias que el acto es inimpugnable por eso están los Jueces para controlar el abuso y ejercicio arbitrario del poder público, porque si estos actos de la administración violan derechos fundamentales son impugnables y sujetos a control de constitucionalidad y que se presente esta acción de protección para la reparación de nuestros derechos fundamentales luego de que ni siquiera fuimos atendidos de forma oportuna, sabe que señor Juez recién se hace llegar el expediente a su autoridad para que nosotros podamos conocer cuál era el contenido de la manifestación de la autoridad pública, usted hizo una pregunta trascendental señor Juez al Abogado de la defensa técnica de la institución y le pregunto hágame conocer el acto administrativo donde dicen que no atienden la petición administrativa, fíjese lo absurdo y lo arbitrario que es el poder público aquí en esta que supuestamente atendía nuestra petición nos dice que no procede por que no conviene a los interés institucionales fundándose en el art 33 literal c de la Ley Orgánica de Contratación Pública cuando le comentare señor Juez que en la declaratoria de desierto el fundamento jurídico impertinente además era el 33 literal b, es decir que simplemente inhabilitado propia contradicción y además vergonzosa por qué hoy nos responden con una motivación diferente a la que nosotros hemos solicitado, nosotros no hemos solicitado indemnizaciones que no se equivoque la defensa técnica, solicitamos reparación a nuestros derechos fundamentales por cuanto no se valoró nuestro certificado que justifica la experiencia y el nuevo proceso si se aprueba y que se ponga de acuerdo la administración pública inclusive para vulnerar derechos, siendo así que se vulnera la seguridad jurídica y por lo tanto la motivación, y lo que solicitamos no es la declaratoria de nulidad del acto que ahí sí sería competente la justicia ordinaria, por lo tanto por eso la vía constitucional es eficaz ya que la declaratoria de desierto debió ser fundamentada. Cedo la palabra al Dr. Molina para la réplica, quien manifiesta: empiezo por tres puntualizaciones claves la primera es que se trata de decir que no es un tema de requisitos y que toda la



argumentación de la procuraduría es que no se cumplieron requisitos, y que en los propios pliegos se dice que debe ser un certificado y acta entrega recepción la que no se valora y que se diga dónde está que se ha subido al sistema el acta de calificación, en el proceso 003 que está adjudicado el administrador acepta que falta de congruencia en fojas 56 se dice que puede ser aceptada por un administrados, se dice que las reglas del juego deben ser claras y no se califican los requisitos presentados y que existe una intención, se establece con claridad que dicen que dejan pasar veinte días cuando son justamente las armas que se pueden utilizar y se tratan de intimidar, finalmente se dice que se participa en un nuevo proceso en la que se deja a salvo cualquier reclamo y luego que se pregunte cuándo, cómo y dónde se notificó con el acta y se procedió a solicitar una copia y que se procede a elevar un nuevo proceso de adjudicación que les costaba esperar quince días y finalmente un argumento que me parece absurdo se dice que aquí se están vulnerando los derechos de las personas beneficiarias con las obras, la propia administración vulnera esos derechos cuando comete arbitrariedades y no respeta los procesos y no respeta los procedimientos. **La defensa técnica de la institución demandada hace uso de la réplica y manifiesta:** que el mismo actor se contradice en esta audiencia, al principio había manifestado que el día de hoy conocía del acta 004 en donde hace referencia a la misma y donde consta el análisis parámetro a parámetro es decir las reglas del juego para la contratación y la comisión técnica en donde no se ha demostrado el certificado que haya sido inscrito por un administrador, otro aspecto fundamental es el RUC en donde se deberá demostrar la capacidad del proveedor para vender la maquinaria y que son dos requisitos fundamentales por la cual la oferta fue rechazada, por lo que mal se podía adjudicar este proceso y sí que el tres de octubre fue declarado desierto el proceso y el reclamo ha sido contestado legalmente y se ha seguido el proceso 003 que ha sido adjudicado y los actores han esperado que se adjudique para presentar esta acción de protección, presentándose esta acción minutos posteriores a la adjudicación del acta 003, con su venia en dos minutos se nos dé la oportunidad de hacer una presentación de la **Ing. Cecilia Criollo** integrante y secretaria de la comisión técnica y explica los motivos por los cuales descalificamos la oferta del consorcio HC, en donde manifiesta que se establecen los causales de rechazo a lo que se hace una breve explicación, como requisitos mínimos del personal técnico, ya que no existe el nombre del residente de obra, el requisito mínimo a cumplir se especifica bien en los pliegos, sobre el RUC, la carta de compromiso en la que el RUC adjuntado en la oferta dice venta de artículos de ferretería al por mayor y menor de martillo, cierras etc. Y ellos no tienen la capacidad del equipo por lo que no se cumple el requisito mínimo, existiendo en otra oferta de otra empresa la carta compromiso de venta de equipos y



maquinarias de construcción y que el consorcio HC en el proceso 003 ya presenta el RUC adecuado de venta de maquinarias y equipos. Se muestra el cuándo general de las ofertas y los motivos de descalificación y se si se pretende que se reversara el proceso de calificación ellos no serían los ganadores del proceso, así que tampoco se han vulnerado derechos. Con esta intervención se ha demostrado que el oferente no ha cumplido con los requisitos mínimos y esenciales que los pliegos debían de contener y está plenamente justificado la actuación de la comisión técnica y al no haberse vulnerado ningún derecho solicitamos que sea revocada esta medida cautelar. El **Juez pregunta:** que si lo expuesto en los términos consta en el acto con el que se declaró como no acepta, en el acta realizada por la comisión consta lo manifestado. La parte acta manifiesta que pone en conocimiento el acta que sirvió de sustento a la declaratoria de desierto en los numerales 12 y 13 la que se pone en conocimiento de la ingeniera Criollo, ya que todo lo que se presentó el día de hoy no se encuentra en el numeral doce, el Sr. Juez manifiesta que tiene como respondida la pregunta. **Hace uso de la réplica la Procuraduría del Estado:** ha quedado bastante claro que en los pliegos no se ha cumplido con los requisitos, aquí se desprende que no está motivada el acta, y que si no se cumple con los requisitos no hace más falta motivación y que esta acción es improcedente y que la empresa debió de acudir ante los tribunales contencioso administrativo. **El A. Maldonado manifiesta:** que lo que se pretende es que se deje sin efecto un acto administrativo por una supuesta vulneración de derechos inexistente y que se pretende dar de baja un proceso concluido y adjudicado al consorcio OÑA cuatro y que si ha cumplido con todos los requisitos. **La parte accionante hace su última intervención manifestando:** que lo único claro en lo largo de la audiencia es que la carga de la prueba que nosotros hemos argüido como violaciones a nuestros derechos fundamentales no ha podido ser descargada por parte del estado, motivación señor Juez a través de una funcionaria se pretende justificar motivar que jamás se dijo y que sirve de sustento, bastaría eso señor Juez para demostrar tamaña violación y que no se valoró un tercer certificado, sacados de los certificados que consta que jamás fue valorado, y tanto es así que en el proceso 003 se acepta que pueda ser el administrador, que no hemos impugnado oportunamente el acto y la medida cautelar la presentamos el 24 y la adjudicación fue el 26 de octubre , eso es arbitrariedad señor Juez, y se nos dice que es nuestra culpa y que manifestamos que no se valoró los certificados, y que pasara con el tercero perjudicado este contrato no se firmara y el estado deberá de responder por la inoperancia de las omisiones y las violaciones de los derechos constitucionales por que el art. 11 numeral 9 dice que el estado es responsable cuando luego de haber presentado una medida cautelar se apresuran a adjudicar a otro oferente ahora si considerando que el



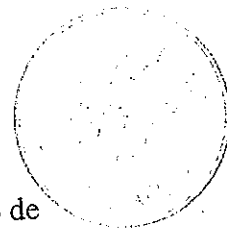
certificado del administrador vale y que no fue valorado para nuestro caso y que hoy se pretende decir que no se puede hacer nada por lo que ratifico la petición inicial y se declare con lugar la presente acción. **El Ab. Molina manifiesta:** que el día de hoy estamos en un ejemplo en vivo la violación de los derechos de motivación y que hoy es solo la cereza del pastel de la sucesión de violación de derechos. Se adjunta al proceso la documentación con la que se corrió traslado a las partes. Juez: Se suspende la diligencia por cuanto a la documentación que ha sido adjuntada se necesita ser revisada y se reanudara la misma a las 16h30 del mismo día.- **RESOLUCIÓN:** conforme lo manifestado se resuelve en el primer punto de vulneración de derechos en lo del debido proceso por la falta de motivación no encuentra este juzgador sustento para declarar nulo el proceso, en relación al derecho al trabajo no encuentro sustento para declarar una violación al derecho al trabajo, en cuanto al derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la constitución y leyes de tal forma que el recurso de reclamo aún no ha sido atendido por la autoridad competente por lo que resuelvo en esta parte pertinente declarando parcialmente la petición del accionante y se concede el termino de veinte días para que las autoridades pertinentes se procedan con las normas de la ley de contratación pública y reglamento y se atiende la petición de reparación integral y se publicara esta resolución en el portal web y que en base al mismo sustento jurídico constitucional me ratifico en la medida cautelar que emitió por parte de esta autoridad judicial. se deja constancia que el Sr. Juan Andrés Maldonado y el representante del Ministerio de Transporte y Obras Publicas también apela esta resolución".- Evacuada así la audiencia pública, el suscrito juez resolvió oralmente declarar parcialmente la acción. Resuelvo por este medio escrito que permite un mayor espacio y comunicación del sustento de hecho y de derecho, para lo que se considera:

PRIMERO: Que en la presente acción, se han observado las normas constitucionales previstas en la Ley; no se han omitido ninguna formalidad, por el contrario ésta se ajusta a los requerimientos constitucionales establecidos en los Art. 86 y 87 de la Constitución de la República, por lo que se declara válido el proceso.

