

VISTOS: Los señores Jueces, doctores Inés Maritza Romero Estévez, Mónica Beatriz Bravo Pardo y Miguel Ángel Narváez Carvajal (ponente), conforman el Tribunal Superior que le correspondió conocer y resolver el recurso de apelación formulado por KENNEDY FREEN ORTEGA PINOS (legitimado activo), de la sentencia dictada en la acción de protección No. 17250-2021-00150. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo, consideramos:

I. COMPETENCIA

1. Este Tribunal Superior tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación formulado, al tenor del artículo 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en armonía con lo previsto en los artículos 8.8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, en razón del sorteo legal.

II. ANTECEDENTES

2. **Elementos fácticos.** - El señor KENNEDY FREEN ORTEGA PINOS, plantea la acción en torno a los siguientes hechos:

El Ministerio del Interior, ahora Ministerio de Gobierno, le contrató en el mes de octubre de 2017, para realizar el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de 17 vehículos de propiedad del Ministerio; que a pesar de que el accionante cumplió a entera satisfacción de la entidad accionada con el objeto de la contratación, hasta la presente fecha ha omitido cancelar el valor que corresponde al trabajo realizado.

Que el 28 de septiembre de 2017 el Ministerio del Interior, emitió el "Informe de necesidad de servicio de mantenimiento preventivo y correctivo para los vehículos del Ministerio del Interior", señalando que la institución se encuentra realizando los procesos correspondientes de acuerdo a la Ley de Contratación Pública, y en base a la necesidad urgente de dar mantenimiento al parque automotor, recomienda se autorice se dé inicio a un proceso de ínfima cuantía para contratar el servicio provisional emergente.

Que el Ministerio del Interior solicita al accionante, representante de TECNIMOTOR ORSA a fin de que realice el mantenimiento preventivo y correctivo de 17 vehículos de la institución, emitiendo el Ministerio una autorización con respuesta favorable, mientras que el señor ORTEGA PINOS emitió un acta de entrega-recepción por cada uno de los

vehículos revisados; el 5 de noviembre de 2017, el Ministerio del Interior emite un informe a satisfacción respecto a la contratación del servicio de mantenimiento; contrato adjudicado al señor ORTEGA PINOS, se detalla la constancia de recepción y cumplimiento de obligaciones contractuales, expresando la aceptación de las partes.

El 4 de diciembre de 2017, mediante Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-USI-2017-0134-M, dirigido al Director Administrativo encargado se señala que “una vez conciliada la documentación entre el proveedor ORTEGA PINOS KENNEDY FREEN y el Ministerio del Interior, se determina la existencia de una deuda de USD 9.232,62, la misma que cuenta con los documentos de respaldo”; el 11 de diciembre de 2017 mediante Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-2017-3385, el Director Administrativo encargado recomienda a la Coordinadora Administrativa Financiera “se solicite al Departamento Jurídico la elaboración del Convenio de Pago por el servicio antes mencionado”; el 12 de diciembre de 2017, la Coordinadora Administrativa Financiera envía un Memorando al Coordinador General de Asesoría Jurídica, solicitando “la elaboración del convenio de pago del servicio recibido, previo el análisis de la documentación remitida”.

Que pese a las recomendaciones y solicitudes realizadas por los funcionarios competentes, a fin de elaborar el Convenio de Pago a favor del accionante, no existió una respuesta oportuna por parte de la institución, en consecuencia el 29 de enero de 2018 el señor ORTEGA PINOS envió una petición al Director Administrativo encargado y a la Coordinadora General Administrativa Financiera, solicitando se agilice el convenio de pago, además se envió un oficio dirigido al Ministro del Interior, en donde solicita se autorice a quien corresponda, se agilice el convenio de pago.