SEGUNDO: La parte accionante adjunto a la demanda presenta: Pliegos del Procedimiento de Cotización de Obras versión SERCOP 1.1 (20 de febrero de 2014), código del proceso CO-MTOP-Z6-002-2018, objeto de contratación Mantenimiento Emergente en la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (Límite Provincial Azuay/Loja), ubicada en la provincia del Azuay, de fecha 14 de septiembre de 2018; que obra de fojas 1 a la 17. Oferta técnica presentada por el Consorcio HC, sobre Nro. 1, cotización de obras, código de procedimiento CO-MTOP-Z6-002-2018, con documento de identificación 0102308483, dirigido al director



distrital 01D01C01 Cuenca Cañaribamba Azuay MTOP, para el contratación Mantenimiento Emergente en la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (Límite Provincial Azuay/Loja), ubicada en la provincia del Azuay, de fecha 25 de septiembre de 2018; que obra de fojas 18 a la 37. Copias del acta N. 004 de evaluación y calificación de ofertas del procedimiento de cotización N. CO-MTOP-Z6-002-2018 que tiene por objeto realizar la contratación de contratación Mantenimiento Emergente en la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (Límite Provincial Azuay/Loja), ubicada en la provincia del Azuay, en la que se constituye la Comisión Técnica de la Dirección Distrital del Ministerio de Transporte y Obras Publicas del Azuay a los veinte y cinco días del mes de septiembre de 2018, para llevar adelante la evaluación y calificación de ofertas, cuya sesión concluye el 28 de septiembre de 23018; que obra de fojas 38 a la 43. Docuemntacion en 16 fojas materializada de la página web y/o soporte electrónico obtenido de <https://www.compraspublicas.gob.ec>, de fojas 44 a la 59. De fojas 60 a la 67 consta copia certificada por el MTOP Dirección Provincial de Azuay el 5 de octubre de 2018, del reclamo presentado por el accionante al director distrital de transporte y obras públicas del Azuay para que se deje sin efecto la resolucion de la Comisión Técnica, la resolucion de desierto Nro. CO-MTOP-SUBZ6-004-2018. De fojas 68 a la 71, memorandos dirigidos por el director distrital de transporte y obras públicas del Azuay a la subsecretaria zonal 6 del MTOP y de esta al ministro de Transporte y Obras Publicas comunicando el reclamo del consorcio HC y trasladando la competencia para sustanciar el mismo. De fojas 72 a la 78 impresos de la página <https://www.compraspublicas.gob.ec> sobre información del proceso de contratación CO-MTOP-Z6-003-2018, y copia certificada por el MTOP sobre la oferta presentada por el consorcio HC en el antes referido proceso. El audiencia presenta capturas de pantalla de la página <https://www.compraspublicas.gob.ec> de otros procesos de concursos que tienen publicación del acta de calificación .- El Ministerio de Transporte y Obras Publicas en la audiencia presento la documentación que refiere el acta de audiencia: Contestación a la demanda, del proceso de contratación CO-MTOP-Z6-002-2018, acta Nro. 004, Resolucion de Désierto Nro. CO-MTOP-SUBZ6-004-2018; Resolucion de adjudicación Nro. CO-MTOP-SUBZ6-005-2018. Acta de entrega-recepción definitiva del contrato CELEC-HP-2009-005 y su complementario para pavimentación del acceso al campamento Guarumales tramo quebradas Guayaquil-Cuilchis. Acta de cierre de presentación de ofertas del procedimiento de cotización de obra Nro. CO-MTOP-Z6-003-2018. Docuemntacion de la página www.funcionjudicial.gob.ec actuaciones judiciales del presente proceso de acción de protección. Copias certificadas del compromiso de venta de equipo al consorcio HC de austral Cía. Ltda., la casa del repuesto y la herramienta, y bisque agro y jardines Cia. Ltda. y,

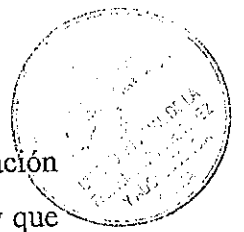


copias del registro único de contribuyentes de los referidos negocios.

TERCERO. El artículo 88 de la Constitución de la República define la esencia y el ámbito de la acción de protección, así: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"; éste es el parámetro en el que se debe estudiar el caso que se ha planteado, para definir la pertinencia de la acción. La finalidad de la acción de protección, por tanto, es amparar de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución y que han sido vulnerados. No se requiere agotar ninguna vía de la justicia ordinaria, para acceder al proceso constitucional. Basta la existencia de un acto u omisión de autoridad pública o de un particular, que tenga como consecuencia la violación de derechos constitucionales o su amenaza de violentarlos; siendo así la naturaleza jurídica de la acción de protección, como está desarrollada en el texto constitucional citado, no es residual, subsidiaria, ni meramente cautelar. En constituciones modernas como la nuestra no solo que se establecen derechos sino también garantías que son mecanismos para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los individuos, y, precisamente la acción de protección es una garantía constitucional trascendental puesta al servicio de los ciudadanos ecuatorianos y de las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano, por mandato de los artículos 6 y 9 ibídem, destinada a garantizar el respeto y protección de los derechos establecidos en la constitución. Esta garantía constitucional a su vez está también regulada y desarrollada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, delimitando los aspectos procedimentales, las normas de ejecución, requisitos para su procedencia, objeto, trámite e improcedencia, y, del contenido del artículo 40 de esta ley orgánica se infiere los elementos y características esenciales de la acción de protección, estos son: debe existir una violación de un derecho constitucional, que esta se produzca por una acción u omisión de autoridad pública o de un particular, debe darse la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz que proteja el derecho vulnerado; esta garantía constitucional es una acción, no es un recurso, pues esta negada cuando el objeto es impugnar una resolución judicial, es un mecanismo que pone en conocimiento de los jueces un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la constitución. Este el verdadero espíritu de creación que

tuvo el Constituyente de Montecristi al instituir la acción de protección.

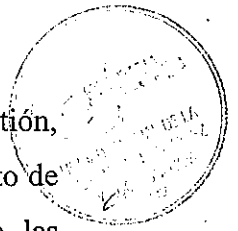
CUARTO. Determinada la pretensión de la accionante y la finalidad de la acción de protección, corresponde a este juzgador establecer si existen o no, las violaciones constitucionales aseveradas. Del contenido de la demanda, contestación y exposiciones en la audiencia, y documentación anexada y presentada como prueba se infiere: 1.- El CONSORCIO HC es una sociedad de hecho constituida por Iván Cesáreo Coronel Villavicencio, Hugo Francisco Hidalgo Alvarado, Boris Edmundo Pérez Jaramillo y Hugo Fernando Hidalgo Carrasco, para el proceso de contratación pública CO-MTOP-Z6-002-2018 para el mantenimiento emergente en la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (límite provincial Azuay-Loja), ubicada en la provincia del Azuay. El acto que causaría grave daño a sus derechos constitucionales "...y que se impugna a través de la presente acción..." (fojas 84 de la demanda) es la manifestación de voluntad contenida administrativa en "RESOLUCION DE DESIERTO N. CO-MTOP-SUBZ6-004-2018" inserta en memorando Nro. MTOP-SUBZ6-2018-1424-ME de fecha 03 de octubre de 2018 notificado en esa misma fecha, emitido por parte de la arquitecta Mónica Fabiola Quezada Jara Subsecretaria Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Publicas que tiene fundamento en el acta de evaluación y calificación de ofertas Nro. 004 del procedimiento de contratación CO-MTOP-Z6-002-2018 suscrita el 28 de septiembre por parte de la Comisión Técnica Calificadora del Proceso de Contratación, en donde "...insisto- se declara desierto el mismo, de forma inmotivada y arbitraria, perjudicando los derechos constitucionales del Consocio HC.", dice el accionante a fojas 84; declaratoria de desierto a la que el accionante también la califica de inconstitucional bajo el argumento de que "...En dicho proceso, la Comisión Técnica inadmitió de manera arbitraria e injustificada la oferta de los accionantes, sin calificarla en base a razonamientos aceptables de motivación y justificación suficiente; lo que trajo como consecuencia, que la entidad contratante -MTOP- emita un acto administrativo inmotivado de "Declaratoria de Desierto" del proceso de contratación indicado; y, que en definitiva, conculca los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y trabajo del Consorcio HC" (fojas 84). Razón por la que el accionante a fojas 98 y como pretensión solicita: se declare la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, seguridad jurídica y trabajo del Consorcio HC y sus miembros, por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, y, por tanto "...Se deje sin efecto por inconstitucional el acto administrativo impugnado emitido por la Subsecretaría Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, ordenando que se retrotraiga el proceso de contratación al momento de valoración de las ofertas propuestas, por parte de una nueva



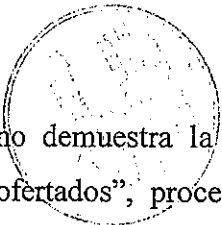
Comisión Técnica Calificadora imparcial y diferente; concretamente realice una valoración íntegra a nuestra oferta propuesta con el fin de obtener un acto debidamente motivado y que respete la seguridad jurídica.”. La Acción de Protección es un mecanismo utilizado cuando los derechos que nacen con el ser humano han sido violados a través de un acto u omisión de una autoridad pública no judicial, siendo indispensable para que proceda que exista un acto u omisión que viole derechos constitucionales. Es indudable que el acto impugnado es uno emanado de la administración pública no judicial, en ello no hay discusión. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina los requisitos indispensables para presentar una acción de protección, el Art. 40 determina al respecto: 1. Violación de un Derecho Constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular...”; 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. El artículo 42 *ibidem* prevé cuando la Acción de Protección no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. La Constitución debe ser interpretado de forma armónica y coherente, evitando exista contradicción entre los principios y garantías en ella establecidos; Carta Magna que manda que las diferentes actuaciones de los poderes públicos tengan conformidad con las normas Constitucionales, lo contrario ocasionaría falta de eficacia jurídica, por lo tanto, es fundamental establecer el alcance de esta Acción como Garantía Constitucional, siendo necesario para su procedencia: a) La existencia de vulneración de derechos constitucionales; b) El acto u omisión de autoridad pública no judicial. 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. La Acción de Protección constituye un derecho que se otorga a la persona para acceder a la autoridad designada a fin de que se tomen las medidas conducentes para proteger los derechos fundamentales, constitucionalmente garantizados y consignados en la Carta Magna, consecuentemente es un derecho y una garantía que se busca se efectivice a través de esta Acción. La Declaración de los Derechos Humanos en el Artículo 7 consagra que todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley; su Artículo 8 proclama que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley; el Artículo 23 proclama que toda persona tiene derecho al

trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Del texto constitucional, el Título II, Derechos, Capítulo Primero, Principios de aplicación de los derechos, Artículo 11 numerales 6 y 9, se conoce que los derechos establecidos en la Constitución a favor de las personas, son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, y que los mismos serán progresivos y que cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, es inconstitucional. De la documentación anexada a este proceso se determina que la parte accionante efectivamente intervino en un concurso público, se desprende que sobre éste se emitió un acta de declaratoria de desierto del concurso; declaratoria a la que se le acusa ser inmotivada y conculca los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, seguridad jurídica y trabajo del Consorcio HC.- La motivación de las sentencias y resoluciones está directamente relacionada con el Estado constitucional de derechos y justicia dispuesto en el artículo 1 de la Constitución de la República, siendo por tanto una garantía para el justiciable que conoce el motivo de la decisión; en tanto que para el juez o administrador, pone de relieve los principios de imparcialidad y sujeción a la Constitución y la ley, despejando cualquier sospecha sobre una posible arbitrariedad o parcialidad, en tanto que, para la sociedad, resulta de importancia conocer la forma de aplicación de la ley en los casos justiciables, esto para afianzar la seguridad jurídica, prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Cfr. Fix-Zamudio, Los Derechos Humanos y su Protección Internacional, Grijley Chiclayo, Primera Edición, 2009, pp. 197-270) han señalado que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular, forman parte del bloque de debido proceso, y obliga al juzgador/a a expresar adecuadamente en sus resoluciones aquellas razones en que se basa su decisión, y ello comprende tanto la motivación jurídica como la vinculada con los hechos (motivación fáctica). En el presente caso la parte accionante al referirse a la RESOLUCION DE DESIERTO también expresa a fojas 84 "...que tiene fundamento en el Acta de Evaluación y Calificación de Ofertas Neo. 004 del Procedimiento de Contratación CO-MTOP-Z6-002-2018 suscrita en fecha 28 de septiembre por parte de la Comisión Técnica Calificadora del proceso der Contratación..". En la especie, el contenido del memorando Nro. MTOP-SUBZ6-2018-1424-ME emitido por la subsecretaria zonal 6 del MTOP arquitecto Mónica Fabiola Quezada Jara en Cuenca 3 de octubre de 2018, no es extenso, pero tampoco es genérico, contiene y refiere los argumentos en el que se sustenta, entre otros: Pliegos de Procedimiento de Cotización de Obras,

206 docentes scio ✓



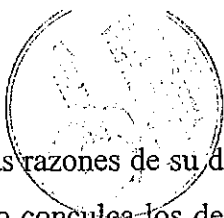
documento esencial que determina el procedimiento aplicado para el concurso en cuestión, describe las condiciones particulares de cotización de obras, desde la convocatoria, objeto de la contratación, presupuesto referencial y términos de referencia; establece también las condiciones del procedimiento dentro de los que determina el cronograma, vigencia y precio de la oferta, plazo de ejecución, alcance de la oferta y forma de pago; prevé también la fase de evaluación de ofertas y sus diferentes ítems a considerarse para el efecto; finalmente determina las obligaciones de las partes. El memorando también en su considerando refiere: la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento como cuerpo normativo que determina los principios y normas que regulan los procedimientos de contratación, como sustento jurídico, y a la resolución 0000072-2016 del SERCOP como la reguladora del procedimiento de cotización de obras; adicionalmente, al Reglamento Interno de Delegación de Competencias para la ejecución de procesos administrativos de Contratación Pública, mismo que entre otras y por el monto de la obra cotizada, faculta a los subsecretarios zonales del MTOP suscribir las resoluciones de inicio, de adjudicación, de cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento. Refiere también el documento que sustento de la declaración de desierto es el acta Nro. 004 de evaluación y calificación de ofertas del procedimiento de cotización N. CO-MTOP-Z6-002-2018 que suscribe la Comisión Técnica presidida por la Ing. Nelly Ximena Jara Baculima, y conformada por los ingenieros Daniel Enrique Rodas Andrade y Gustavo Enrique Vintimilla Rojas, que obra de fojas 38 a la 43; documento que no es extenso, pero tampoco es genérico, contiene los argumentos de su evaluación y calificación, a más de que sigue los lineamientos que el Pliego de Procedimiento de Cotización de Obras en la sección de Evaluación de Ofertas determina, y, es así que, evalúa la ofertas individualmente sujetándose a lo que prevé el Pliego de Procedimiento de Cotización de Obras versión SERCOP 1.1 (20 de febrero de 2014); se ciñe a lo que la sección IV EVALUACION DE OFERTAS manda, por ejemplo en el punto 4.1 que prevé "Para la verificación del cumplimiento de integridad y requisitos mínimos, se estará a la metodología cumple/no cumple", y no solo respecto del consorcio accionante sino de todos los oferentes evalúa las ofertas individualmente, describiendo las consideraciones técnicas que manda a observar el Pliego de Procedimiento de Cotización de Obras y dando razones concretas en aquellos ítems en los que la oferta NO CUMPLE, tales son los casos de los ítems Equipo Mínimo y Experiencia Mínima del Personal Técnico en los que no solo se limita a determinar que NO CUMPLE (metodología cumple/no cumple prevista en el Pliego de Procedimiento) sino que acota describiendo y justificando por ejemplo que "El RUC constante en la página 209, presentado como respaldo del compromiso de compra venta constante en la página 207,