Que el 30 de enero de 2018, mediante Memorando MDI-CGJ-2018-0056, el Coordinador de Asesoría Jurídica, emitió criterio jurídico, señalando que no se ha observado el procedimiento establecido en la norma vigente, para la contratación de este servicio y sin contar con el correspondiente contrato, sin embargo, considera procedente la suscripción de un acuerdo de pago, para la cancelación de los valores pendientes al señor KENNEDY ORTEGA PINOS-TECNIMOTOR ORSA, siempre y cuando la Unidad requirente bajo su exclusiva responsabilidad emita un informe dirigido al Vice Ministro del Interior, debidamente sustentados en los documento pertinentes.

Que el 7 de febrero de 2018 mediante Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-USI-2018-0029-M, la persona responsable de la Unidad de Transportes emite un oficio en relación al Memorando de 12 de diciembre de 2017,

solicita a la Coordinación General de Asesoría Jurídica emita un criterio jurídico para proceder con la regularización del pago de los valores adeudados al proveedor KENNEDY ORTEGA, solicitando además a la Directora Administrativa subrogante “la emisión de la certificación presupuestaria correspondiente por los valores solicitados 9.232.62 dólares”.

Que el 11 de marzo de 2018, mediante Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-USI-2018-0074-M el ingeniero Darío Matapucho Fierro, emite la contestación al requerimiento de 30 de enero de 2018, por parte del Coordinador General de Asesoría Jurídica, añadiendo que “con estos antecedentes solicito a usted y por su digno intermedio para solicitar la elaboración del convenio de pago al proveedor ORTEGA PINOS KENNEDY FREEN”.

Que el 21 de marzo de 2018, con Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-2018-1276 dirigido a la Coordinadora General Administrativa Financiera, señala que con base al Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-USI-2018-0074-M, se solicita la elaboración del convenio de pago al proveedor ORTEGA PINOS KENNEDY FREEN; el 22 de marzo de 2018, la Mgs. Eliana Quiroz Becerra envía al Coordinador General de Asesoría Jurídica el Memorando MDI-MDI-CHAF-2018-0238, solicita que se analice la información dentro de los memorandos anteriores y se proceda a la elaboración del convenio de pago respectivo, de ser el caso; el 6 de abril de 2018, mediante Memorando MDI-CGJ-2018-0234 la Coordinadora General de Asesoría Jurídica Subrogante, da respuesta al memorando de 22 de marzo de 2018, informa que de la documentación analizada no consta ni el estudio de mercado, ni las proformas del servicio de mantenimiento que justifiquen que los valores se encuentren acordes al mercado, además señala que no se justifica debidamente el motivo por el cual no se realizó un proceso adecuado conforme a la Ley Orgánica de Contratación Pública.

Que el 27 de abril de 2018, el Director Administrativo encargado, envía a la Mgs. Eliana Quiroz Becerra el Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-2018-1855, mediante el cual remite el informe realizado por el responsable de la Unidad de Transporte, a fin de que se realice el trámite para la cancelación por la figura de convenio de pago; el 2 de mayo de 2018, mediante Memorando MDI-MDI-CGAF-2018-0397, la Mgs. Eliana Quiroz Becerra, remite al Coordinador de Asesoría Jurídica el Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-USI-2018-0202 correspondiente a las respuestas brindadas a los criterios jurídicos en relación a los servicios recibidos por parte del señor ORTEGA PINOS KENNEDY, requeridos el 30 de enero de 2018.

El 15 de mayo de 2018, mediante Memorando MDI-CGJ-2018-0326, el Coordinador de Asesoría Jurídica, da respuesta al Memorando de 2 de mayo de 2018, solicitando estricto cumplimiento a las observaciones realizadas, en cuanto a la razón por la que no se realizó un proceso de contratación pública óptimo y oportuno, enviar el informe justificativo con la autorización del señor Viceministro del Interior, si considera procedente la celebración del convenio de pago, finalmente indica “que de la revisión de las Pre Facturas adjuntas y de los valores constantes en el Memorando MDI-MDI-CGAF-DA-USI-2017-0134-M, se ha verificado que ciertos valores no concuerdan con la sumatoria final, por lo que solicita una nueva revisión”; el 22 de mayo de 2018, mediante Memorando MDI-CGAF-2018-0477, la Mgs. Eliana Quiroz Becerra solicita al Viceministro del Interior que autorice la elaboración del convenio de pago respectivo y que disponga a la Coordinación General de Asesoría Jurídica para que proceda con la elaboración del mismo.