no demuestra la capacidad del vendedor a cerca de la comercialización de los equipos ofertados”, procediendo de igual manera respecto del ítem Experiencia Mínima Persona Técnico; ítems que en cuanto a la valoración NO CUMPLE son precisamente una de la razones por la que el consorcio acciona constitucionalmente.- Acta Nro. 004 de evaluación y calificación de ofertas del procedimiento de cotización N. CO-MTOP-Z6-002-2018, suscrita por la Comisión Técnica presidida por la Ing. Nelly Ximena Jara Baculima y conformada por los ingenieros Daniel Enrique Rodas Andrade y Gustavo Enrique Vintimilla Rojas, que si bien, y así se puede constatar en el Sistema Oficial de Contratación Pública que en impreso obra de fojas 95, no consta digitalmente como documento anexo, sin embargo fue de conocimiento de la parte accionante por su propio y oportuno requerimiento al MTOP, lo que permitió al Consorcio HC saber no solo que “La Comisión determina que el Oferente presenta la documentación requerida, pero una vez realizada la revisión integral de la oferta, se determina que la misma no cumple con los requisitos mínimos solicitados en los Pliegos y Especificaciones Técnicas ya que los certificados presentados como respaldo de la experiencia del residente, en páginas 214-215 no están otorgadas por autoridad competente (dese la máxima autoridad hasta un nivel Director de Area a fin al proyecto presentado)..”, razón por la que la Comisión técnica “..recomienda inhabilitar la oferta presentada por Consorcio HC..”, sino que le permitió también esgrimir su argumento para objetar dicha declaratoria de desierto mediante el reclamo administrativo pertinente. Doctrinariamente es sabido que la motivación de los actos administrativos no es un capricho jurídico sino una garantía para desterrar la sospecha de arbitrariedad y además permitir al afectado decidir con conocimiento de causa, si decidirse por un proceso contencioso-administrativo. En la especie la resolución cuestionada a criterio de este juzgador cumple con una motivación esencial que da a conocer el fundamento técnico y legal de su decisión, no siendo necesario se exhaustiva ya que en los términos relatados permite y permitió al Consorcio HC su control y análisis, y, si bien es genérica sin embargo es informativa, comprensible, lógica, da una justificación adecuada del porqué de su decisión, permitiendo conocer las razones de su decisión. La Corte Constitucional, en sentencia N° 020-13-SEPCC, caso N° 0563-12-EP, indicó que “La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad -en este caso, la autoridad judicial-, para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano”. Es evidente que la evaluación y calificación del Comité Calificador y la resolución de la subsecretaria zonal 6 del MTOP es tan comunicativa que permitió a la parte accionante entenderla integralmente y en su contexto



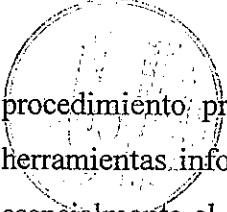
al punto de que inmediatamente requirió el MTOP el contenido del Acta 004 evaluatoria y calificadora de ofertas, e interponer un recurso impugnativo.- La Corte Constitucional en diferentes fallos respecto a la motivación señala “Es importante señalar que la jurisprudencia constitucional, ha extraído de la norma constitucional requisitos mínimos, que sirven de parámetros a través de los cuales se permite determinar si una decisión se centra debidamente fundamentada, siendo estos la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad de la decisión emanada:...la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales, constituyen una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas (...)la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: I. Razonable es decir que sea fundada en los principios constitucionales ; II. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, III. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje..”. Este fallo acota, que por razonabilidad se entiende la enunciación por parte del operar de justicia de las normas constitucionales, legales y demás fuentes del derecho que aplica para adoptar la decisión, en tanto estén relacionadas con la acción o recurso puesto en su conocimiento. En este punto si bien el proceso de concurso es eminentemente técnico, sin embargo este tecnicismo debe sujetarse primero al Protocolo de Procedimiento de Cotización de Obras y concomitantemente a lo que para el efecto prevé la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento; y precisamente al acto impugnado observa, refiere y considera esta normativa esencial como fundamento de su decisión, normas que responden a la naturaleza del acto esencial de la decisión este es el proceso de cotización de obra .- La Corte Constitucional respecto a la Lógica, explica que ello implica la debida coherencia entre las premisas expuestas por el operador de justicia y la conclusión a la que arriba, así como entre esta y la conclusión a la que arriba; en este punto la naturaleza del acto que resuelve la decisión impugnada no es esencialmente jurídica, es técnica, administrativa, no se fundamenta en premisas (indicios, síntomas o conjeturas que permite inferir algo) sino en una cuestión técnica-legal que viabiliza este proceso de contratación pública, sin embargo tiene la debida coherencia entre la necesidad que creo la convocatoria al concurso, sus especificaciones técnicas y requisitos mínimos, razón suficiente para haber llegado a la decisión tomada. Finalmente en cuanto a la Comprensibilidad, explica por la Corte Constitucional como el empleo por parte del operar de justicia de un lenguaje inteligible así como la claridad de las ideas expuestas en el fallo: es indudable que la decisión impugnada si bien es cierto es genérica sin embargo es informativa, comprensible, de fácil lectura, da una justificación adecuada del porqué de su decisión, permitiendo conocer



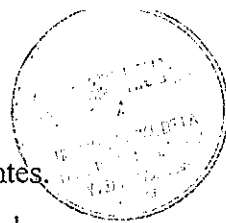
las razones de su decisión.- Por lo expuesto este juzgador considera que la decisión impugnada no conculca los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación y seguridad jurídica del Consorcio HC.- **2.- La parte accionante peticona también** “..Se deje sin efecto por inconstitucional el acto administrativo impugnado emitido por la Subsecretaría Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, ordenando que se retrotraiga el proceso de contratación al momento de valoración de las ofertas propuestas, por parte de una nueva Comisión Técnica Calificadora imparcial y diferente; concretamente realice una valoración íntegra a nuestra oferta propuesta con el fin de obtener un acto debidamente motivado y que respete la seguridad jurídica.”. La Constitución de la República al establecer los Principios de la Función Judicial prevé en su artículo 173 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”. De su parte y al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial prevé: Artículo 31 “Principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos. Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede judicial.”. Es indudable que el acto impugnado en la presente acción constitucional es uno emanado de la administración pública.- Los ciudadanos para poder acceder a la justicia debemos someternos a una serie de formas que nos impone la ley, tales formalidades constituyen una garantía constitucional para las partes y/o ciudadanos, pues los derechos y garantías constitucionales que se respetan en un proceso constituyen una de las formas del derecho a la libertad y del ejercicio de la justicia. Pero, dicho ejercicio a de someterse al Principio de la Supremacía Constitucional según el cual los preceptos constitucionales tienen superioridad al resto pues está en la cúspide de la jerarquía del ordenamiento jurídico, así lo proclama el art. 424 cuando expresa “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”; Concomitante a ello la carta magna en el artículo 425 establece el orden jerárquico de aplicación de las normas ubicando a la Constitución en primer lugar, y luego los tratados internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos; de tal forma que todos los cuerpos



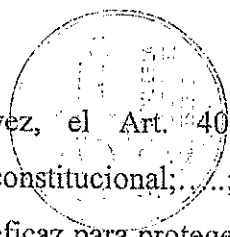
normativos citados en este artículo después de la constitución constituyen mecanismos de desarrollo de los derechos consagrados en la Constitución, cuya observancia obligatoria por parte de las autoridades administrativas y judiciales garantizan el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 ibídem como un derecho que se fundamenta en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Es evidente que el acto administrativo impugnado proviene de autoridad pública no judicial cuya institucionalización le da forma el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, su representación legal es ejercida por su Ministro con asiento en la ciudad de Quito provincia de Pichincha y su director(a) regional con asiento en la ciudad de Cuenca provincia de Azuay, institución que como marco jurídico principal tiene a la Constitución de la República y en un orden paralelo o secundario los tratados y convenios internacionales, sin embargo para el desarrollo de sus servicios y propia supervivencia se somete, entre otras y para el presente caso, a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y a todas las disposiciones legales, reglamentarias que constituyen su cuerpo normativo, y a las resoluciones que emite el Ministerio; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento, que tiene por objeto y ámbito, establecer el Sistema Nacional de Contratación Pública y determinar los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios (Artículo 1); crea el Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP con un conjunto de principios, normas procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación presupuesto, control, administración y ejecución de las contrataciones ejecutadas por las Entidades Contratantes, y, manda a formar parte del SNCP a las entidades sujetas al ámbito de esta ley, entre otros, a los organismos y dependencias de las Funciones del estado (Artículos 7 y 1).- Y, precisamente la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son cuerpos normativos que viabilizan los procedimientos de contratación para la ejecución de obras, objeto de la presente acción constitucional. De ahí que la intervención de la Dirección Distrital del Ministerio de Transporte y Obras Públicas del Azuay, Comisión Técnica de Evaluación y Calificación de Ofertas y Subsecretaría Zonal 6 encuentra su sustento jurídico en la referida Ley y su Reglamento. Ley que en Título III, Capítulo I, establece las normas comunes a todos los procedimientos de contratación pública, y en su artículo 27 manda establecer obligatoriamente modelos y formatos de documentos precontractuales y la documentación mínima requerida para la realización de un



procedimiento precontractual y contractual, en su artículo 28 manda a preferir el uso de herramientas informáticas en la tramitación de los procedimientos establecidos en esta ley, esencialmente el portal de compras públicas. Faculta a la máxima autoridad de la institución contratante: en su artículo 32, adjudicar el contrato al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17, 18 y 19 del artículo 6 ibídem, y a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento; y, en su artículo 33, declarar el procedimiento desierto de manera total o parcial, en los siguientes casos: b) Por haber sido inhabilitados todas las ofertas o la única presentada, de conformidad con la Ley; facultad que alcanza al delegado de la máxima autoridad de la entidad contratante, en el presente caso y conforme al acuerdo ministerial 006 del 13 de marzo de 2018 del MTOP que expidió el Reglamento Interno de Delegación de Competencias para la Ejecución de Procesos Administrativos en Materia de Contratación Pública, a los Subsecretarios Zonales (Artículo 9 letra i). Las normas constitucionales por su naturaleza contienen reglas y principios de carácter general, mismos que se desarrollan a través del contenido de las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas y ordenanzas de orden regional y distrital, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos, es decir en base al contenido normativo jerárquicamente inferior a la Constitución, y de acuerdo al alcance y campo de acción que cada uno de ellos tenga. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento son esencialmente las únicas normas que desarrollan y regulan la contratación pública; razón por la que el principio de obligatoriedad del procedimiento establecido en la ley que significa cuando el legislador, el creador de la norma, señale el procedimiento que debe observarse para obtener la efectividad de la norma en determinado caso, es obligatorio para el juzgador administrativa, judicial, y para las partes realizar tales actos en la precisa forma señalada por dicha norma o ley, pues las normas en cuestión son imperativas, de inexcusable cumplimiento, por ser las únicas que regulan el ejercicio de la contratación pública, ni el juzgador y las partes pueden darle otro alcance que no lo contempla, ni omitir ni modificar lo ahí expresado.- Del contenido de esta normativa y Ley citada también se infiere: que una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad o su delegado, podrá disponer su archivo o su reapertura, y, solo la declaración definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente; y, que para todos los efectos de esta ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones de entidades contratantes previstas en el artículo 1, podrán presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, e interponer el recurso de apelación



exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina los requisitos indispensables para presentar una acción de protección, el Art. 40 determina al respecto: 1. Violación de un Derecho Constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular..."; 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. El artículo 42 ibídem prevé cuando la Acción de Protección no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. La Constitución debe ser interpretado de forma armónica y coherente, evitando exista contradicción entre los principios y garantías en ella establecidos; Carta Magna que manda que las diferentes actuaciones de los poderes públicos tengan conformidad con las normas Constitucionales, lo contrario ocasionaría falta de eficacia jurídica, por lo tanto, es fundamental establecer el alcance de esta Acción como Garantía Constitucional, siendo necesario para su procedencia: a) La existencia de vulneración de derechos constitucionales; b) El acto u omisión de autoridad pública no judicial. 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. La Acción de Protección constituye un derecho que se otorga a la persona para acceder a la autoridad designada a fin de que se tomen las medidas conducentes para proteger los derechos fundamentales, constitucionalmente garantizados y consignados en la Carta Magna, consecuentemente es un derecho y una garantía que se busca se efectivice a través de esta Acción. Una Acción de Protección tiene que cumplir con los requisitos del Art. 88 de la Constitución, si no se justifican los mismos estamos frente a un control de legalidad lo cual es de conocimiento privativo de la jurisdicción contenciosa administrativa, de acuerdo a los Arts. 40.3 y 42.1 de la LOGJCC. Con la documentación anexada al proceso como prueba la parte actora no ha justificado por qué no ha acudido a dicha vía. El Art. 88 de la Constitución, dispone que: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;...."; en concordancia con el Art. 39, de la LOGJCC, que dispone que, "La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos,..."; a su

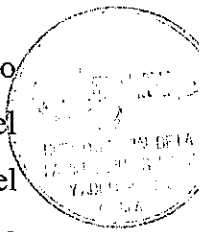


vez, el Art. 40, *Ibidem*, establece los requisitos: “1. Violación de un derecho constitucional;...; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. De donde se desprende que el objeto de esta acción, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos y se puede interponer cuando exista vulneración de los mismos. La pretensión de la accionante también es “..Se deje sin efecto por inconstitucional el acto administrativo impugnado emitido por la Subsecretaría Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, ordenando que se retrotraiga el proceso de contratación al momento de valoración de las ofertas propuestas, por parte de una nueva Comisión Técnica Calificadora imparcial y diferente; concretamente realice una valoración íntegra a nuestra oferta propuesta con el fin de obtener un acto debidamente motivado y que respete la seguridad jurídica.”. Con la normativa analizada queda claro que los actos administrativos impugnados no pueden ser declarados nulos o ser eliminados por medio de esta garantía constitucional, en virtud de que la génesis para lo que fue creada la acción de protección es para reparar derechos constitucionales vulnerados. Arturo Hoyos en su obra *La Interpretación Constitucional del año 1998*, al referirse al papel del juez constitucional expresa “El papel de los jueces en la sociedad contemporánea ha ido cambiando, desde la concepción tradicional del juez dentro de la perspectiva de una separación de poderes, adelantada por Montesquieu en aquella frase famosa de que el juez era solamente la boca que articulaba o pronunciaba las palabras de la ley....el papel de los jueces ciertamente se ha transformado.....Hay,....quienes sostienen que los jueces han asumido funciones en gran medida legislativas, esta es la postura del profesor Cappelletti quien sostiene que el papel de los jueces se ha ido acercando un poco al del legislador en la sociedad contemporánea...”. El mismo autor al hablar de los Principios de Interpretación Constitucional identificables en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá se refiere al “Principio de preferencia de la vía contenciosa administrativa sobre la vía constitucional en la impugnación de los actos administrativos. En nuestro sistema de justicia constitucional se pueden impugnar actos administrativos....Estos actos están sujetos al control de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa. La demanda de amparo de garantías constitucionales, al ser admitida, genera automáticamente la obligación de suspender los efectos del acto administrativo impugnado. Es evidente que por medio de este proceso constitucional se puede entonces paralizar la labor de la Administración Pública, con riesgos graves para la gobernabilidad de la democracia. Este riesgo es muy real en nuestro país por la proclividad de los litigantes a acudir al amparo para paralizar una acción gubernamental determinada. La

Corte Suprema ha señalado entonces que para impugnar adjudicaciones de contratos, administrativos, actos de licitación pública o concurso de precios se debe acudir ante todo a un proceso contencioso-administrativo...". Por otra parte, es conocido que el Derecho Administrativo es Derecho Constitucional Concretizado de allí la famosa frase del profesor F. Werner al decir "Que el derecho administrativo es el derecho constitucional concretizado" la cual enseña que la base fundamental del derecho administrativo es el derecho constitucional.- La importancia de la Jurisdicción Administrativa es indiscutible, si consideramos que ella mejor que nadie conoce las necesidades y dificultades de la acción administrativa, pues busca las soluciones, hace respetar el derecho y que no entraben los servicios públicos. Cuando un texto es redactado en forma ambigua de tal manera que conduzca a interpretaciones nocivas, como es el caso de la conceptualización del "uso indebido" no desarrollado en la legislación ecuatoriana, la función consultiva que tiene lo Contencioso Administrativo evita problemas y traumatismos al Estado". Del contexto de esta cita, se concluye que incluso la justicia contencioso administrativa que es la encargada de la revisión y corrección de los actos administrativos para que se alienen a la Constitución y demás leyes vigentes, de ser el caso, sería la vía en la que la accionante pueda desarrollar su reclamo y de justificar los hechos que esgrime, estos son que "...La calificación de la oferta es arbitraria, falla en reconocer la experiencia del personal técnico que supera las bases mínimas, así Francisco Hidalgo miembro del consorcio HC presenta tres certificados para acreditar su experiencia técnica en la construcción de obras civiles, adjunto un certificado emitido por el administrador del contrato designado por el máximo representante de la CELEC que certifica que el ingeniero Hugo Francisco Hidalgo Alvarado se desempeñó en un proyecto de obra pública de la unidad de negocios de Hidropaute en abril de 2009 con lo que se acreditaba experiencia de haber trabajado en una obra de un monto de \$ 459518,98 siendo el mínimo para este proceso \$ 98011,51, certificado que no fue tomado en cuenta por la comisión técnica. El argumento de la comisión técnica para descalificar la oferta es que no cuentan con el equipo mínimo fundamentados de forma errónea en que la ferretería, proveedor del Consorcio HC, no contaría supuestamente, con un objeto social de venta de determinados productos necesarios para la construcción de la obra civil, desconociendo que la ferretería tiene un objeto social amplio que le permite vender cualquier tipo de productos relacionados, aun mas si el proveedor es persona natural teniendo plena libertad respecto a su actividad económica declarada...", lograr su pretensión relatada en estos términos: "...Se deje sin efecto por inconstitucional el acto administrativo impugnado emitido por la Subsecretaría Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, ordenando que se retrotraiga el proceso de