El 13 de julio de 2018 el Director Administrativo encargado, envía el Memorando MDI-MDI-CGAF-DJ-UAC-2018-405-TEMP, a la Mgs. Eliana Quiroz Becerra en el que señala que “la presente contratación no es una figura excepcional, toda vez que existen varios requerimientos de elaboración de convenios de pago del mismo objeto ingresadas a esta Dirección, dejando en evidencia una falta de planificación por parte de la unidad requirente, la misma que previamente pudo haber realizado un solo procedimiento para dichos mantenimientos conforme lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento y de esta manera evitar una subdivisión de contratos; en cuanto a la autorización emitida por el Vice Ministro para la elaboración del convenio de pago, ya no es aplicable por cuanto las facultades establecidas en el Acuerdo Ministerial 002 del 01 de junio de 2017 han sido revocadas mediante Acuerdo Ministerial 085 de 12 de junio de 2018, por tanto en caso de persistir con la celebración de dicho convenio, se deberá remitir un informe fundamentado de convalidación de los servicios prestados a este Portafolio de Estado (...) puesto que conforme el criterio emitido por esta Coordinación mediante Memorando MDI-CGJ-2018-0056-M, no cumple con los requisitos por parte de la Procuraduría General del Estado”.

Que el 22 de noviembre de 2018 la Coordinadora General Jurídica, emite otro Memorando en el que sostiene que “la figura de convenio de pago es una figura de excepción cuya tramitación de carácter no común y menos recurrente, requiere el cumplimiento de varios requisitos y presupuestos, tal como ha sido pronunciado por más de una ocasión por la Procuraduría General del Estado, con carácter vinculante; en dicha razón procedo a la devolución de diez expedientes contenidos en

carpetas benes color rojo y que han sido remitidos a esta Coordinación Jurídica". Ante la falta de pago de los valores adeudados, el 18 de julio de 2019 el señor KENNEDY ORTEGA envía una petición al entonces Presidente de la República, solicitándole "se realice una exhaustiva investigación en el presente caso"; en virtud de esta petición el 22 de julio de 2019 el Subsecretario de la Administración Pública y Transparencia, solicitó a la entonces Ministra del Interior encargada, que analice la solicitud dentro del ámbito de sus competencias y responda al solicitante; a fin de encontrar una solución alternativa a la vía judicial, el 25 de octubre de 2019 el señor KENNEDY ORTEGA pagó el valor de \$100,00 dólares por concepto de gastos iniciales de mediación entre el taller automotriz y el Ministerio del Interior; que dentro del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, realizó el 19 de noviembre una primera convocatoria a realizarse el 17 de diciembre del 2019, pero ante la falta de respuestas se realizan otras invitaciones, pero a ninguna invitación asistió la entidad accionada.

3. **Derechos vulnerados.** - Derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, contemplados en los artículos 11, numerales 3 y 5, y 426 de la Constitución; el derecho de petición; derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, contemplado en el artículos 66.23 ibídem; derecho al trabajo y a recibir una remuneración justa por el trabajo realizado, reconocidos en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 325 de la CRE; prohibición de realizar trabajos forzosos o gratuitos establecidos en los artículos 66.17 y 326.4 de la Norma Suprema.

4. **Pretensión.** - Se ordene al Ministerio de Gobierno el pago inmediato de USD\$ 9.232,62, a favor del accionante por concepto de servicios prestados, más los intereses generados por el retraso, de acuerdo a las tasas de interés vigentes y aprobadas por el Banco Central del Ecuador. Se ordene al Ministerio de Gobierno que indemnice al accionante por los gastos incurridos durante el tiempo que ha sobrevivido sin la retribución económica que le corresponde y por otros daños; de considerar necesario ordenar que la indemnización se calcule en un juicio contencioso administrativo. Como medidas de satisfacción se ordene al Ministerio de Gobierno que extienda disculpas públicas a través

del medio de comunicación de mayor circulación o a través de su página web.