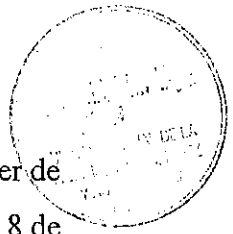
contratación al momento de valoración de las ofertas propuestas, por parte de una nueva Comisión Técnica Calificadora imparcial y diferente; concretamente realice una valoración íntegra a nuestra oferta propuesta con el fin de obtener un acto debidamente motivado y que respete la seguridad jurídica.” 3.- La parte accionante al describir el acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño señala “..Todo esto fue advertido al SERCOP y a la entidad contratante por parte de los accionantes a través del oficio Nro. ICCV-CZ6S-001-2018 en fecha 5 de octubre de 2018 con el que se reclama las inobservancias e irrespeto con el que ha actuado la Comisión Técnica, con el fin de que, en ejercicio de la auto tutela administrativa, se aseguren la vigencia de los derechos fundamentales que le asisten al consorcio HC; sin embargo la entidad contratante a través del ingeniero Leonardo Bolívar Albán Tinoco se ha negado a resolver el reclamo de los hoy accionantes, remitiendo la competencia para resolver el reclamo a la Subsecretaría Zonal 6 e incluso al Ministro de Obras Públicas y Transporte, constituyendo un agravio claro de la conducta inapropiada y desproporcional de los órganos accionados que pretenden desconocer quien tiene que reconocer dicho reclamo, correspondiéndole al Director Distrital del MTOP. Por último, la resolución de declaratoria de desierto tuvo como consecuencia la convocatoria a un nuevo proceso para el mantenimiento de la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (Limite Provincial Azuay/Loja), actualmente en curso signado con el Nro. CO-MTOP-Z6-003-2018, que lo que pretende es dejar en impunidad una serie de violaciones constitucionales suscitadas en el proceso anterior; recalcando que hemos presentado una oferta dentro de este procedimiento, sin allanarnos con ninguna violación a derechos constitucionales, sino con el único interés de hacer valer los derechos del Consorcio HC, así consta de manera expresa en la propuesta presentada.”.- Efectivamente, este relato se encuentra justificado en el proceso, a fojas 60 a la 72, que da cuenta de la petición de revocatoria de la resolución misma que también está contenida en la documentación presentada por la entidad accionada en la audiencia. Sin embargo no hay prueba que acredite que este recurso fue atendido debidamente por la institución accionada, y, en este punto correspondiéndole la carga de la prueba al MTOP, de conformidad con el Art. 86 de la Constitución, se presume ciertos los fundamentos alegados por la accionante al no haber la entidad pública requerida demostrado lo contrario, y de la información documental suministrada se confirma que a pesar de haberse presentado este recurso impugnativo el 5 de octubre de 2018 a la fecha no ha sido resuelto.- Afectando con esta actitud de la entidad accionada el derecho de la accionante al debido proceso y sus garantías básicas, consagrado en el art. 76 numeral 7 literal m) “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”, el

mismo derecho a la defensa consagrado en el literal a) del numeral 7 del referido artículo "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.". El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el derecho que tiene toda persona de acceder gratuitamente a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y a la tutela de los mismos, sin dilaciones y, bajo los principios de inmediación y celeridad en concordancia con esta disposición, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 23 establece el principio de la tutela judicial efectiva, como un imperativo jurídico para todos los aplicadores del Derecho, en relación al art. 20 (principio de celeridad) y 22 (acceso a la justicia) ibídem. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 003-15-SCV-CC del 11 de marzo de 2015 respecto a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 75 de la Constitución, refiere "Los derechos "de protección" reconocidos constitucionalmente, tienen relación con el acceso a la justicia en defensa de sus derechos, siendo uno de ellos el contenido en el artículo 75 que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. (...)". La aplicación de estos derechos se encuentra definitivamente vinculada a los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo constitucional 169 que se concreta al consagrar el sistema procesal como medio para la realización de la justicia, y dispone que las normas procesales deben observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal y garantizar el debido proceso. La tutela judicial efectiva que consagrada Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, además de que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas"12. Constituye "(...) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho -y por tanto motivada- que puede ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista. A ello hay que añadir el derecho no sufrir indefensión, es decir, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente Reconocidas...". En el contexto de lo citado, es evidente que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la defensa de la accionante y consecuentemente la propia seguridad jurídica, pues no ha dado una respuesta oportuna al recurso interpuesto a la resolución de declaratoria de desierto Nro.



CO-MTOP-Subz6-0043-2018. El Art. 82 de la Carta Magna establece que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta justamente en el respeto a la Constitución, y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el presente caso, existen esas normas jurídicas previas, claras, públicas que regulan el caso concreto, como las que han quedado analizadas; recurso impugnativo que debe ser atendido conforme el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en relación con los artículos 150, 151, 152, 153 del Reglamento a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

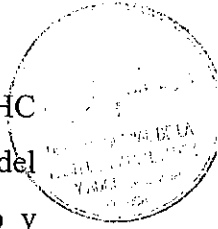
QUINTO. Por todas estas consideraciones y en virtud a que la accionante ha demostrado que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas ha afectado su derecho a la defensa, a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica, en los términos analizados; con sustento en los artículos 39, 41 numeral 1. este Juzgado de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, por procedente declara con lugar parcialmente la acción de protección deducida por el señor Iván Cesáreo Coronel Villavicencio procurador común del Consorcio HC, y dispone: que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas a través de su máxima autoridad el señor Ministro, como órgano de reclamación administrativa en el término de veinte días resuelva el recurso de reclamo que la actora ha interpuesto, conforme las condiciones establecidas en las respectivas normas, bajo prevención que de no hacerlo se aplicará el artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin perjuicio de aquellas responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Como reparación integral se ordena que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas publique esta resolución en su portal de la página web, de forma inmediata. MEDIDA CAUTELAR.- En cuanto a la medida cautelar que ya fue objeto de pronunciamiento, la decisión de aceptarla o negarla se da a partir de la sola descripción de los hechos y la verificación del cumplimiento de sus requisitos, sin pruebas, ello se infiere del contenido del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional; conforme el artículo 27 ibídem debe verificarse el derecho amenazado o la violación que se está provocando de una manera inminente y grave, luego identificar el hecho o acto a partir del cual se amenaza o viola un derecho, y de llegarse a la convicción de que un derecho consagrado en la Constitución o instrumento internacional está amenazado debe dictar las medidas adecuadas para evitar o cesar la violación. En este contexto constitucional las medidas cautelares constitucionales son un



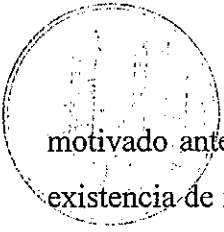
mecanismo adecuado que puede activarse para que se haga efectivo especialmente el deber de prevención de violación de derechos que tiene el Estado conforme el artículo 11 numeral 8 de la Constitución; tienen el carácter eminentemente preventivo dirigido a preservar una situación jurídica que garantice un derecho constitucional, evitando o cesando su amenaza o violación mediante una orden oportuna y rápida de un juez constitucional, lo que se concluye del contenido de los artículos 26 y 29 de la LOGJCC. El acto denunciado en cuanto a que no ha sido atendido el recurso impugnativo viola un derecho constitucional ya descrito. El argumento que esgrime el denunciante es: "...Todo esto, fue advertido al SERCOP y a la entidad contratante por parte de los accionantes a través del oficio Nro. ICCV-CZ6S-001-2018 en fecha 5 de octubre de 2018 con el que se reclamaba las inobservancias y el irrespeto con el que ha actuado la comisión técnica, con el fin de que en ejercicio de la auto tutela administrativa, se aseguren la vigencia de los derechos fundamentales que asisten al Consorcio HC y que han sido inobservados...Sin embargo, la entidad contratante, a través del Ing. Leonardo Bolívar Albán Tinoco se ha negado resolver el reclamo de los hoy accionantes, remitiendo la competencia para resolver el reclamo del Consorcio HC a la Subsecretaría Zonal 6, e incluso, hasta el mismísimo Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Constituyendo un agravante claro de la conducta inapropiada y desproporcional- de los órganos accionados que,.....ahora pretenden desconocer quien tiene que resolver dicho reclamo, dilatando la reparación que merece el Consorcio. Sobre este particular, se deja constancia que quien debe resolver el reclamo es el Director Distrital del MTOP, sustentado en un informe de la Comisión Técnica....Por último, la resolución de Declaratoria de Desierto tuvo como consecuencia la convocatoria a un nuevo proceso para el mantenimiento de la carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña..Es decir, se ha tenido TRES (3) procesos de contratación para el objeto contractual referido: 1. Un primer proceso, signado con el Nro. CO-MTOP-Z6-001-2018 en donde el Consorcio HC no presento ofertas, pero que fue declarado desierto por inhabilidad de todas las ofertas. 2. Un segundo proceso, signado con el Nro. CO-MTOP-Z6-002-2018 que es materia de discusión del presente proceso, en donde se desconoció los derechos del Consorcio HC y fue declarado desierto posteriormente. 3. Y, un tercer proceso, signado con el Nro. CO-MTOP-Z6-003-2018, actualmente en curso...Conviene recalcar que hemos presentado una oferta de este procedimiento, sin allanarnos con ninguna violación a derechos constitucionales, sino, con el único interés, de hacer valer los derechos del Consorcio HC. Así consta, de manera expresa, en la propuesta presentada dentro de este tercer proceso.....MEDIDA CAUTELAR. ...Roda vez que, fruto de la declaratoria de desierto se ha convocado a un nuevo proceso de contratación, solicitamos



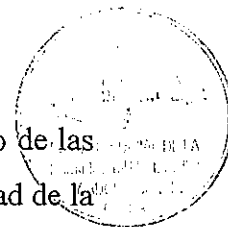
mediante la presente medida cautelar se suspenda el nuevo concurso CO-MTOP-Z6-003-2018 hasta que se resuelva sobre nuestros legítimos derechos constitucionales que han sido desconocidos en relación con el concurso CO-MTOP-Z6-002-2018, donde consta la manifestación de voluntad administrativa que se impugna. El fundamento: el Art. 87 de la Constitución de la República y el Art. 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional...”.- Las medidas cautelares son garantías constitucionales preventivas direccionadas a preservar una situación jurídica determinada, un derecho reconocido en la Constitución o Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, para evitar o cesar su vulneración, su amenaza mediante una orden judicial oportuna y adecuada a la violación que se pretende evitar o detener; así lo proclama el art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el orden doctrinario se dice es de carácter eminentemente preventivo y direccionada a evitar o cesar hechos mas no para remediarlo y una vez activado se hace efectivo el deber del Estado de prevenir la violación de los derechos. Medidas que para su procedencia debe observarse los requisitos determinados en el art. 27 ibídem: que el juez o jueza tenga conocimiento de un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho, debiendo considerarse grave el hecho cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. La amenaza inminente según el jurista Roberto Villarreal “hace referencia a un hecho futuro que amenaza suceder prontamente (...) jurídicamente, la inminencia de daño grave no solo atañe a hechos futuros sino también a hechos que están ocurriendo. La inminencia implica que el daño no es eventual ni remoto. Lo eventual es lo que pueda suceder pero que no existe certeza o mayor seguridad que suceda, se trata de una contingencia, lo remoto es lo lejano”. De la documentación presentada consta: el Acta N. 004 de Evaluación y Calificación de Ofertas del Procedimiento de Cotización N. CO-MTOP-Z6-002-2018 que tiene por objeto el realizar la contratación de “Mantenimiento Emergente en la Carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (límite Provincial Azuay y/Loja) ubicada en la provincia del Azuay”, emitida por la Comisión Técnica de la Dirección Distrital del Azuay, Subsecretaría Zonal 6, del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, el 28 de septiembre de 2018, que recomienda declarar desierto el proceso de contratación de manera total, por cuanto las ofertas no cumplen con todos los requisitos señalados para esta convocatoria, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Art. 33, literal b.- El oficio Nro. ICCV-MTOPZ6-001-2018, Cuenca, 05 de octubre de 2018, dirigido al ingeniero Leonardo Bolívar Albán Tinoco Director Distrital de Transporte y Obras Publicas del Azuay, suscrito



por el ingeniero Iván Cesáreo Coronel Villavicencio procurador común del Consorcio HC oferente, recibido en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Dirección Provincial del Azuay el 05-10-2018 a las 17h00, documento en el cual bajo el argumento de hecho y derecho que se esgrime, el Consorcio HC solicita a los miembros de la Comisión Técnica, analicen el sustento que inhabilita la oferta presentada como Consorcio HC, y que se examine el cumplimiento de los preceptos técnicos, legales y precontractuales sobre la materia que estamos tratando (dice el texto); “..que justificadamente demuestro que mi oferta no debía haberse inhabilitado, petición que la formulo con el fin de que se deje sin efecto, al carecer la misma de todo sustento técnico, legal, reglamentario, precontractual y constitucional....para los fines legales correspondientes”.- El Memorando Nro. MTOP-DDAZ-2018-2194-ME, Cuenca, 10 de octubre de 2018, dirigido a: Sra. Arq. Mónica Fabiola Quezada Jara Subsecretaria Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por el ingeniero Leonardo Bolívar Albán Tinoco Director Distrital de Transporte y Obras Públicas del Azuay, en el que describe como asunto la remisión del oficio Nro. ICCV-MTOPZ6-001-2018 y Nro. ICCV-CZ6S-002-2018, Reclamo Consorcio HC, recibido según dicho funcionario el 5 de octubre de 2018, y en el que al amparo del art. 85 inciso segundo del Código Orgánico Administrativo, considera que no es competente para conocer el reclamo y que dicha competencia corresponde a la Subsecretaria Zonal 6. Consta también el oficio Nro. MTOP-SUBZ6-2018-1502-ME, Cuenca 11 de octubre de 2018 suscrito por la arquitecto Mónica Fabiola Quezada Jara Subsecretaria Zonal 6 el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, dirigido al ingeniero Jorge Aurelio Hidalgo Zavala Ministro de Transporte y Obras Públicas, cuyo asunto que pone en conocimiento y refiere es al oficio Nro. ICCV-MTOPZ6-001-2018 y Nro. ICCV-CZ6S-002-2018, Reclamo Consorcio HC, en el que sustentada en el Acuerdo Ministerial Nro. 006 del 13 de marzo de 2018 que contiene el Reglamento Interno de Delegación de Competencias para la Ejecución de Procesos Administrativos en materia de Contratación Pública, considera que no tiene delegación expresa para conocer el reclamo del Consorcio HC, competencia que corresponde al Ministro (expresa el texto). Memorando Nro. MTOP-SUBZ6-2018-1424-ME, Cuenca 03 de octubre de 2018, que contiene la RESOLUCION DE DESIERTO Nro. CO-MTOP-SUBZ6-004-2018, que declara desierto el proceso de cotización signado con el código Nro. CO-MTOP-Z6-002-2018. 4.- El artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica expresa “Reclamaciones.- Para todos los efectos de esta Ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el artículo 1 de esta Ley podrán presentar un reclamo



motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quien dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes. Al término del plazo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá implementar las rectificaciones que correspondan, o continuar con el proceso. El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso y, de ser el caso, la suspensión definitiva del procedimiento precontractual y notificará a los órganos de control competentes. El reclamo que trata el presente artículo, se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas; y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente. Todo esto sin perjuicio de una reclamación ante la misma entidad contratante, de así considerarlo quien tenga interés directo...”.- El artículo 176 de la Constitución de la República consagra el derecho a impugnar los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, admite que los oferentes presenten reclamos “por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de adjudicación”. De tal forma que el derecho al reclamo motivado que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé en el inciso primero del art. 102, y del que ha hecho uso el Consorcio HC, es un verdadero recurso que puede ser interpuesto por quienes tengan interés directo y se consideren afectados por hechos o actos administrativos emitidos por las entidades contratantes, y puede plantearse en cada una de las fases del proceso contractual; es un mecanismo de defensa, impugnatorio, direccionado a que la autoridad administrativa se auto controle y verifique si es que el acto administrativo emitido fue legal y legítimo, dando así lugar a la enmienda de errores. A criterio de Serra Rojas, “la idea de este recurso se basa en la falibilidad humana, pues es propio de los seres humanos cometer errores y estos obedecen a causas diversas que ocasionan perjuicios tanto al particular como al interés general en casos concretos”. Normativa y doctrina de la que se infiere: se pueden impugnar incluso los actos interlocutorios, tales como un acta de apertura, un informe de subcomisión, un acta de convalidación de errores, etc.; observando el siguiente trámite: 1. Se presenta reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública.