5. **Legitimada pasiva.** - Doctora Alexandra Vela, Ministra de Gobierno.

6. **Audiencia de primer nivel.** – Se practicó audiencia pública a la que han concurrido el accionante y el representante de la Ministra de Gobierno; todos representados por los respectivos abogados. Las intervenciones constan grabadas en disco compacto y en extracto el acta escrita. El accionante ha reiterado en la proposición fáctica planteada en la demanda escrita. En aplicación del principio de contradicción en resumen transcribimos las alegaciones de la institución accionada.

7. El Ministerio de Gobierno, manifiesta:

La génesis del conflicto es el pago de una cantidad de dinero; señala que lo que pretende a través de esta garantía jurisdiccional es que dispongan el pago inmediato de una deuda y de los intereses, ante esa pretensión “per se”, no cabe ninguna duda de que la presente garantía jurisdiccional se la ha desnaturalizado por completo.

Que existe una prestación de servicios por parte del accionante, para con el Ministerio del Interior, la que no cumplió con los requisitos que establecía la ley, particularmente el artículo 68 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, que habla de los requisitos y formas de los contratos, uno de los requisitos según el numeral 4 de la citada norma, es la formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes de la Ley y su Reglamento (...)

[S]uscripción de contratos, el inciso 5 del artículo 69 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, para este tipo de controversias señala un procedimiento, concomitante con el COGEP en el artículo 6 prescribe, numeral 1, respecto de la oportunidad para presentar la demanda para el ejercicio de las acciones contenciosas tributarias y contencioso administrativas, se observará en los casos de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso

Administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años; en la misma línea el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 217 prescribe que corresponde a los Jueces que integran las Salas de lo Contencioso Administrativo, conocer y resolver las controversias que se susciten entre la Administración Pública y los particulares por violación de normas legales o derechos individuales, ya sea en actos normativos a la Ley, ya sea en actos o hechos administrativos, siempre que tales hechos no dependan de carácter tributario.

Para la controversia que ha sido puesta en conocimiento, existe un procedimiento en sede ordinaria, por tanto la presente Garantía Jurisdiccional deviene de improcedente, por lo que señala el artículo 42 de la LOGJCC, en sus numerales 1 y 5, lo que se está reclamando es el pago por una prestación de un servicio.

En el caso no consentido que el Tribunal llegase a aceptar la demanda, esto implicaría que se está ordinarizando la justicia constitucional, para resolver aspectos que no tienen carácter de debate en la esfera constitucional, recalando que lo que pretende el accionante, es que se le reconozca la deuda y que se ordene que se le pague; en razón de los numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica que regula la materia, esta acción de protección es improcedente, lo que se quiere reclamar es una obligación pecuniaria y el legislador constituyente no ha concebido este tipo de garantías para este efecto.

8. **Sentencia de primer nivel.** - El Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia de Ñaquito, D.M. de Quito, provincia de Pichincha, dicta sentencia el 20 de septiembre de 2021, en la parte resolutive, consta:

<<...ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, niega la acción de protección propuesta por el accionante KENNEDY FREEN ORTEGA PINOS, contra la doctora Alexandra Vela, Ministra de Gobierno, por improcedente, al no haber demostrado el numeral 1 del Art. 40, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como por encontrarse inmersa la presente acción de protección, en las causal de improcedencia contemplada en los numerales 1 y 4 del Art. 42 de la referida ley. Se deja a salvo las acciones y derechos que las partes consideren pertinentes a su ejercicio y hacerlos valer en las vías que correspondan...>> (Sic.)

9. Sentencia de la que el accionante KENNEDY FREEN ORTEGA PINOS, en forma oral ha interpuesto recurso de apelación, el que se ha concedido.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

10. **Finalidad de la acción de protección.** - La acción de protección de derechos fundamentales tiene como antecedente la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH), artículo 25. En los artículos 86 y 88 de la CRE, prevé que la acción de protección tiene el propósito de amparar en forma directa y eficaz los derechos de los ciudadanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La acción de protección es un instrumento que tutela derechos constitucionales de personas o colectivos y de la naturaleza; se constituye en una acción reparatoria integral de los daños causados.

11. **Derecho a recurrir.** – No existe controversia sobre la existencia del derecho de recurrir, está previsto en el párrafo h) número 2) del artículo 8 de la Convención ADH. El artículo 76.7.m) de la CRE, prevé el derecho a recurrir de las resoluciones que afecten los derechos o intereses. El inciso segundo del numeral 3) del artículo 86 ibídem y el artículo 24 de la LOGJCC, en concordancia con el artículo 208.1 del COFJ, concuerdan en prever que de emitirse un fallo contrario al interés de las partes de la relación constitucional, tienen la facultad de apelar ante la Corte Provincial de Justicia. Los Tribunales de segunda instancia, de ser el caso, pueden aplicar la regulación prevista en el artículo 4.13 de la LOGJCC, principio *iura novit curia*, que faculta aplicar una norma distinta de la invocada por los participantes en los procesos constitucionales. El artículo 76.7.l) de la CRE, faculta declarar la nulidad de la resolución por carecer de motivación. Parámetros sobre los que se resolverá en segunda instancia.

IV. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

12. **Fundamentos de la sentencia impugnada.** – En los considerandos del primero al cuarto, se identifica a los accionados; la jurisdicción y competencia con la que actúa el

tribunal; declara valido al proceso; establece la naturaleza jurídica de la acción de protección; describe los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; la intervención en audiencia pública de los legitimados activo y pasivo; la prueba testimonial y documental presentada. En el considerando quinto se hace la argumentación jurídica de la resolución; cita el artículo 82 de la CRE, sobre el derecho a la seguridad jurídica; parafrasea sobre lo que la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), ha expuesto sobre la seguridad jurídica; continúa detallando la prueba documental –memorandos, informes y oficios- que se ha emitido en torno a los hechos referidos por el accionante, esto es, sobre el mantenimiento preventivo y correctivo del parque automotor del Ministerio de Gobierno.

13. Continúa transcribiendo el artículo 76.7.I) de la CRE, sobre el derecho a la motivación; cita una parte de la sentencia No. 014-14-SEP-CC de la CCE, que trata sobre la motivación de las resoluciones; detalla los reclamos verbales y escrito realizados por la legitimada pasiva insistiendo en el pago del trabajo mecánico realizado; señala que intentó solucionar mediante un proceso de mediación, pero se frustró por la falta de comparecencia del representante del Ministerio de Defensa.

14. En cuanto al derecho del trabajo, cita el texto del artículo 33 de la CRE; transcribe una parte de la sentencia referente al derecho al trabajo. Se refiere a los “actos administrativos” y su impugnación, un criterio doctrinal (Patricio Secaira Durango), sobre los recursos contencioso administrativo; considera que:

“...Es por este motivo, que la acción de protección deja fuera de su alcance los casos en que existen recursos judiciales y administrativos que permitan a las personas obtener la protección del derecho que considera vulnerado, así se establece en las siguientes normas constitucionales y legales.” (Sic.)

15. Transcribe los artículos 173 de la CRE, 31 y 217.4 del COFJ, el artículo 69 del Estatuto del Régimen Jurídico

Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), prevé que todos sus actos son impugnables vía administrativa; cita un criterio doctrinal (Pablo Alarcón Peña) sobre la improcedencia de la impugnación de actos administrativos por la vía constitucional; concluye manifestando:

“...De lo analizado, sobre la posible vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante, hemos llegado a la convicción que tal vulneración no existe.” (Sic.)

16. Reitera en referirse al artículo 88 de la CRE, sobre la acción de protección; que procede la acción de protección, por la vulneración por acción u omisión de derechos constitucionales; menciona su carácter subsidiario con sustento en una parte de la sentencia No. 098-13-SEP-CC; precisa que no cumple con el requisito de la acción de protección previsto en el artículo 40.1 de la LOGJCC y la causa de improcedencia del artículo 42.1 ibídem; se refiere a los lineamientos procesales previsto en el artículo 86 de la CRE; concluye manifestando que:

“...en el caso in examine no se desprende la violación de los derechos constitucionales alegados por el accionante, exigencias estas que, plantea de manera unívoca el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que, al tenor de la norma constitucional, es un recurso rigurosamente excepcional, que no se parece a ningún otro de los que existen en el ordenamiento...” (Sic.)

17. Concluye en que no existe vulneración de los derechos constitucionales señalados por el accionante. Lo que le condujo a resolver negar la acción de protección presentada. En esta instancia realizaremos un profundo análisis en torno al caso, los derechos que aduce se han vulnerado, para poder establecer o no su existencia.

Seguridad jurídica y cumplimiento de las normas

18. El accionante aduce que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, porque el accionado contrató su servicio de mantenimiento, sin utilizar un procedimiento adecuado; que la resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) No. RE-SERCOP2016-0000072, prevé que es posible hacerlo mediante un proceso de ínfima cuantía. El accionado omitió pagarle el servicio contratado; elaboraron un convenio de pago, sobre el que existió criterios a favor y en contra; elaboraron informes para el pago; mas, hasta el año 2018 no se elaboró tal

convenio de pago; el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y el artículo 66.17 de la CRE, prohíbe realizar trabajos gratuitos o forzosos; la entidad accionada debió cancelar oportunamente la deuda, o iniciar un proceso para encontrar culpables por no llevar un proceso adecuado. El accionado incumplió con las normas aplicables.

19. El artículo 66.16 de la CRE, garantiza “el derecho a la libertad de contratación”. La CCE, se ha pronunciado, manifestando:

<<...27. Que el derecho a la libertad de contratación se ejerza conforme el marco constitucional y legal vigente se debe a que los derechos reconocidos en la Constitución no son ilimitados o absolutos porque pueden ser regulados mediante el procedimiento legislativo establecido para el efecto⁴ conforme el artículo 132 de la Constitución⁵. En este sentido, la normativa expedida debe adecuarse formal y materialmente a dicho derecho (artículo 84 de la Constitución) sin restringir su contenido (artículo 11 numeral 4 de la Constitución). >> (Sentencia No. 7-15-IN/21)

20. La CRE vigente desde el año 2008, es el marco a tomar en cuenta; norma suprema que prevalece sobre las demás leyes. El artículo 66.16 ibídem, garantiza el derecho a la libertad de contratación. En el caso de las entidades públicas, este derecho está regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), publicada en el SRO No. 395, de 4 de agosto de 2008; el artículo 52.1, número 3), prevé sobre los “contratos de ínfima cuantía”, en particular, contratos que tengan por objeto la “reparación”; pese a que, la resolución del SERCOP No. RE-SERCOP2016-0000072, preveía que no era posible hacerlo mediante un proceso de ínfima cuantía, el Ministerio del Interior solicitó al accionante, como representante de TECNIMOTOR ORSA, que realice el mantenimiento preventivo y correctivo de 17 vehículos de esa institución; emite una autorización favorable; el legitimado activo realizó un acta de entrega-recepción por cada uno de los vehículos revisados. Es decir, el trabajo fue efectuado por el accionante, sin suscribir contrato escrito. El Ministerio del Interior -hoy de Gobierno-, autorizó que el accionante realice el trabajo –reparación de 17 vehículos- (fojas 8 y 9 del expediente de origen); trabajo que el Ministerio de Gobierno se ha negado a cancelar

consecutivamente. El contrato verbal se ha efectuado con sustento en el “Reglamento General para la Administración, Utilización, Manejo de Bienes y existencias del Sector Público y de la Entidades de Derecho Privado que Disponen de Recurso Públicos”, así consta del memorando No. MDI-MDICGAF-DA-USI-2017-0134-M de 4 de diciembre de 2017, donde consta como proveedor la empresa que representa el accionante y el detalle de cada vehículo reparado (fojas 144 y 145 ibídem); es decir, no se trata de la declaración de un derecho, porque se concretó, pero no ha sido cancelado. Por tanto, tiene lugar la alegación de que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica (Arts. 82 CRE) y la garantía básica del cumplimiento de las normas y derechos de las partes (Art. 76.1, ibídem).

Derecho al debido proceso en las garantías de petición y motivación

21. El accionante reclama que se vulneró el derecho de petición y el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, contemplados en el artículos 66.23 y 76.7.I) de la Constitución, al omitir responder múltiples solicitudes verbales y por escrito, sobre el pago por el servicio prestado.

22. El derecho a dirigir quejas –petición- y recibir contestaciones motivadas es uno de los derechos de libertad previsto en el artículo 66.23 de la CRE, regulado en el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo (COA); al no contestar la administración pública, ocurrirá un “silencio administrativo”; situación ante la cual, la ley prevé la facultad de reclamar ante la jurisdicción ordinaria; procedimiento que, el accionante no ha adoptado; aspecto de orden legal que no corresponde resolver al juzgador constitucional. Por tanto, no ha lugar la alegación sobre la vulneración de derecho de petición y a la motivación. En cuanto al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, es garantizada por el artículo 76.7.I) de la CRE; la CCE, manifiesta:

<<... 40. Si bien “una argumentación jurídica puede lucir suficiente, [...] alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente”.¹³ En este sentido, puede existir “incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o jurídica, [...] no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales”.

41. *La jurisprudencia constitucional ha establecido dos tipos de incongruencia frente a las partes: (1) **Por omisión**, cuando no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de las partes; o (2) **Por acción**, cuando el juzgador contesta los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal forma que no los contesta.*¹⁴ >> (Sentencia No. 1101-20-EP/22)

23. Las diferentes comunicaciones internas realizadas por autoridades del Ministerio de Gobierno, acerca del pago del trabajo realizado al accionante, existe falta de congruencia frente a las partes, en virtud de que esas autoridades eluden pronunciarse sobre los pagos, disponiendo que se emitan informes sobre informes, comunicaciones, oficios, etc., sin que ninguno de ellos resuelva el tema relevante, pagar el trabajo realizado al legitimado activo. En consecuencia, las comunicaciones internas han vulnerado la garantía a la motivación del accionante.

Derecho al trabajo

24. El recurrente manifiesta que, la falta de pago de dos contratos verbales ya ejecutados y finalizados, vulnera los artículos 66.17 y 326.4 de la CRE, indican que todo trabajo debe ser remunerado, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuitos; y, más aún, cuando por asuntos internos de la entidad contratante, que no tiene relación alguna con los trabajos ya concluidos, por el ahora accionante, se pretende dejar de pagar.

25. El artículo 33 de la CRE garantiza el derecho al trabajo, en concordancia con el artículo 326.2 *ibídem*, mandato que establece que el derecho al trabajo se sustenta, entre otros, en los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad; en el número 3) *ibídem*, ordena que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a las personas

trabajadoras (principio pro operario); mandato que ratifica la Corte Constitucional, al manifestar:

<<...El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano. >> (Sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP)

26. En el caso in examine el accionante realizó el mantenimiento de vehículos pertenecientes al Ministerio del Interior; su contratación se hizo en forma verbal, firmaron las respectivas actas de entrega recepción de los vehículos reparados (fojas 11 a 140, ibídem). El trabado fue realizado por parte del legitimado activo, quien ha reclamado se cancele los valores respectivos, sin embargo, el Ministerio del Interior, no lo ha hecho, ya por consideraciones administrativas, burocráticas o evadir responsabilidades. Derecho al trabajo que es irrenunciable e intangible, lo que va más allá del reconocimiento económico por el trabajo realizado; el accionante no puede ser obligado a renunciar al pago por su trabajo, porque dentro de los derechos de libertad, se reconoce y garantiza a las personas: *“El derecho a la libertad de trabajo. (...) Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito...”* Artículo 66.17 de la CRE; garantía que también resulta vulnerada. Por tanto, se vulneró el derecho al trabajo previsto y garantizado en los artículos 33, 66.17 y 34 de la CRE.

Derecho a ser oídos

27. El Tribunal Ad Quem en aplicación del artículo 76.7.c) de la CRE, convocó a audiencia pública para ser escuchados los legitimados activo y pasivo, a fin de que el recurrente determine los errores de la sentencia impugnada, frente al criterio del accionado. En ese sentido, el artículo 4.9 de la LOGJCC, dispone que el Juzgador tiene la obligación de motivar adecuadamente sus resoluciones, pronunciándose sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso- por los legitimados, activo y pasivo. La Corte Interamericana sobre

Derechos Humanos (Corte IDH), sobre la motivación de las resoluciones, manifiesta:

<< [e]l deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia...>> (Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, párr. 90; Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 186.).

28. Al Tribunal de Alzada le corresponde absolver los argumentos principales y esenciales planteados por los legitimados activo y pasivo, en audiencia pública de segundo nivel. Audiencia en la que el accionante reiteró en su proposición fáctica; los reclamos principales fueron:

- *No existe un acto administrativo para impugnar.*
- *Se vulneró el debido proceso, en la garantía de petición. Se vulneró el derecho al trabajo y remuneración justa por el trabajo realizado.*
- *Sobre la motivación de la sentencia, la Corte Constitucional ha determinado los parámetros; tiene tres vicios; argumentación aparente, incongruencia, incongruencia lógica.*
- *La sentencia recurrida sufre de argumentación aparente sobre la vulneración de derechos constitucionales; sucede cuando no se observa la aplicación de normas constitucionales, se debe analizar su real vulneración; en la sentencia No. 282-14-EP/19, hace la diferencia entre acción de protección y acción subjetiva; no existió relación jurídica con la administración pública porque no realizó un contrato; lo que no es suficiente para declarar que no se vulneró derechos; según el artículo 102 de la LOAP, no existe acto administrativo, sino omisiones de simple administración, que reconoce no cumplir con la ley y la existencia de la deuda; artículo 96 ibídem, solo puede iniciar proceso cuando exista contrato inscrito, lo que no sucede en el caso.*

29. La entidad accionada, el Ministerio de Gobierno, no comparece. En cuanto a los argumentos planteados por el

accionante, después de reiterar en la proposición fáctica planteada en la demanda y audiencia pública de primer nivel, en esta instancia, reclama que la sentencia de primer nivel no está motivada; aspecto que se ha dejado así establecido en líneas precedentes, razón por la cual procedimos a analizar cada uno de los derechos que se aduce vulnerados; después de reexaminar la prueba, arribamos a la conclusión de que, se vulneraron los derechos al accionante, conforme se ha determinado supra.

V. RESOLUCIÓN

30. Con la motivación que antecede, el Tribunal de Alzada conforme al mandato previsto en el artículo 86.3 de la CRE, en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 de la LOGJCC, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, resuelve:

- *Aceptar parcialmente el recurso de apelación planteado por el legitimado activo, KENNEDY FREEN ORTEGA PINOS.*
- *Declarar vulnerados los derechos a la seguridad jurídica (Art. 82 CRE); derecho al trabajo (Arts. 33, 66.17 y 326.4 CRE); garantía del cumplimiento de las normas y a la motivación (Art. 76.1 y 7.1 CRE).*
- *Como medidas de reparación: (i) Inmaterial: (i.i) La emisión de esta sentencia constituye una forma reparación al accionante. (i.ii) El Ministerio de Gobierno extenderá disculpas públicas a través su página web por el plazo de treinta días. (ii) Material: (ii.i) El Ministerio de Gobierno procederá al pago inmediato de USD\$ 9.232,62, a favor del accionante por concepto de servicios prestados. (ii.ii) Para efecto de obtener una indemnización, al ser el Ministerio de Gobierno, una entidad pública, el accionante procederá conforme el artículo 19 de la LOGJCC.*

31. Secretaría obtendrá copias certificadas de la sentencia para archivo del Tribunal II de la Sala Penal, la que ejecutoriada al tenor del artículo 86.5 de la CRE, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional. - Notifíquese y cúmplase. -