2. El SERCOP analiza el reclamo y en caso de encontrar indicios de incumplimiento de las normas, notificará a la máxima autoridad de la entidad contratante. 3. Máxima autoridad de la entidad contratante dispondrá la suspensión del procedimiento por siete días hábiles, sin que esto genere indemnizaciones a los oferentes. En este término se deberán presentar pruebas y argumentos. 4. Vencido este plazo la entidad podrá rectificar o continuar con el procedimiento. 5. El SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso o su suspensión definitiva, de lo cual deberá notificar a los organismos de control. Esta acción se la puede plantear sin perjuicio de otras acciones administrativas o judiciales. Y, de la que se establece la “preclusión de derechos”; lo que significa que una vez transcurridos tres días de concluida cada fase precontractual e iniciada otra, el oferente no podrá presentar reclamos por acciones desarrolladas en la fase anterior. Así definido este recurso el SERCOP es un órgano de supervisión, sin potestad sancionadora, pero con la potestad de calificar, analizar, juzgar, y en caso de considerar indicios de incumplimiento de las normas de la referida ley, su reglamento, y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa, cumplir con la obligación de NOTIFICAR a la máxima autoridad contratante para que disponga la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles. Atendiendo el sentido literal de las palabras e intención del Consorcio HC contenidos en el escrito de interposición del recurso de reclamo, es evidente que su pretensión es evitar quede firme el acto administrativo emitido por la arquitecto Mónica Fabiola Quezada Jara Subsecretaria Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Publicas el 3 de octubre de 2018 que acogiendo la recomendación realizada por la Comisión Técnica encargada de llevar el proceso resuelve declarar desierto el proceso de cotización CO-MTOP-Z6-002-2018 cuyo objeto es EL MANTENIMIENTO EMERGENTE EN LA CARRETERA E35CUMBE-LA JARATA-OÑA , y que concluya esta fase, consecuentemente evitar el desarrollo de un nuevo proceso de cotización. Recurso de reclamo que debe ser atendido en los términos que el art. 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica prevé, y, así garantizar el debido proceso y sus garantías mínimas como las previstas en el art. 76 numeral 7 literal c) “Ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones”, literal m) “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. La Corte Constitucional del Ecuador, en el marco de la causa N.º 0885-12-EP, dictó la sentencia N.º 038-14-SEP-CC del 12 de marzo de 2014, en la que sobre el derecho al debido proceso determinó: La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos

fundamentales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado..”. Es evidente que el recurso de reclamación aún no ha sido atendido pese haber sido presentado el 5 de octubre de 2018; por lo que generar en este estado un nuevo proceso de contratación como lo es el signado con el código CO-MTOP-Z6-003-2018 sin que antes se haya resuelto sobre el recurso de reclamación del Consorcio HC no es recomendable, pone en riesgo el derecho a la impugnación, el derecho a la reclamación establecida como garantía básica y condición mínima sobre la que se debe tramitar el proceso de contratación en cuestión mismo que no ha precluido ni está agotado por la interposición de este derecho al reclamo; es obligación y misión de la autoridad administrativa sustanciar sus procedimientos no solo atendiendo el sentido literal de su ordenamiento jurídico propio sino en un sentido capaz de materializar las finalidades y los valores de su ordenamiento jurídico.

RESOLUCION: Bajo este marco conceptual de lo que es la medida cautelar constitucional, y relacionándolo con la sola descripción de los hechos denunciados, se verifica la existencia de un hecho que amerita disponer cautelarmente lo requerido por el accionante en su acápite V de la demanda. Por lo que con la finalidad de cesar la amenaza que constituye para el accionante el haber generado un nuevo proceso de cotización de obras estando pendiente un recurso impugnativo de reclamo del proceso anterior, con sustento en los artículos 26, 27, 29, 33, con el efecto jurídico previsto en el art. 28, y bajo prevención del art. 30, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelvo: ratificar la suspensión del Procedimiento de Cotización de Obras bajo el código CO-MTOP-Z6-003-2018 para contratar el “Mantenimiento Emergente en la Carretera E35 Cumbe-La Jarata-Oña (límite Provincial Azuay y/Loja) ubicada en la provincia del Azuay”, iniciado por la Dirección Distrital 01D01C01-Cuenca-Cañaribamba-Azuay-MTOP, el 3 de octubre de 2018, hasta que se resuelva sobre el recurso interpuesto por el Consorcio HC.- Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República. Téngase por ratificada la intervención del profesional en derecho que intervinieron a nombre de la Procuraduría General del Estado; entidad que serán notificadas en los lugares que señalan para el efecto, al igual que el procurador común del Consorcio OÑA.- La carga procesal que soporte esta Judicatura, los procedimientos oral y escrito que se sustancian, el incremento diario de las audiencias provocado por la sentencia con número 012- 17- SINCC dictada por la Corte Constitucional el 10 de Mayo de 2017 que manda resolver en audiencia las medidas de apremio para los alimentantes morosos, la sustanciación de las medidas de protección y

127
40-

215 descensos quinientos

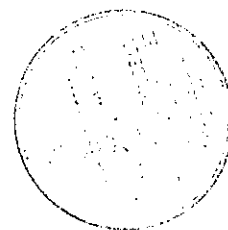
juzgamiento de adolescentes infractores como preferentes, y encargo periódico de otras Judicaturas en esta época, y, el conocimiento y sustanciación que esta judicatura ha tenido que afrontar de los procesos de garantías constitucionales 01204-2018-05835 (9 de octubre de 2018), 01204-2018-06214 (24 de octubre de 2018), y el presente 01204-2018-05790 (5 de octubre de 2018) en un tiempo de 19 días: limitan cumplir con los términos que establece la LOGCCC. Notifíquese.

VELECELA - LUIS FERNANDO
JUEZ

En Cuenca, jueves veinte y dos de noviembre del dos mil dieciocho, a partir de las diecinueve horas y cincuenta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: IVAN CESAREO CORONEL VILLAVICENCIO PROCURADOR DEL CONSORCIO HC en la casilla No. 1384 y correo electrónico klebenjamin@hotmail.com, sebaslopezhidalgo@yahoo.com, xaviermolinalopez@gmail.com, andresdurane@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1712920204 del Dr./Ab. KLEVER BENJAMIN MOLINA LOPEZ. MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE EN LA PERSONA SU DIRECTOR DISTRITAL 01D01C01 ARQ. MONICA QUEZADA JARA en la casilla No. 227 y correo electrónico lalban@mtop.gob.ec, mquezada@mtop.gob.ec, njaramab@mtop.gob.ec, crpineda@mtop.gob.ec, emarquez@mtop.gob.ec; en el correo electrónico lalban@mtop.gob.ec; NELLY XIMENA JARAMA BACULIMA PRESIDENTE DE LA COMISION en el correo electrónico njaramab@mtop.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 522 y correo electrónico diegovasquezflores@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0104287834 del Dr./Ab. VASQUEZ FLORES DIEGO MAURICIO; SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA SERCOP EN LA PERSONA BERTHA JARA RODRIGUEZ en el correo electrónico estefania.jara@sercop.gob.ec; SUBSECRETARIA DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS ZONAL 6 EN LA PERSONA MONICA QUEZADA JARA en el correo electrónico lalban@mtop.gob.ec, mquezada@mtop.gob.ec, njaramab@mtop.gob.ec. CONSORCIO HC (ING. MARCELO SANTIAGO TAMAYO MORA), CONSORCIO OÑA-CUATRO (PROCURADOR COMUN ING. EGBERTO GUSTAVO WASHIMA) en la casilla

No. 722 y correo electrónico jamcorderoasociados@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0104441738 del Dr./Ab. MALDONADO PESANTEZ JUAN ANDRES; CONSTRUCTORA CARVALLO A.Z. CIA. LTDA. en el correo electrónico carvalloe@cablemodem.com.ec; PEXSOT CONSTUCCIONES CIA. LTDA. en el correo electrónico duniyadig@hotmail.com, m-paula@hotmail.com. No se notifica a DANIEL ENRIQUE RODAS ANDRADE PROFESIONAL DEL AREA REQUIRENTE, MARTHA CECILIA CRIOLLO PLAZA SECRETARIA DE LA COMISION, JORGE JEFFERSON ORELLANA ALMACHE por no haber señalado casilla. Certifico:


TAMAYO ANZOATEGUI JORGE
SECRETARIO



PAUL MARQUEZ

INGRID LAMBERT MOSCOSO, en mi calidad de Coordinadora de la UNIDAD DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON CUENCA, dando cumplimiento al Artículo 118 del Código Orgánico General de Procesos. **CERTIFICO:** que las veinte (20) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del proceso CONSTITUCIONAL por ACCION DE PROTECCION No. 01204-2018-06214, propuesto por: **IVAN CESAREO CORONEL VILLAVICENCIO**, en contra de: **DANIEL ENRIQUE RODAS ANDRADE Y OTROS**, mismo que reposa en el archivo del Complejo Judicial de Cuenca.

Cuenca, 08 DE MARZO del 2019.



ING. INGRID LAMBERT MOSCOSO
COORDINADORA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE
FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA

