



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
SEDE MANABÍ  
COORDINACIÓN DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA  
TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS EN MATERIA  
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

RETOS ACTUALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

**PREVIO AL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTOR**

ADRIANA STEFANÍA NÚÑEZ CAVIEDES

**TUTOR**

Dra. MARILY FUENTES ÁGUILA, PhD

PORTOVIEJO, NOVIEMBRE 2023

Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
Sede Manabí  
Coordinación de Posgrado

Maestría en Derecho Constitucional

Procedencia de la Acción de Protección en la Terminación Unilateral de  
Contratos en Materia de Contratación Pública

---

Trabajo de Titulación presentado por: Adriana Stefanía Núñez Caviedes

Titulación: Magíster en Derecho Constitucional

Tutor/a: Marily Rafaela Fuentes Águila

Ciudad: Portoviejo, Manabí, Ecuador

Noviembre 2023

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Marily Rafaela Fuentes Águila, docente la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

### **CERTIFICO:**

En mi calidad de tutor del trabajo de titulación, certifico haber revisado el presente manuscrito de investigación, el cual que se ajusta a las normas vigentes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí, cumpliendo la Normativa del Trabajo de Titulación de posgrados; en consecuencia, es apto para su publicación y su difusión.

Portoviejo, 21 de noviembre de 2023

Atentamente,



Marily Rafaela Fuentes Águila

## **ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

La Comisión Académica de la Maestría en Derecho Constitucional aprueba el presente trabajo de titulación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí.

## **DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD**

Este manuscrito no contiene ningún tipo de material que ha sido aceptado para la obtención de un título universitario en otra institución, excepto en forma de información de soporte que ha sido debidamente citada. Este trabajo es de total responsabilidad del autor, quien declara bajo juramento que ninguna sección de este trabajo de titulación infringe los derechos de otros autores.

Portoviejo, 21 de noviembre de 2023

Adriana Stefanía Núñez Caviedes

## **DECLARACIÓN SOBRE DERECHOS DE AUTOR**

Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a distribuir este manuscrito de investigación en medios físicos y electrónicos con el fin de promover la divulgación de mis resultados a la comunidad científica y a la sociedad en general. Adicionalmente, autorizo en uso de los contenidos de esta investigación como bibliografía para fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, citando como fuente al autor de este trabajo.

Portoviejo, 21 de noviembre de 2023

Adriana Stefanía Núñez Caviedes

### **APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE DEFENSA PÚBLICA**

Los miembros del Tribunal designados por el honorable Comité Académico dan por aprobado el Trabajo de Titulación “Procedencia de la Acción de Protección en la Terminación Unilateral de Contratos en Materia de Contratación Pública”.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por bendecirme y protegerme durante mi vida estudiantil, a mi familia especialmente a mis padres por su apoyo incondicional, a mi Tutora por su contingente en el desarrollo de este trabajo.

## **DEDICATORIA**

Dedico a Dios por partirme cumplir con este objetivo, a mi familia quien con su amor y apoyo logramos este objetivo.

## RESUMEN

El tema de investigación trata sobre la procedencia de la acción de protección en la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública. El artículo 88 de la Constitución establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. Esta garantía podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Este trabajo explorará las perspectivas jurídicas que debaten la procedencia de la acción de protección en casos de terminación unilateral de contratos, confrontando la disposición legal con posiciones que sostienen que este tipo de actos, al ser de naturaleza bilateral, deberían ser dirimidos exclusivamente en el ámbito contencioso administrativo, el análisis se orientará hacia el examen de la opción de impugnar la terminación unilateral a través de la acción de protección, particularmente cuando la Administración, en detrimento de los principios del debido proceso, toma decisiones que generan consecuencias graves para el contratista. El acto de terminación unilateral del contrato puede generar al mismo tiempo la vulneración de un derecho subjetivo o disposición legal, o el desconocimiento de un derecho constitucional. En el primer caso, la vía adecuada de impugnación es la ordinaria, y para el segundo caso es la constitucional a través de la acción de protección. Es decir, cuando en la decisión administrativa de terminación unilateral de contrato, exista vulneración de derechos constitucionales la vía adecuada es la constitucional a través de la acción de protección. Por consiguiente, el juez constitucional tiene la obligación de verificar en el caso planteado la posible vulneración de derechos constitucionales, obviando temas de legalidad.

**Palabras clave:** Acción de protección, contratación pública, terminación unilateral de contrato, contrato administrativo, vulneración de derechos, debido proceso.

## ABSTRACT

The research topic deals with the origin of the protection action in the unilateral termination of contracts in public procurement. Article 88 of the Constitution establishes that the protection action will have as its objective the direct and effective protection of the rights recognized in the Constitution. This guarantee may be filed when there is a violation of constitutional rights, due to acts or omissions of any non-judicial public authority. This work will explore the legal perspectives that debate the origin of the protection action in cases of unilateral termination of contracts, confronting the legal provision with positions that maintain that this type of acts, being bilateral in nature, should be resolved exclusively in the scope administrative litigation, the analysis will be oriented toward examining the option of challenging unilateral termination through protective action, particularly when the Administration, to the detriment of the principles of due process, makes decisions that generate serious consequences for the contractor. The act of unilateral termination of the contract may simultaneously generate the violation of a subjective right or legal provision, or the ignorance of a constitutional right. In the first case, the appropriate route of challenge is the ordinary one, and for the second case it is the constitutional one through the protection action. That is, when in the administrative decision of unilateral termination of the contract, there is a violation of constitutional rights, the appropriate route is the constitutional one through the protection action. Consequently, the constitutional judge has the obligation to verify the possible violation of constitutional rights in the case raised, ignoring issues of legality.

**Keywords:** Protection action, public procurement, unilateral termination of contract, administrative contract, violation of rights, due process

## ÍNDICE

|                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción .....                                                                                                      | 14 |
| Presentación del Problema Jurídico .....                                                                                | 16 |
| Objetivos .....                                                                                                         | 18 |
| Objetivo General .....                                                                                                  | 18 |
| Objetivos Específicos .....                                                                                             | 18 |
| Capítulo 1 .....                                                                                                        | 19 |
| 1.1 Naturaleza jurídica de la acción de protección .....                                                                | 19 |
| 1.1.1 Antecedentes .....                                                                                                | 19 |
| 1.1.2 Naturaleza de la Acción de protección: .....                                                                      | 21 |
| 1.1.4 Características de la acción de protección. ....                                                                  | 25 |
| 1.1.5 La Legitimación en la acción de protección: .....                                                                 | 27 |
| Activa .....                                                                                                            | 28 |
| Pasiva .....                                                                                                            | 30 |
| 1.1.6 El Régimen Probatorio en las Acciones de Protección: .....                                                        | 32 |
| 1.2. Los requisitos de la procedencia de la acción de protección en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. ....  | 33 |
| 1.2.1 Procedencia e inadmisión de la acción de protección: .....                                                        | 34 |
| 1.3. El rol del juez constitucional en la acción de protección .....                                                    | 36 |
| Capítulo 2 .....                                                                                                        | 39 |
| 2.1 Consideraciones generales del contrato administrativo .....                                                         | 39 |
| 2.1.1 Sujetos del contrato administrativo .....                                                                         | 41 |
| 2.1.2 Características del contrato administrativo .....                                                                 | 43 |
| 2.2 El debido proceso en la terminación unilateral del contrato .....                                                   | 46 |
| 2.3 La vulneración de los derechos constitucionales del contratista en la terminación del contrato administrativo. .... | 53 |
| Capítulo 3 .....                                                                                                        | 56 |
| 3.1 Obligación del juez de analizar la vulneración de derechos. ....                                                    | 56 |
| 3.2 La violación de derechos en la terminación unilateral del contrato .....                                            | 61 |
| 3.3 La acción de protección en materia de contratación pública. ....                                                    | 64 |
| Conclusiones .....                                                                                                      | 74 |
| Bibliografía .....                                                                                                      | 75 |

## Introducción

El tema de investigación trata sobre la procedencia de la acción de protección en la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública. El artículo 88 de la Constitución establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. Esta garantía podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Y el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) 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.

En ese sentido, Agustín Grijalva ha afirmado que:

La Constitución de 2008 mantiene ese carácter autónomo de la acción de protección, pues no incluye ninguna restricción o requisito respecto a acciones legales alternativas, y por el contrario, según el artículo 88 se busca una protección directa y eficaz de los derechos constitucionales. Cuando la Constitución dice en este artículo que la acción de protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción.

En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades.<sup>1</sup>

Por otro lado, Claudia Storini indica:

La acción de protección es una garantía jurisdiccional cuya finalidad es asegurar el amparo inmediato y eficaz de los derechos que reconoce la Constitución cuando exista vulneración

---

<sup>1</sup> Agustín Grijalva Jiménez, 1 ed., *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 257.

de los mismos. Uno de los elementos que aseguran su inmediatez reside en la celeridad con la que tramita un proceso de acción de protección ante los estrados judiciales.<sup>2</sup>

El problema consiste en que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) en el artículo 92.4 establece como causal de terminación de los contratos: “Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista”. El acto de terminación unilateral del contrato puede generar al mismo tiempo la vulneración de un derecho subjetivo o disposición legal, o el desconocimiento de un derecho constitucional. En el primer caso, la vía adecuada de impugnación es la ordinaria, y para el segundo caso es la constitucional a través de la acción de protección.

El artículo 94 ibídem determina las causales por la que la entidad contratante puede declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos. El acto administrativo de terminación unilateral del contrato podría vulnerar derechos constitucionales. En este contexto, la vía adecuada para su protección es la constitucional. No obstante, el dilema se origina debido a que el artículo 95 de la ley en referencia dispone que, la resolución de terminación unilateral puede impugnarse vía administrativa, judicial a través de acción contencioso administrativa, o arbitral. Adicionalmente expresa: “Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley”.

Sobre lo expuesto, la Corte Constitucional en sentencia N.º 210-15-SEP-CC, de 24 de junio del 2015 respecto de la terminación unilateral del contrato, se ha pronunciado en el siguiente sentido: “que la vía de lo contencioso administrativa garantiza los detalles técnicos de la ejecución de la obra puedan ser analizados de mejor manera, ya que la naturaleza probatoria de este proceso es especialmente pertinente para la determinación de la procedencia o no de la terminación del contrato”. “En la vía constitucional, si bien es cierto lo que se pretende determinar es la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales, en esta no se puede bajo ningún motivo realizar análisis de temas legales, propios de la jurisdicción contencioso administrativa”. Concluyendo que en la tramitación del proceso de terminación unilateral de contrato existe vulneración del derecho al debido proceso en las garantías de la aplicación de

---

<sup>2</sup> Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social.*, 1ª ed. (CEDEC, 2013), 84.

los derechos de las partes y de la seguridad jurídica, constantes en los artículos 76 numeral 1, y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

En consecuencia, cuando en la decisión administrativa de terminación unilateral de contrato, exista vulneración de derechos constitucionales la vía adecuada es la constitucional a través de la acción de protección. Para el caso que se discuta la aplicación normativa infraconstitucional corresponde a la justicia ordinaria. Por consiguiente, el juez constitucional tiene la obligación de verificar en el caso planteado la posible vulneración de derechos constitucionales, obviando temas de legalidad.

En conclusión, el acto de terminación unilateral del contrato puede generar al mismo tiempo la vulneración de un derecho subjetivo o disposición legal, o el desconocimiento de un derecho constitucional. En el primer caso, la vía adecuada de impugnación es la ordinaria, y para el segundo caso es la constitucional a través de la acción de protección.

### **Presentación del Problema Jurídico**

El problema de investigación se resume en la siguiente pregunta: ¿Procede la acción de protección en la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública?

Sobre la cuestión planteada, en este trabajo, se sostiene que la acción de protección procede en la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública.

Para fundamentar la tesis planteada se presentan los siguientes argumentos:

1. La acción de protección procede en contra de la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública, porque el juez constitucional debe dilucidar si existe una vulneración de derechos constitucionales en los actos de la administración, y no debe simplemente afirmar que estos casos le corresponden a la justicia ordinaria. Y, en las terminaciones unilaterales del contrato, se pueden vulnerar derechos constitucionales básicos.
2. La acción de protección procede en contra de la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública, porque es una forma de extinción de las obligaciones contractuales de carácter anormal, por no cumplir con el objeto del contrato. Según la doctrina, la terminación unilateral y anticipada, es uno de los presupuestos esenciales que diferencian al contrato administrativo del civil, considerándose como una “cláusula

exorbitante” y de decisión unilateral de la administración que puede afectar derechos constitucionales, debiendo ser protegidos a través de una acción de protección.

3. El acto administrativo de terminación unilateral de contrato debe ser impugnado en la vía contenciosa administrativa, cuando afecte problemas de mera legalidad; y, vía constitucional a través de acción de protección, siempre y cuando perturbe la dimensión constitucional de un derecho y que no se encuentre desarrollado en la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública.
4. La Corte Constitucional en sentencia No. 210-15-SEP-CC desarrolla el criterio jurisprudencial en el sentido que por regla general no cabe acción de protección frente a conflictos surgidos de la terminación unilateral de contratos públicos; pero, como excepción, sí procede cuando en la terminación unilateral se evidencia la existencia de la violación a un derecho que no tiene dimensión legal en el trámite de notificación determinado en el artículo 95 de la LOSNCP.
5. La acción de protección procede en contra de la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública, porque la Corte Constitucional en Sentencia No. 006-17-SEP-CC de 11 de enero de 2017 declara la inconstitucionalidad del inciso séptimo del Art. 102 de la LOSNCP. La norma mencionada disponía que los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales. Por consiguiente, en la terminación unilateral de contratos, cuando exista vulneración a derechos constitucionales, es procedente interponer acción de protección.
6. La Corte Constitucional en sentencia No. 943-14-EP/20, analiza las acciones extraordinarias de protección presentadas por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y la Procuraduría General del Estado en contra de las sentencias de primera y segunda instancia de una acción de protección. Estas instituciones aseveran que el conocimiento de una terminación unilateral de contrato público en sede constitucional afecta derechos constitucionales. Es decir, buscan evidenciar que la Acción de Protección se erige como un mecanismo idóneo y eficaz para la salvaguarda de los derechos constitucionales del contratista, especialmente en casos donde se observa una vulneración al debido proceso.

## ***Objetivos***

### ***Objetivo General***

La investigación tiene como objetivo general demostrar que la acción de protección procede en la terminación unilateral de contratos en materia de contratación pública.

### ***Objetivos Específicos***

Con respecto al objetivo general, cabe plantearse los siguientes objetivos específicos:

1. Explicar el alcance de la acción de protección en materia de contratación pública.
2. Identificar las razones por las que un conflicto en materia de contratación pública podría trastocar derechos constitucionales.
3. Analizar la vulneración de derechos constitucionales en la terminación unilateral de los contratos en materia de contratación pública.

### ***Aportes y valor de la investigación***

El aporte es evidenciar que la Acción de Protección se erige como un mecanismo idóneo y eficaz para la salvaguarda de los derechos constitucionales del contratista, especialmente en casos donde se observa una vulneración al debido proceso. Es decir, este recurso no busca reemplazar la justicia ordinaria, sino más bien complementarla, evitando desnaturalizar la acción constitucional al convertirla en una instancia revisora de cuestiones meramente legales.

## Capítulo 1

### La acción de protección en el ordenamiento jurídico

#### 1.1 Naturaleza jurídica de la acción de protección.

##### 1.1.1 Antecedentes.

La protección de derechos tiene como primer antecedente la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU de 10 de diciembre de 1948<sup>3</sup>. El artículo 8 dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Como segundo antecedente la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 22 de noviembre de 1969<sup>4</sup>. El artículo 25.1 señala: “1. toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los Jueces y Tribunales que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Estas convenciones surgieron como medio de protección de derechos y libertades de las personas, de las cuales el Estado ecuatoriano es suscriptor.

El Estado ecuatoriano, en aplicación de dichos instrumentos internacionales, reconoce la protección de los derechos de las personas en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998<sup>5</sup>. En el artículo 17, dispone: “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Asamblea General de la ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (Paris, 1948).

<sup>4</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Pub. L. No. Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, § 123, 1144 (1969).

<sup>5</sup> Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva, y Rubén Martínez Dalmau, eds., *Desafíos constitucionales: la constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, 1ra ed, Serie Justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad 2 (Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

<sup>6</sup> Ecuador, “Constitución Política de la República del Ecuador”, Pub. L. No. Registro Oficial N°1 (1998).

Concomitantemente con el artículo señalado, el Ecuador implementó la acción de amparo, entendida como una medida efectiva para el goce de los derechos. Para Ramiro Ávila Santamaría, señala: “La Constitución ecuatoriana del año 1998 instituyó el amparo, que era una garantía jurisdiccional de naturaleza cautelar que tenía como objetivo prevenir, cesar y restaurar las violaciones de derechos provenientes de acciones u omisiones de autoridad pública o de particulares que prestaban servicios públicos<sup>7</sup> (...)”

En este contexto, la Constitución Política de 1998, estableció en el artículo 95 la acción de amparo, como mecanismo de protección de derechos, expresando:

“Sección tercera. Del amparo

Artículo 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso. También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oírlos en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

---

<sup>7</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, *REVISTA IUS* 5, n° 27 (2011): 234.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.”

En el ordenamiento jurídico nacional, también existía la Ley de Control Constitucional<sup>8</sup>, que en su artículo 46 rezaba:

Art. 46.- El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable y se interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos. También podrá ser objeto de amparo la no expedición de un acto o la no ejecución de un hecho, si tales omisiones causaren o puedan causar los efectos señalados en el inciso anterior.

Como se observa como antecedente histórico de la Acción de Protección tenemos al amparo constitucional. Garantía que conforme se desprende de su contenido legal protegen a las personas ya sean naturales o jurídicas del poder de la arbitrariedad del Estado contenido en cualquier acto ilegítimo cometido por sus órganos o empresas.

### ***1.1.2 Naturaleza de la Acción de protección:***

En General, las garantías jurisdiccionales constitucionales se encuentran desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos

---

<sup>8</sup> Ecuador, “Ley de Control Constitucional”, Pub. L. No. Registro Oficial 99. (2 de julio 1997).

reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional<sup>9</sup>.

Con la promulgación de la Constitución de la República en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, el Ecuador pasó de ser un Estado social de derecho a un Estado constitucional de derechos y justicia<sup>10</sup>. Es decir, el Estado constitucional de derechos se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida.

La Carta Magna en el Título III, Capítulo tercero, reconoce los mecanismos para la protección jurisdiccional de los derechos, entre los que consta la Acción de Protección, que es una acción de conocimiento que tiene como objetivo reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública o particulares (sin importar si prestan servicios públicos)<sup>11</sup>.

Esta garantía jurisdiccional es un proceso de conocimiento y declarativo. La acción de protección se encuentra estipulada en el artículo 88 que establece:

“Art. 88.- 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 proceda de una persona particular, si 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.”<sup>12</sup>

En el artículo 86 *ibidem* se encuentran desarrolladas las reglas generales para la interposición de esta garantía jurisdiccional, en lo referente a los actos impugnables, legitimación activa y pasiva, procedimiento a seguir, recursos a interponer y ejecución de sentencias.

---

<sup>9</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, Registro Oficial Suplemento 52 (22 de octubre 2009). art. 1.

<sup>10</sup> Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador”, Pub. L. No. Registro Oficial 449 de 20-oct.2008 (2008), art. 1.

<sup>11</sup> Ávila Santamaría, *Amparo acción protección jurisdiccional*, 235.

<sup>12</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 8.

La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena<sup>13</sup>.

En ese sentido, la Corte Constitucional respecto del objeto de la acción de protección, en diversas sentencias ha determinado que esta garantía fue consagrada en la Constitución del 2008 como la herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas frente a vulneraciones o lesiones a sus derechos por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Así, ha establecido que, por su naturaleza, esta acción es un mecanismo exclusivo de protección del competente constitucional reconocido a las personas o colectivos, y por consiguiente, requiere de un procedimiento sencillo rápido, eficaz, autónomo, directo y sumario al que, en ningún caso puede aplicarse normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho<sup>14</sup>.

Al respecto, a continuación, se cita lo que expresan algunos autores sobre el objeto de la acción de protección:

Luis Cueva Carrión define a la acción de protección como:

“Es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente en forma directa y eficaz, los derechos reconocidos por la constitución cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares.

La acción que definimos es de carácter universal y de ella pueden hacer uso todos los sujetos de un estado porque éste tiene la obligación ineludible de amparar a todos por igual sin distinción de raza, sexo, religión, educación y pensamiento. Es una

---

<sup>13</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 39.

<sup>14</sup> Karla Andrade Quevedo, “La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional”, Manual de justicia constitucional ecuatoriana, 2013, 115.

herramienta eficaz creada por el Estado para proteger a los ciudadanos cuando la autoridad pública o sus políticas o los particulares irrespeten sus derechos.”<sup>15</sup>.

Agustín Grijalva Jiménez, menciona:

“La Constitución de 2008 mantiene ese carácter autónomo de la acción de protección, pues no incluye ninguna restricción o requisito respecto a acciones legales alternativas, y por el contrario, según el artículo 88 se busca una protección directa y eficaz de los derechos constitucionales. Cuando la Constitución dice en este artículo que la acción de protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción.

En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades.”<sup>16</sup>.

Claudia Storini y Marco Navas Alvear, indican:

“La acción de protección es una garantía jurisdiccional cuya finalidad es asegurar el amparo inmediato y eficaz de los derechos que reconoce la Constitución cuando exista vulneración de los mismos. Uno de los elementos que aseguran su inmediatez reside en la celeridad con la que tramita un proceso de acción de protección ante los estrados judiciales.”<sup>17</sup>.

Ismael Quintana, expresa:

“La acción de protección tiene por objeto el amparo directo e inmediato de los derechos reconocidos en la Constitución cuando estos, por actos u omisiones,

---

<sup>15</sup> Luis Cueva Carrión, *Acción constitucional ordinaria de protección*, 2. ed. act (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2010), 87.

<sup>16</sup> Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador*, 257.

<sup>17</sup> Storini y Navas Alvear, *Acción de protección en Ecuador.*, 84.

resulten conculcados. Llamativo resulta que, desde la óptica del constituyente los derechos humanos contemplados en instrumentos internacionales no sean objeto de protección de aquella acción, aunque la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala dentro de las normas comunes al régimen de garantías, que estas no solo amparan derechos constitucionales sino también aquellos que se consagran en instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que luego se reitera de forma específica para el caso de la acción de protección.”<sup>18</sup>.

La Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 1-16-PJO-CC de 22 de marzo de 2016, caso No. 530- 10-JP, párr. 30, ha señalado que la acción de protección es:

“un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo.”<sup>19</sup>.

De las definiciones transcritas, se colige que la acción de protección es aquel mecanismo que garantiza y protege todos los derechos consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales. Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo; vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales.

#### ***1.1.4 Características de la acción de protección.***

De conformidad con las disposiciones comunes para las garantías jurisdiccionales, establecidas en artículo 86 de la Constitución de la República, la acción de protección se rige por las siguientes disposiciones:

“1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

---

<sup>18</sup> Ismael Quintana, *La acción de protección*, Cuarta edición (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022), 136,137.

<sup>19</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 1-16-PJO-CC”, 22 de marzo de 2016.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Por su parte, en concordancia con el artículo precedente, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 8, dispone: que el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz., su procedimiento será oral en todas sus fases e instancias, la audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, serán hábiles todos los días y horas, las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión., no se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo

que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, y Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial.<sup>20</sup>

#### **1.1.5 La Legitimación en la acción de protección:**

La legitimación en general es la capacidad que tienen las personas sean naturales o jurídicas para actuar en un proceso. En Derecho Procesal la legitimación es de dos clases: en la causa o en el proceso.

Respecto de la legitimación en la causa, Ismael Quintana, expresa:

“es la condición particular y concreta de las partes que se deriva de su vinculación con el litigio objeto del proceso de que se trate. Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, que debe ser objeto de la decisión del juez. Esta puede ser activa o pasiva. Será activa cuando quien propone la acción ejerce sus derechos subjetivos y los plasma en una pretensión, mientras que será pasiva o habrá legítimo contradictor cuando contra quien se dirige la pretensión está en la capacidad y resguardo legal para contradecirla, es decir, implica ejercer el derecho del actor a demandar y del accionado a contestar dicha demanda.”<sup>21</sup>

En lo atinente a la legitimación en el proceso, el referido autor, menciona:

“La legitimación en el proceso es, en cambio, la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro. Es decir, la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como a la aptitud que tienen las personas que actúan en representación de otros, ya sea por carencia de capacidad procesal o por una representación voluntaria.”<sup>22</sup>

La Corte Constitucional en Sentencia No. 2578-16-EP/21 de 20 de julio de 2021, se ha pronunciado sobre la distinción entre legitimación en la causa y legitimación en el proceso, en el siguiente sentido:

---

<sup>20</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 8.

<sup>21</sup> Quintana, *La acción de protección*, 151.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 151-152.

35. Sobre este punto, esta Corte considera pertinente diferenciar entre la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso. El primero se refiere a la titularidad de los derechos de acción y de contradicción, por lo que el legitimado en la causa es el llamado a actuar dentro un proceso judicial, ya sea por ser el titular del derecho que se reclama (demandante – legitimado activo) o por ser quien debe responder o contradecir las pretensiones propuestas (demandado – legitimado pasivo). Cuando ambas partes del proceso se encuentran legitimadas en la causa, se conforma la relación jurídica sustancial, pero si existe falta de legitimación en la causa, esto impide que el juez pueda pronunciar una sentencia eficaz porque la resolución no puede surtir efectos respecto de las personas que integraron la parte actora o la parte demandada. Por otro lado, la legitimación en el proceso o también llamada legitimidad de personería, se refiere a la capacidad procesal de las partes para comparecer a juicio. Así, este aspecto puede estar relacionado ya sea con la capacidad legal o con la existencia de mandato de representación. Cuando ambas partes del proceso se encuentran legitimadas en el proceso, se conforma una relación jurídica procesal válida.”

37. Así, el ordenamiento jurídico establece que la acción de protección no necesariamente debe ser propuesta por quienes se consideran directamente afectados por la vulneración de derechos que se alega, pues bien puede un tercero acceder a la justicia presentando una acción de protección para que se tutelen los derechos de otra persona afectada. En ese sentido, existe una legitimación activa amplia para que puedan ser varios los llamados a comparecer en calidad de accionantes con el fin de proteger derechos de terceros. Para esto, las y los jueces constitucionales tienen la obligación de identificar, de los hechos alegados, quiénes son las personas presuntamente afectadas —sean determinadas o determinables— para así proceder a realizar el análisis sobre la existencia o no de vulneración de derechos respecto de estas.”<sup>23</sup>

Una vez comprendido la distinción entre legitimación en el proceso y en la causa, nos referiremos a la legitimación activa y pasiva en la acción de protección.

### **Activa.**

Esta legitimación se rige por las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en el artículo 86 de la Constitución. Por mandato de esta norma, cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá interponer una garantía jurisdiccional, sin limitación alguna.

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 2578-16-EP/21”, 20 de julio de 2021.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 9, al referirse a la legitimación activa, incluye en el literal b) al Defensor del Pueblo, y en el inciso cuarto a quienes tenga calidad de víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño.

Para Ramiro Ávila Santamaría:

“La titularidad para accionar (acudir ante una autoridad judicial y poner en conocimiento la existencia de una violación de derechos) se denomina legitimidad activa. En el derecho clásico, vinculado con el derecho privado, la idea dominante es que el titular del derecho subjetivo es quien tiene derecho a presentar una acción. En el derecho público, en cambio, es de interés general que no se produzcan violaciones a los derechos y, por tanto, la titularidad es popular (“actio popularis”)<sup>24</sup>.

La Corte Constitucional en Sentencia *ut supra* se ha pronunciado sobre la legitimación activa en los siguientes términos:

“36. Ahora bien, dentro de una acción de protección, la legitimación activa en la causa es amplia, conforme lo establece el artículo 86 numeral 1 de la Constitución y el artículo 9 de la LOGJCC, el cual determina que la acción puede ser presentada por “cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, [...] Por el Defensor del Pueblo”. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que: *En razón de dicho régimen [de legitimación activa amplia], toda persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, está facultado para proponer o intentar una demanda de garantías jurisdiccionales sin ningún condicionamiento, en aras de asegurar o exigir la protección de derechos constitucionales. Ello es así, independientemente del interés o afectación directa que tenga o soporte el o la accionante sobre los hechos objeto de demanda, ya que los derechos constitucionales son objetivamente importantes.*”

39. En tal sentido, esta Corte considera que si al presentar una acción de protección una persona no tiene la representación del órgano que aduce representar —existiendo falta de legitimación en el proceso—, esto no impide el acceso a la justicia constitucional por sus propios y personales derechos, en favor de sí mismo o de otras personas

---

<sup>24</sup> Ávila Santamaría, *Amparo acción protección jurisdiccional*, 94.

presuntamente afectadas, en virtud del régimen de legitimación activa amplia de esta acción.”<sup>25</sup>

De igual manera, la Corte Constitucional mediante sentencia 282-13-JP/19 de 04 de septiembre de 2019, ilustra:

“El artículo 86 numeral 1 de la Constitución y el artículo 9 de la LOGJCC, establecen la regla general de que las garantías jurisdiccionales pueden ser presentadas por cualquier persona, de forma individual o colectiva, así como por comunidades, pueblos o nacionalidades, lo cual alcanza a la acción de protección.

43. La Corte Constitucional reconoce que, dado el objeto constitucional de la acción de protección, así como su legitimación activa amplia, podrían existir casos en que las instituciones públicas presenten acciones de protección con el objetivo de tutelar derechos de personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, e incluso de la naturaleza.”<sup>26</sup>

### ***Pasiva.***

Conforme lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución su podrá interponer acción de protección 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 proceda de una persona particular, si 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.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, en el 41 se refiere a la procedencia y la legitimación pasiva, enumerando taxativamente en contra de quienes se puede proponer una acción de protección, así: todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 2578-16-EP/21”.

<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 282-13-JP/19”, 4 de septiembre de 2019.

ejercicio; toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.; Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; y, todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.<sup>27</sup>

Ahora bien, no es tan simple el determinar quién es el sujeto pasivo en una acción de protección, como se observa, una persona particular puede ser legitimada pasiva, al respecto la sentencia ut supra en torno a lo señalado no precisa:

Ahora bien, la Corte Constitucional no puede ignorar que, además, en el presente caso la acción de protección se presentó en contra de un particular, en este caso un medio de comunicación. Respecto a la legitimación pasiva en el marco de la acción de protección, los únicos supuestos en los que la Constitución contempla la posibilidad de que particulares puedan tener dicha calidad son cuando: (i) la violación del derecho ocasione un daño grave; (ii) el particular preste servicios públicos impropios; (iii) actúe por delegación o concesión, o (iv) la persona afectada por la vulneración se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación respecto del particular”

En este contexto, es oportuno, señalar lo que ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia No. 013-09-SEP-CC de 21 de julio de 2009.

“En definitiva, la Constitución entrega a los ciudadanos dos tipos de acciones para la tutela de derechos, que no sean la libertad y la información: a) la acción de protección para tutelar derechos vulnerados por actos u omisiones de autoridades públicas no

---

<sup>27</sup> Ecuador “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, 41.

judiciales, por políticas públicas o por particulares cuando provoquen daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por concesión o delegación o si el afectado se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”<sup>28</sup>

De lo expuesto, se colige que la acción de protección se podrá interponer en contra de autoridad pública no judicial; personas naturales o jurídicas privadas, cuando el acto u omisión provoquen daño grave o presten servicios públicos inadecuados, contra prestadores de servicios públicos. Así también en contra de políticas públicas que vulneren derechos y contra actos discriminatorios. Este grupo de personas se constituyen en legitimados pasivos.

#### ***1.1.6 El Régimen Probatorio en las Acciones de Protección:***

En un inicio el régimen probatorio lo conforma un gran conjunto de criterios ya sean de constitucional u orden legal, lo cuales deben ser asumidos en todos los procesos de índole judicial o administrativo.

En materia constitucional, el régimen de la prueba se lo atiende conforme el principio de formalidad condicionada que opera en este tipo de causas, es así que el acervo probatorio de las partes no está sujeto a la rigidez de la justicia ordinaria.

Con base de lo expuesto, la Corte Constitucional en sentencia 639-19-JP/20 ilustró:

“90. La Corte considera importante hacer algunas apreciaciones sobre la prueba en las acciones de protección, que fue un aspecto alegado por el gobierno nacional en todas las instancias e incluso en la audiencia ante la Corte.

91. La prueba en los procesos de garantías jurisdiccionales, a diferencia de los procesos civiles, penales, labores, entre otros, se rige por principios y reglas que le son propias y los caracteriza. Por su naturaleza jurídica se admite mayor flexibilidad en la forma de actuar los medios probatorios, que no son comunes en los procedimientos de justicia ordinaria. Esto debido a que el procedimiento en el que se

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 013-09-SEP-CC”, 21 de julio de 2009.

conoce vulneraciones de derechos debe ser “sencillo, rápido y eficaz”, pues tales vulneraciones son de tal magnitud que para su verificación debe bastar con una actividad probatoria razonablemente flexible. Por el contrario, los litigios que demandan una actividad probatoria más compleja, son propios de la jurisdicción ordinaria. Por esta razón, por ejemplo, es admisible copias simples de documentos públicos, recortes de prensa, declaraciones de funcionarios públicos en medios de comunicación, y se aceptan categorías probatorias e instituciones flexibles, como la carga probatoria dinámica, la inversión de la carga de la prueba, la formación de comisiones para recabar la prueba, o las presunciones cuando el elemento probatorio está en manos del presunto responsable por la vulneración de derechos.<sup>29</sup>

En síntesis, las únicas pruebas que no se pueden valorar en este tipo de garantía son las que se han obtenido de manera contraria a la Constitución.

### ***1.2. Los requisitos de la procedencia de la acción de protección en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.***

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional detalla específicamente los requisitos que el legitimado activo o accionante debe cumplir de manera obligatoria en el momento de plantear una acción de protección. El accionante debe justificar de manera argumentativa la violación de un derecho constitucional; la acción u omisión de autoridad pública o de un particular y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.<sup>30</sup>

El análisis de admisión a trámite de una acción constitucional es más amplio y comprende no solo la revisión de los requisitos que la lex exige para la presentación de la demanda, sino que además el juez debe realizar un estudio exhaustivo para determinar la legitimación y competencia.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Ficha de Relatoría No. 639-19-JP/20”, 2019, <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=639-19-JP/20>.

<sup>30</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 41.

Concomitantemente, el legitimado activo en el momento de plantear una acción de protección debe tener en consideración los requisitos que la ley exige para la presentación de la demanda. Estos están estipulados en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En cuanto al primer requisito de procedencia de la acción de protección, la vulneración de derechos, consiste en los actos u omisiones que menoscaben el ejercicio de derechos consagrados en la Constitución o en Instrumentos Internacionales de derechos humanos. Es decir, quien proponga la acción de protección debe ofrecer al juez argumentos suficientes y fundamentos para que lo orienten a conocer la garantía por ocurrir violación de los derechos.

En lo relativo al segundo requisito, el accionante debe identificar el acto u omisión que va a atacar, señalando la persona o autoridad de cual emana, es decir, en este segundo requisito se encuentra la exigencia de que lo que se va a impugnar se contenga en un acto u omisión de autoridad pública no judicial o actuaciones de particulares. Por último, el tercer requisito es que el accionante demuestre que no existen otras vías judiciales adecuadas y eficaces para proteger los derechos vulnerados.

#### ***1.2.1 Procedencia e inadmisión de la acción de protección:***

Estructurado el objeto de la acción de protección, la tutela de los derechos constitucionales exige ya que, en el proceso judicial de la garantía en estudio, este se encuentre desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado.

Ahora bien, dentro de la regulación de la acción de protección se establecen en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siete causales de improcedencia que deben ser analizadas a la luz de las disposiciones constitucionales y legales atinentes al proceso "sencillo, rápido y eficaz" de las garantías jurisdiccionales de los derechos y el objeto básico de tutela de los derechos constitucionales de la acción de protección.

Para entender de manera didáctica lo señalado ut supra, es cuantioso necesario recurrir a lo que la sentencia 102-13-SEP-CC, nos refiere, es así que:

“En este orden de ideas, es necesario, en primer lugar, conocer el ámbito de la regulación de dicho precepto normativo, determinando si existe o no distinción procesal entre causales de inadmisión y causales de improcedencia. Para ello, resulta indispensable examinar los conceptos de admisión y de procedencia, a la luz de la doctrina jurídica procesal:

a) A la admisión se la ha conceptualizado dentro del derecho procesal como "...Autorizar la tramitación de un recurso o de una querella. Recibir. Dar entrada Permitir, consentir, sufrir".

b) En tanto que a la procedencia se la ha entendido como "Lo que es conforme a derecho. La procedencia en lo procesal se diferencia de la admisibilidad (v) simple oportunidad para que se oiga o se juzgue (aun no teniendo derecho ni razón), por ajustarse a normas de posible trámite.

Ahora bien, a la distinción que se establece procesalmente, de admisión como simple verificación de la existencia de requisitos formales para iniciar la sustanciación de un procedimiento, un primer acto que da cabida a las siguientes etapas procesales, a diferencia de la procedencia que implica una verificación material sobre la existencia de la razón o fundamento para la obtención de cierto pronunciamiento o para acceder a ciertos recursos, en el procedimiento constitucional esta distinción cobra una importancia radical en la sustanciación de los procesos a la luz de un procedimiento caracterizado por ser "sencillo, rápido y eficaz" de las garantías jurisdiccionales de los derechos.<sup>31</sup>

De lo expuesto, se puede concluir que la acción de protección procede en la medida en que se verifique una real afectación de derechos constitucionales y no exista otro mecanismo judicial

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 102-13-SEP-CC”, 2013, <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=102-13-SEP-CC>.

que sea adecuado y efectivo para proteger el derecho violado, mientras que la inadmisión procede cuando no se cumpla con requisitos formales (causales 6 y 7 art. 42 LOGJCC).

En el presente sub numeral y debido a que se ha topado el tema de la procedencia de la acción de protección, es de vital importancia señalar el criterio de la Corte Constitucional el señalado en la sentencia 698-15-EP/21-EP:

25. Por lo tanto, es evidente que, en el marco del respeto a la seguridad jurídica, los jueces deben actuar en el ámbito de sus competencias y, por ejemplo, si conocen una acción de protección están obligados a verificar la existencia de vulneraciones a los derechos que se alegan inobservados, no correspondiendo por tanto determinar responsabilidades administrativas, ni evaluar la legalidad de actos administrativos. Por lo que, si los jueces se apartan de su competencia de acuerdo a la materia de su conocimiento, incurrirían en vulneración del derecho a la seguridad jurídica.<sup>32</sup>

### ***1.3. El rol del juez constitucional en la acción de protección***

El análisis de procedencia de una acción constitucional, especialmente la acción de protección se refiere al examen que elabora el juzgador sobre la posibilidad de cederla o negarle, observación que, engloba cuestiones de fondo

La Constitución en el artículo 86 numeral 2, dispone:

“Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento”

En consecuencia, esta norma constitucional otorga competencia a los jueces en razón del territorio en que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.

---

<sup>32</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 698-15-EP/21-EP”, 2021.

Ahora bien, en concordancia con la norma constitucional, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, desarrolla sobre la competencia del juez, expresado:

“Competencia. - Será competente cualquier **jueza o juez de primera instancia** del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.

La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.

La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.

La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados”

De la norma transcrita es más específica al señalar que en materia de garantías jurisdiccionales, es competente: “cualquier juez de primera instancia” (ya sea penal, laboral, civil, de tránsito etc.) en consecuencia, esta norma otorga competencia a los jueces de primera instancia.

Adicionalmente, el juez constitucional debe dilucidar si existe una vulneración de derechos constitucionales en los actos de la administración, y no debe simplemente afirmar que estos casos le corresponden a la justicia ordinaria.

Partiendo de la premisa de que la sentencia es una resolución de carácter jurídico que expresa una decisión definitiva sobre un proceso, es preciso señalar que en el tema de garantías jurisdiccionales, y en la especie la bajo análisis, es preciso señalar que el juzgador en lo que este aspecto refiere, debe cuidar tanto la forma como el fondo, es decir, su pronunciamiento sobre el fondo del asunto debe estar apegado a derecho y ser el resultado de la evaluación y cotejamiento que se dio tanto a los antecedentes fácticos, jurídicos así como el de las pruebas, otros aspectos de vital relevancia es cuidar la forma en que se motiva, para ello la Corte Constitucional en sentencia 1158-17-EP/21, ya establece la manera y la forma que un juzgador

debe de dotar a su pronunciamiento para que este no adolezca de un vicio motivacional, es decir, debe observar la estructura mínima para que una sentencia se encuentre motivada.

## Capítulo 2

### **La terminación unilateral en los contratos administrativos y su incidencia en los derechos constitucionales.**

#### ***2.1 Consideraciones generales del contrato administrativo.***

En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato administrativo es concebido como un acuerdo formal celebrado entre una entidad del sector público, ya sea del gobierno central, provincial, municipal, u otra entidad estatal, con un tercero llamado contratista, que puede ser una empresa privada, pública u otra entidad estatal, con el fin de llevar a cabo una serie de actividades o servicios relacionados con la administración pública. Estos contratos se utilizan para externalizar servicios públicos o para la adquisición de bienes y obras necesarias para el cumplimiento de los planes y objetivos de la entidad contratante.

En ese sentido, es menester citar definiciones del contrato administrativo, con el fin de entender de mejor manera esta figura jurídica. Así, para Roberto Dromi, el contrato es una de las técnicas de colaboración de los administrados con la Administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas, etcétera. Quien contrata con la Administración Pública no es un contratista ordinario, sino un colaborador que coopera en la ejecución de cometidos públicos, aún actuando en situaciones de subordinación económico-jurídica respecto de las personas públicas comitentes.<sup>33</sup>

Según Jorge Fernández Ruiz el contrato administrativo es el acuerdo de un particular con un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones patrimoniales, en aras del interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho ordinario<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Pablo Oswaldo Dávila C, *Teoría general de la contratación pública ecuatoriana*, Edición abril 2015 (Quito, Ecuador: C editora, 2015), 167.

<sup>34</sup> Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo*, Primera edición, Biblioteca Constitucional. Serie grandes temas constitucionales (Ciudad de México: Secretaría de Gobernación: Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016).

Andrés Moreta define al contrato administrativo como un acuerdo de voluntades, siendo esta su principal diferencia con el acto administrativo que este último, es unilateral. Su característica, a diferencia del contrato privado, es la participación del Estado<sup>35</sup>.

William López, señala que los contratos públicos son aquellos actos o negocios jurídicos en los cuales interviene como parte la Administración Pública a nombre y en representación del Estado frente a los particulares o la misma Administración, que implican el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer a cargo de las partes contratantes, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado, cuya causa es el interés general y el servicio público su objeto<sup>36</sup>.

De las definiciones transcritas, se colige que el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, que produce efectos jurídicos, celebrados entre un órgano estatal en ejercicio de potestad administrativa y otro órgano administrativo y/o un particular, con el fin de satisfacer intereses públicos. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico contempla esta figura y la define de la siguiente manera:

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) específicamente en su artículo 60 indica que los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos<sup>37</sup>.

El Código Orgánico Administrativo (COA) en el artículo 125 señala:

“Art. 125.- Contrato administrativo. Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Andrés Moreta, *Procedimiento administrativo y sancionador en el COA*, Primera edición (Quito, Ecuador: Ediciones Continente, 2019), 75.

<sup>36</sup> William López Arévalo, *Tratado de contratación pública: “teoría, práctica y jurisprudencia”*. T. 2 (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010), 71.

<sup>37</sup> Ecuador, “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 395 (2008), art. 60.

<sup>38</sup> Ecuador, “Código Orgánico de la Función Judicial Registro Oficial”, Pub. L. No. Suplemento 544 (2009), art. 125.

Por su parte, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en el artículo 75 señala:

“Art. 75.- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. - Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables”<sup>39</sup>.

Comprendido el concepto de contrato administrativo, es indispensable indicar que este instrumento jurídico está subsumido a los principios generales del derecho y principios específicos determinados por el derecho público. Estos son: buena fe, igualdad jurídica, autonomía de la voluntad, legalidad, libre concurrencia, transparencia, e igualdad de tratamiento.<sup>40</sup>

A continuación, nos referiremos a los sujetos que intervienen en este acuerdo.

### ***2.1.1 Sujetos del contrato administrativo***

Los sujetos en el derecho son considerados como aquellas personas que tienen capacidad jurídica para celebrar un contrato. En materia de contratación pública intervienen dos sujetos:

#### **a) Entidades del sector público:**

En la legislación ecuatoriana las entidades que comprenden el sector público se encuentran determinadas en el artículo 225 de la Constitución y comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

---

<sup>39</sup> Ecuador, “Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”, Pub. L. No. Registro Oficial 536 (2002), art. 75.

<sup>40</sup> Leonardo Javier Suárez Serrano, “La desacertada definición de las cláusulas del contrato administrativo como exorbitantes y sus efectos jurídicos” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4804>.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos<sup>41</sup>

En ese contexto, las entidades que comprenden la administración pública pueden intervenir en la celebración de contratos administrativos en calidad de contratante o como contratista, para adquisición y/o prestación de bienes, obras o servicios con finalidad pública.

La entidad contratante para suscribir esta clase de contratos debe tener capacidad jurídica, esto es cumplir con los requisitos puntualizados en el artículo 1461 del Código Civil, esto es: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita.

#### **b) Contratista:**

La definición de contratista lo establece el artículo 6 numeral 6 de LOGSNCP, manifestando que es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.<sup>42</sup>

El diccionario panhispánico del español jurídico, define al contratista como empresario calificado para contratar con la Administración pública o entidades del sector público, por reunir las condiciones que impone la legislación específica sobre contratos del sector público, entre ellas la capacidad de obrar, no estar incurso en

---

<sup>41</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 225.

<sup>42</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, art. 6.

prohibiciones de contratar y la acreditación de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional.<sup>43</sup>

El contratista para celebrar los contratos administrativos debe cumplir con los requisitos determinados en el artículo 1461, y no incurrir en las inhabilidades generales y especiales contempladas en los artículos 62 y 63 de la LOSNCP, esto es: quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley; el Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral; los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que, por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada; quienes consten suspendidos en el RUP; los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y, los deudores morosos del Estado o sus instituciones.

### ***2.1.2 Características del contrato administrativo***

De acuerdo con la doctrina nacional e internacional, estos contratos tienen las siguientes características:

- a) **Formalismo:** en cuanto al procedimiento y forma, estos contratos para su validez y eficacia jurídica, deben cumplir con las formalidades previstas en las disposiciones legales. En la legislación ecuatoriana, la LOSNCP en el artículo 68 enumera los requisitos para la celebración de esta clase de contratos, siendo los siguientes:
  - 1. La competencia del órgano de contratación;
  - 2. La capacidad del adjudicatario;

---

<sup>43</sup> Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, 2024, <https://dle.rae.es>.

3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento.

Adicionalmente, el Reglamento General a la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 258 establece como requisitos previos para la firma del contrato los siguientes:

1. Las garantías en los casos que corresponda;
2. En el caso de personas jurídicas, el documento que justifique la representación legal del adjudicatario y la capacidad legal para contraer obligaciones a nombre de la persona jurídica;
3. Los demás que de acuerdo a la naturaleza de la contratación o la situación jurídica del oferente se requieran o consten expresamente establecidos en los pliegos.

Para la suscripción de un contrato administrativo, que cumpla con las formalidades legales, no se requerirá de ninguna autorización previa de funcionario, organismo o cuerpo colegiado de la entidad pública. La máxima autoridad de las entidades públicas, así como los representantes legales de las entidades de derecho privado sometidas a la LOSNCP, podrán delegar la celebración de los contratos a los servidores de la entidad a su cargo. Los representantes de entidades de derecho privado delegarán sus funciones conforme las normas aplicables que se rigen para el efecto.

**b) Cláusulas exorbitantes:**

Según la doctrina las cláusulas exorbitantes son aquellas que otorgan privilegios únicos a la Administración Pública en la relación contractual, con el fin de asegurar el objeto del contrato y la supremacía del interés público.<sup>44</sup> En virtud de lo dicho, estas cláusulas son de naturaleza administrativa, que incluye la facultad sancionatoria para la ejecución del procedimiento de contratación.

---

<sup>44</sup> Álvaro Luis Carrera Vera, “El contrato administrativo, análisis de la Facultad Estatal para imponer cláusulas exorbitantes en la contratación pública.”, (tesis de grado. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 11 de marzo de 2016), <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/4910>.

En ese mismo sentido, Andrés Moreta señala que estas cláusulas incluyen, entre otras potestades, las siguientes: 1) variar de manera unilateral las condiciones del contrato; 2) declarar de manera unilateral el incumplimiento del contratista; 3) sancionar con multas o con la terminación unilateral al contratista incumplido; 4) determinar de manera unilateral como ha de interpretarse el contrato; etc. En definitiva, son potestades que sacan a recluir un contrato que tiene como esencia una desigualdad de posiciones jurídicas entre las partes, siendo la parte favorecida la administración pública.<sup>45</sup>

Estas cláusulas de los contratos administrativos, son estrictamente regladas, es decir, la administración pública está regida por el principio de legalidad. Estas estipulaciones brindan a la administración pública el derecho a exigir del contratante la continuidad en la ejecución contractual.

- c) **Desigualdad jurídica:** esta característica va de la mano con las cláusulas exorbitantes, toda vez que, la administración pública es titular de prerrogativas y/o atribuciones especiales, en atención al interés público. Sobre este tema el abogado Oswaldo Dávila en su obra “ Teoría General de la Contratación Pública Ecuatoriana” cita a William Arévalo e indica que cuando una de las partes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista; por eso, en los contratos administrativos, desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles, pues la administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto al contratista. Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la administración pública, no implica falta de protección del contratista, sino que tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues el fin económico privado se opone y antepone el fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución.<sup>46</sup>

Hablar de desigualdad de las partes, es hablar del poder exorbitante que posee el Estado frente al contratista. En nuestro objeto de análisis, este poder es implementado

---

<sup>45</sup> Andrés Moreta, *Derecho Administrativo Ecuatoriano*, Primera edición (Quito, Ecuador: Ediciones Legalité, 2023), 115.

<sup>46</sup> Dávila C, *Teoría contratación pública ecuatoriana*, 176,177.

en la terminación unilateral de un contrato. Es decir, la entidad contratante sólo necesita de una resolución motivada de la máxima autoridad para ejecutar la decisión, sin tener que recurrir a mayores formalidades ni instancias superiores. Por otro lado, si el contratista quiere proceder a la terminación del contrato debe acudir a la justicia, para que sean las instancias judiciales, a través de una sentencia la que declaren la resolución (terminación) del contrato. Así lo podemos apreciar en los artículos 94 y 96 de la LOSNCP.

En general, en contenido de los contratos administrativos se encuentran debidamente reglados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), que establece los procedimientos, principios y normativas que deben seguirse en la contratación pública. El fin de esta ley es garantizar la transparencia, la eficiencia y la equidad en las adquisiciones y contrataciones realizadas por las entidades públicas (Estado). Estos contratos administrativos cubren una amplia gama de servicios y actividades, que van desde la construcción de obras públicas, la adquisición de bienes como vehículos o equipo médico, hasta la prestación de servicios de consultoría, salud, educación o cualquier otro servicio público entre otros.

Es importante destacar que los contratos administrativos en Ecuador suelen estar sujetos a procesos de licitación pública o contratación directa, dependiendo del valor y la naturaleza del contrato. Estos procesos se diseñan para asegurar la competencia, la igualdad de oportunidades y la selección del contratista más adecuado para llevar a cabo el proyecto o servicio en cuestión.

## ***2.2 El debido proceso en la terminación unilateral del contrato***

En general, el debido proceso desde el aspecto doctrinario posee una doble dimensión, como principio jurídico y como derecho fundamental. En torno a su primera concepción (principio), se lo concibe como aquel mandato de optimización que se encuentra rodeado de una serie de reglas constitucionales bien llamadas como “reglas de garantía”. Estas se encuentran parametrizadas en el artículo 76 de nuestra norma fundamental. En cuanto al debido proceso como derecho, la Corte Constitucional en sentencia 546-12-EP/20, lo

conceptualiza como aquel “derecho que fundamenta las mencionadas reglas de garantía”<sup>47</sup>, en otras palabras, tomadas de la opinión consultiva OC-9/87 de 06 de octubre de 1987, el debido proceso como derecho “es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia», a lo cual contribuyen «el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”<sup>48</sup>.

Toda vez parametrizado el debido proceso tanto como principio como derecho, es menester precisar que se aplica tanto a procedimientos en sede administrativa como en judicial, esta aplicabilidad fue ratificada por nuestro órgano de interpretación constitucional, que en sentencia 10-20-CN/20, ilustró:

“24. Si bien este Organismo ha definido el contenido y alcance de la garantía a recurrir, en particular, en el marco de un proceso jurisdiccional, es necesario señalar que conforme al artículo 76 de la Constitución, todo procedimiento o decisión de autoridad pública, sea administrativa o judicial, que pueda tener una afectación en los derechos de una persona debe sujetarse a las reglas del debido proceso legal. Por lo que el contenido y alcance de las garantías del debido proceso desarrollado por la jurisprudencia constitucional es también aplicable a los procedimientos administrativos en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden.”<sup>49</sup>

El debido proceso como se lo ha señalado posee un multinivel de garantías, estas son propias e impropias, las primeras son aquellas que se configuran con la sola omisión o detrimento de ellas, en torno a las garantías impropias son aquellas que por sí solas no configuran supuestos de violación, sino que para que se vulnere las mismas deben ocurrir varios presupuestos como lo son violación de una regla de trámite y el consecuente socavamiento al debido proceso.

Ahora bien, toda vez que de manera introductoria se identificó, definió, parametrizó al derecho al debido proceso, es menester precisar que este es plenamente aplicable y aterrizarle en todos y cada uno de los procesos de contratación pública, pero ¿por qué? La

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 546-12-EP/20”, 8 de julio de 2020.

<sup>48</sup> Corte IDH, “Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87”, Serie A, n° 9 (6 de octubre de 1987).

<sup>49</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 10-20-CN/20”, 19 de agosto de 2020.

respuesta radica y se basa en el artículo 1 de la Constitución de la República, el cual señala que el Ecuador de un estado constitucional de derechos y justicia, por lo tanto, y como bien lo señala Pablo Oswaldo Cevallos, se concibe que toda actuación ya sea de personal natural, pública o jurídica, debe basarse en la Constitución.<sup>50</sup>

Al hablar de personalidad pública se enmarca en los distintos actos que emite la administración pública, los cuales son ejercidos y dictados dentro de la contratación estatal, mejor conocida como contratación pública, el Abg. Pablo Oswaldo Cevallos, en el libro ut supra, en torno a la constitucionalización de la contratación pública señaló:

“Al hablar de actos de poder público, está inmersa la contratación pública a través de sus múltiples decisiones, plasmadas en resoluciones, de la máxima autoridad o su delegado, que permiten ejecutar una serie de proyectos para el cumplimiento de sus fines institucionales. Por lo tanto, todo proceso de contratación pública debe tener un sustento constitucional, del mismo modo, tramitárselo al amparo, sobre todo al amparo de normas constitucionales, y posteriormente aplicando normas de inferior jerarquía”.

No olvidemos también, que, en la tramitación de un proceso de contratación, están en juego varios derechos constitucionalmente reconocidos, para los dos sujetos de la relación contractual (contratante-contratista), sin dejar de lado, el fin superior de la Contratación Pública, el cual es, el de constituir una herramienta para satisfacer las necesidades de la sociedad.”<sup>51</sup>

De lo hasta aquí evidenciado, tenemos que el debido proceso ya sea como principio o derecho debe ser observado, aplicado y resguardado por todos los habitantes de la nación, más aún ya sea por autoridad administrativa o judicial dentro de sus distintas actuaciones.

En cuanto al debido proceso en la contratación pública, al ser esta un conjunto de procesos administrativos tendientes a cumplir los objetivos del estado, debe ser un requisito sine qua non la aplicabilidad de este derecho, más aún, si se observa que el artículo 77 de la norma fundamental que indica que en todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de

---

<sup>50</sup> Dávila C, *Teoría contratación pública ecuatoriana*, 123.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 123.

cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso. No olvidemos que en un procedimiento de contratación pública se ven inmersos derechos y obligaciones tanto de la administración pública como del oferente, adjudicatario o contratista, es por ello que en virtud de este mandato de optimización deben ser respetados y tutelados sus derechos, so pena de incurrir en vulneraciones que se traduzcan en acciones de protección o nulidades de procesos contractuales.

Para Pablo Oswaldo Dávila, en cuanto al tema antes tratado, se refiere:

“La forma más sencilla de comprender al debido proceso es imaginando una cadena, que no es otra cosa que la unión de varios eslabones, para que la cadena cumpla la finalidad para la cual fue creada, cada eslabón debe estar bien vinculado uno con otro; de soltarse un eslabón o si se rompe uno de ellos, toda la cadena queda insubsistente, es decir, no funciona.

Lo mismo ocurre en un proceso de contratación pública, al igual que la cadena, es un conjunto de documentos o piezas procesales que lo componen (oficios, memorándums, actas, informes, resoluciones, razones, citaciones, notificaciones, pliegos, contrato, etc.), los cuales deben guardar una coherencia procesal, tanto lógica como cronológica.

De omitirse la aplicación del debido proceso, lo que haremos es romper la cadena, ocasionando que el proceso de contratación pública adolezca de vicios procedimentales, que afectan la validez jurídica del futuro contrato administrativo.”<sup>52</sup>

Ya en la especie, dentro de la multiplicidad de actuaciones que realiza la administración estatal dentro de un proceso de contratación pública (acto de simple administración, hechos administrativos, actos y contratos administrativos), existe la terminación unilateral del contrato.

En virtud del derecho a la seguridad jurídica, la terminación unilateral de un contrato en materia de contratación estatal se encuentra en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, 125.

Nacional de Contratación Pública, articulado que establece 7 preceptos por los cuales la entidad contratante puede dar por terminada la relación contractual con la contraparte. De igual forma, la referida norma establece todos los presupuestos procedimentales para realizar el trámite de terminación unilateral del contrato y de esta manera observar el debido proceso.

Si el administrado, en este caso conocido como contratista, recae en cualquiera de los presupuestos establecidos en el artículo 94 de la norma *ibidem*, habilita para que la institución contratante de inicio al procedimiento de terminación unilateral del contrato, conforme lo ya expresado.

Corresponde entonces, precisar cuál es el trámite de ley establecido para la indicada terminación, todo esto por principio de legalidad, juridicidad y el derecho a la seguridad jurídica. Sobre este aspecto, los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica de Contratación Pública en concordancia con los artículos 310, 311 y 312 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establecen con singular exactitud el trámite a seguirse, siendo estas a breves rasgos las siguientes:

1. Identificación de la causal de incumplimiento del contrato;
  2. Informe del Administrador del Contrato identificando el incumplimiento;
  3. Solicitud de Criterio Jurídico;
  4. Autorización de la autoridad para proceder con la notificación de la terminación anticipada del contrato;
  5. Elaboración de la notificación (acto administrativo motivado) de terminación unilateral, la cual debe contener los preceptos del artículo 76, número 7 literal l), no olvidemos que al ser un acto administrativo este debe ser motivado, a esta notificación se deben adjuntar informes técnico y económico, por último, dentro de este documento se debe dar el término de 10 días para que el administrado justifique el incumplimiento o lo repare.
  6. Notificación del acto administrativo.
  7. Término para contestar;
  8. Aceptación del cumplimiento o justificación o resolución de contratista incumplido;
- y,

## 9. Notificación al SERCOP con la resolución de contratista incumplido.<sup>53</sup>

Para nuestro tema de análisis en la terminación unilateral del contrato, se observa que el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 76 de la Constitución, toma una dimensión legal al desarrollarse la notificación y trámite respectivo en el artículo 95 de la LOSNCP, el cual señala:

Art. 95.-Notificación y Trámite. -Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que, de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato. Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley. Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo. Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones

---

<sup>53</sup> Ecuador, “Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 588 (2009).

económicas pendientes de pago. La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar. Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.<sup>54</sup>

De acuerdo al razonamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia No. 210-15-SEP-CC, el análisis probatorio mediante la acción contenciosa administrativa permitirá dilucidar que la motivación de la resolución y el cumplimiento de las normas y derechos de las partes fue legal, es decir las actuaciones de la entidad contratante se dio en estricto apego a la LOSNCP y los reglamentos establecidos.

Expuesto lo anterior, la normativa brinda y establece el debido proceso a observarse y respetarse en un procedimiento de terminación unilateral del contrato, es decir, la autoridad administrativa debe cumplir con todos los preceptos ya señalados, caso contrario podría existir afectación al derecho constitucional al debido proceso en las diferentes garantías del mismo ya que puede existir vulneración de mandato de optimización constitucional desde la forma errada de la notificación o la inexistencia del mismo, así como la falta de motivación de los actos administrativos emitidos en este proceso de terminación, o por no respetar plazos para subsanación, cumplimiento o justificación que se deriven en debido proceso derecho a la defensa o presentación de escritos y pruebas.

En conclusión, al ser el derecho al debido proceso un mandato transversal, este es plenamente aplicable en el ámbito administrativo. Por otro lado, al constitucionalizarse la contratación

---

<sup>54</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, art. 95.

pública por subsunción a la norma fundamental, todos sus procedimientos y actuaciones deben enmarcarse en ella, más aún en un proceso de terminación unilateral, situación que pone al límite del marco jurídico los derechos tanto del contratista como de la entidad contratante, por lo tanto, deben ser tutelados por el órgano administrativo que lleva este proceso, caso contrario, el contratista tiene la plena facultad de acudir a la vía constitucional para obtener la declaratoria de la vulneración de un derecho constitucional por un juez constitucional.

### ***2.3 La vulneración de los derechos constitucionales del contratista en la terminación del contrato administrativo.***

La palabra “vulneración” según la Real academia española significa dañar, perjudicar, deteriorar o menoscabar.<sup>55</sup> Para Noemí García se habla de vulneración de los derechos humanos cuando nos referimos a la violación de los derechos básicos reconocidos a todas las personas, algo reconocido además por el derecho internacional, cuyo máximo exponente es la Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>56</sup>

Este menoscabo de los derechos constitucionales, van de la mano con la garantía del debido proceso. Es decir, la norma suprema en el artículo 76 desarrolla las garantías básicas del derecho al debido proceso, el cual señala:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

---

<sup>55</sup> Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”.

<sup>56</sup> Noemí García Cabezas, “Vulneración de los derechos humanos”, *Ayuda en Acción* (blog), 2 de junio de 2023, <https://ayudaenaccion.org/blog/derechos-humanos/vulneracion-derechos-humanos/>.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán

sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.<sup>57</sup>”

Esta garantía se encuentra insertada en la disposición contenida en el artículo 95 de la LOSNCP, la cual regula un procedimiento de determinación de obligaciones previo a una terminación unilateral, donde se asegura, además, el derecho a la defensa del contratista. De esta manera, el procedimiento previsto en la LOSNCP para declarar la terminación anticipada y unilateral garantiza el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva del contratista, al reconocerle la posibilidad de impugnar las decisiones ante los diversos órganos jurisdiccionales.

En el ámbito de aplicación de la notificación y trámite, respecto de la resolución de terminación unilateral, el contratista puede ejercer su derecho a la defensa, ya sea justificando la mora o remediando el incumplimiento etc. Además, la resolución que le es notificada al contratista va acompañada de los informes técnicos y económicos que dan sustento a tal declaración. En caso de que le permitan realizar esto al contratista constituye un obstáculo al derecho de acción de quienes consideran que en una resolución de terminación unilateral de contratos sus derechos constitucionales han sido vulnerados, y, por ende, requieren de la intervención de la administración de justicia constitucional.

---

<sup>57</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 25.

## Capítulo 3

### Procedencia de la Acción de Protección en la terminación unilateral del contrato

#### *3.1 Obligación del juez de analizar la vulneración de derechos.*

La nueva corriente del constitucionalismo ecuatoriano cuestiona la posición del juzgador como un simple director del proceso o espectador, esta nueva corriente concibe a este con un rol activista, es decir su papel gira en la trascendencia de precautelar los derechos de las partes, todo esto a través de un activismo proactivo durante toda la sustanciación de las garantías jurisdiccionales, comprometiéndose de este modo alcanzar una verdadera y efectiva justicia, tomando como base el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento.

Resulta concordante lo antes explicado con lo que en este último tiempo concibe la Corte Constitucional en su jurisprudencia, como evidencia de ello a manera de muestra tenemos la sentencia 102-13-SEP-CC, que en lo que aquí se desarrolla, concibe:

“En este punto sobra recordar que la nueva corriente del constitucionalismo, en la que el Ecuador está inmerso, cuestiona la posición del juez como un simple "director del proceso" o espectador, pues mira al juzgador avocado al activismo judicial en miras a precautelar los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento”,<sup>58</sup>

Ya en la especie, este rol del juzgador reviste trascendental importancia al momento de realizar el análisis de vulneración de derechos. Pero para declarar la vulneración de un derecho debe observar y analizar motivadamente. Este análisis se lo realiza en virtud de la contraprestación del legitimado activo que remite al juzgador una carga argumentativa mínima y suficiente de la que se desprenda o evidencia la vulneración del derecho. Es en

---

<sup>58</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 102-13-SEP-CC”.

este momento que las y los jueces tienen la obligación de analizar el fondo de la controversia y declarar la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales.

Concomitantemente con lo señalado, quienes conocen las acciones de protección es cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos<sup>59</sup>, es decir, las juezas y jueces cuando ejerzan jurisdicción constitucional garantizarán la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional. En ese sentido, la obligación primordial de los jueces constitucionales es trascendental al momento de entrar a resolver el fondo de la controversia constitucional emitiendo un pronunciamiento sobre la eventual vulneración de derechos o, a la vez, negando su procedencia por inexistencia de violación de los mismos.

En ese sentido la Corte Constitucional en sentencia No 049-10-SEP-CC, de 21 de octubre de 2023 señala:

“el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso lo amerita de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral, conforme lo prescribe el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento al Estado constitucional de derechos y justicia”<sup>60</sup>

Este análisis va en marcado en los principios procesales de la justicia constitucional. Es decir, el juez en su obligación de analizar debe contener los principios del debido proceso; aplicación directa de la constitución; gratuidad de la justicia constitucional; inicio por demanda de parte; impulso de oficio; dirección del proceso; formalidad condicionada; doble

---

<sup>59</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 7.

<sup>60</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No 049-10-SEP-CC”, 21 de octubre de 2023.

instancia; motivación; comprensión efectiva; economía procesal; publicidad; Iura novit curia; y subsidiaridad.<sup>61</sup>

Partiendo de esta premisa, y en concordancia con lo establecido en el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.<sup>62</sup>

En este caso, al resolver el fondo de la controversia el juez constitucional debe fundamentar su decisión básicamente en el análisis de la vulneración de derechos constitucionales. Tomando como fundamento las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la normativa jurídica pertinente. Es en este momento en que el juzgador aplica el principio procesal de motivación, el cual está contenido en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señalando:

“9. Motivación. - La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.”<sup>63</sup>

Este principio motivación también se encuentra establecida en el artículo 76.7.1 de la Constitución en los siguientes términos:

---

<sup>61</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 4.

<sup>62</sup> Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial Registro Oficial, art. 23.

<sup>63</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 9.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1.- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”<sup>64</sup>

Esto quiere decir que la motivación o fundamentación razonada de los pronunciamientos judiciales tiene un significado para la democracia institucional en el sentido de legitimar la intervención judicial en un régimen constitucional, es decir, el juzgador debe emitir su criterio a través de sentencias, las cuales deben estar debidamente justificadas estableciendo la vulneración de derechos constitucionales.

Para Claudia Storani y Marco Navas Alvear, la motivación se entiende como un procedimiento por el cual el juez, sobre la base de algunas premisas derivadas de los antecedentes del caso, de los fundamentos de hecho y derecho y de la normativa invocada como aplicable, vincula estos elementos de forma argumentada a efectos de resolver.<sup>65</sup>

En ese mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia Caso No. 1158-17-EP de 20 de octubre de 2021 señala:

“22. La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “los órganos del poder público” tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones” 3. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación

---

<sup>64</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art 76.7.1.

<sup>65</sup> Storini y Navas Alvear, *Acción de protección en Ecuador*., 146.

normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.”<sup>66</sup>

De lo citado anteriormente, se colige que la motivación se compone de razones, cuyos antecedentes son tomados por el juez en el proceso y luego son sistematizados en orden a justificar su decisión. Esto quiere decir que, el proceso comprende el análisis de los medios probatorios otorgados por las partes accionantes a fin de probar la vulneración de derechos constitucionales. De esto se deriva la obligación de examinar detalladamente los actos u omisiones que generen vulneraciones de derechos constitucionales. Es así que después de su razonamiento escoge la decisión más eficiente.

El juez constitucionalista de manera escalonada debe revisar si hubo vulneración de derechos a partir de la interpretación que más favorezca al ámbito de protección de ese derecho. En este sentido, como se mencionó anteriormente las partes procesales serán además las que establezcan las reglas de los medios de prueba que van a aportar para que el juez decida. Sin embargo, el numeral 5 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional claramente señala que el juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión.<sup>67</sup> Esto quiere decir que el principio de impulso es responsabilidad del juez a fin de continuar con el proceso y tomar la decisión más favorable.

En el objeto de análisis, el juzgador debe examinar si en el acto administrativo de terminación unilateral de contrato en materia de contratación pública cumple con todos los requisitos establecidos en la Constitución y Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública. Esto implica verificar si en el proceso de notificación y trámite se respetó los derechos, términos y garantías del contratante. En tal virtud, el juez tiene la responsabilidad de verificar si la entidad contratante ha actuado de manera arbitraria o ilegal al terminar el contrato.

---

<sup>66</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Caso No. 1158-17-EP”, 20 de octubre de 2021.

<sup>67</sup> Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 4. numeral 5.

En conclusión, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.

### ***3.2 La violación de derechos en la terminación unilateral del contrato***

#### ***3.2.1 Terminación unilateral de contrato***

Como se analizó en el capítulo anterior, el contrato administrativo es aquella herramienta que utiliza el Estado a través del ejercicio de la función administrativa para cumplir fines y objetivos. Los procedimientos relativos a la contratación pública se encuentran desarrollado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su respectivo Reglamento General, cuyo ámbito se centra en la adquisición o arrendamiento de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, incluidos los de consultoría, todos los cuales están orientados a permitir el cumplimiento de los fines del Estado ecuatoriano.<sup>68</sup>

Cuando el Estado a través del ejercicio de la función administrativa, celebra uno o varios contratos administrativos existe la posibilidad de dar por terminado la relación contractual. Según la doctrina existe dos maneras de terminación contractual, la primera de forma normal y la segunda de forma anormal.<sup>69</sup> Para Julia Poblete el término de un contrato administrativo puede obedecer a causas normales o anormales. Cuando el contrato finaliza conforme a lo previsto estamos ante una causal normal, que corresponde al cumplimiento del objeto y la expiración del plazo. En las segundas, la relación jurídica contractual se extingue por causas sobrevinientes, respecto de un contrato de ejecución.<sup>70</sup>

Entonces, desde esta perspectiva en la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, en el artículo 92 describe las 5 causales de terminación de los contratos. De acuerdo con la doctrina la forma normal se entiende cuando cumplen a cabalidad las obligaciones

---

<sup>68</sup> Nelson Oswaldo López Vargas, “Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar sede Quito, Ecuador, 2016), <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4924>.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Julia Poblete Vinaixa, *Actos y contratos administrativos*, 4ta ed. (Chile: Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Administración Pública y Ciencias Políticas, 2005), 90.

contractuales; por mutuo acuerdo de las partes; por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista; y por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista. Mientras que la **declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento** del contratista se considera una manera anormal de terminación de contrato.

En virtud de ello, la terminación unilateral del contrato extingue obligaciones contractuales de forma anormal, debido a que no se ha cumplido con el objeto del contrato en su totalidad. Es por ello que, la doctrina le considera como cláusulas exorbitantes. Esto es una prerrogativa del poder público, para que el Estado a través del ejercicio de la administración pública pueda ejercer control absoluto de los contratos públicos.

Según María Rivas las cláusulas exorbitantes estipulan la posibilidad de modificar, ampliar o complementar las condiciones originales del contrato, decididas de manera unilateral por la contratante quien responde a una situación de interés público nacida súbitamente, también estipulan otras garantías a las impuestas por ley, ordenan embargos o remates, o imponen sanciones que por lo general son multas y deciden sobre la terminación del contrato.<sup>71</sup>

En resumen, la terminación unilateral de contrato es una forma de extinción de las obligaciones contractuales de carácter anormal, por no cumplir con el objeto del contrato, es uno de los presupuestos esenciales que diferencian al contrato administrativo del civil, considerándose como una “cláusula exorbitante” y de decisión unilateral de la administración que puede afectar derechos constitucionales. Las causales de terminación se encuentran establecidas en el artículo 94 de la LOSNCO, el cual señala:

“Art. 94.-Terminación Unilateral del Contrato. -La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;

---

<sup>71</sup> María Rivas Casaretto, *El Control de los Contratos Administrativos*, 1ª ed. (Quito: EDINO, 2004), <https://www.editorialedino.com.ec/index.php/libros/editorial-edino/el-control-de-los-contratos-administrativos-detail>.

3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;
4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato

cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido. En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato”<sup>72</sup>

### ***3.2.2 Violaciones de derechos constitucionales***

Como se ha venido desarrollando el debido proceso en materia de contratación pública se despliega en los procedimientos y decisiones administrativas en las diferentes etapas o momentos contractuales. En caso de existir violaciones de derechos constitucionales el contratista pueda acceder a la justicia, ser escuchado oportunamente y tener igualdad de condiciones. Se puede llegar a una vulneración al derecho constitucional al debido proceso por desconocimiento o indebida aplicación en los contratos o actos administrativos de orden contractual por parte del Estado. Tomando en consideración que la entidad contratante mediante resolución da por terminado unilateralmente el contrato y declara al contratista incumplido, he inmediatamente se le inhabilita del Registro Único de Proveedores (RUP)

---

<sup>72</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, art. 94.

por cinco años, dando paso a que cuando se presente un recurso de apelación, no se suspende la ejecución del acto administrativo impugnado, lo que con lleva, a la discrecionalidad de la administración pública y vulneración de las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho al trabajo.

La Ley Orgánica de Servicio Nacional de Contratación Pública, refuerza la doctrina y normativa legal al considerar que la terminación unilateral del contrato atrae consigo la terminación de la obligación y efectos jurídicos en caso de recaer en las causas establecidas en su artículo 94 de la ley ibidem, generando a posteriori un indebido proceso que va en contra de la norma suprema que es la Constitución de la República del Ecuador por ende violenta las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76, lo que con lleva a su vez a la vulneración de principios constitucionales, cuando debería existir elementos procesales que efectivicen la correcta aplicación de la normativa legal y por ende los procedimientos de contratación los mismos que estarán sometidos al cumplimiento de principios y garantías constitucionales como por ejemplo lo plasmado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador

### ***3.3 La acción de protección en materia de contratación pública.***

La contratación pública, entendida como la capacidad del Estado para establecer acuerdos de voluntades con individuos interesados, es un concepto que se arraiga en las raíces del latín, específicamente en el término *contractus publicus*<sup>73</sup>. Este proceso, que genera efectos jurídicos, se erige como un pilar esencial en la dinámica gubernamental, tal como lo destaca Arévalo<sup>74</sup>, la complejidad inherente al Estado como persona jurídica se manifiesta en su capacidad para contratar y obligarse, proceso que sigue rigurosos procedimientos establecidos por la ley.

La contratación pública, inserta en el contexto de obtener bienes y servicios, sigue procesos definidos que son esenciales para el funcionamiento eficiente del Estado. El Sistema

---

<sup>73</sup> Karina Lissett Bajaan Oñate y Ligia Meibol Fajardo Vaca, “La contratación pública como herramienta de desarrollo económico en el Ecuador”, *Revista Mapa* 3, n° 16 (18 de noviembre de 2019): 123–44.

<sup>74</sup> Diana Carolina Arévalo Lara, “Los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública y su incidencia en los procesos de subasta inversa electrónica de la Universidad Nacional de Chimborazo durante el año 2014” (Tesis de grado, Universidad Nacional de Chimborazo, 2016), <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/2968>.

Económico Latinoamericano y del Caribe<sup>75</sup>, define las compras públicas como las "adquisiciones del Estado o compras del gobierno" Estas compras públicas, a su vez, se rigen por un conjunto de normas y procedimientos que cualquier Estado utiliza para adquirir o contratar servicios<sup>76</sup>.

La evolución de la contratación pública ha llevado a entenderla como una herramienta de desarrollo, no solo como un medio para cubrir las necesidades del Estado, sino también como un motor para incorporar sectores sensibles de la sociedad en el proceso económico. Según el SELA<sup>77</sup>, este proceso contribuye no solo a los ingresos estatales, sino también al dinamismo de la economía, la generación de empleo, la canalización de inversiones y el desarrollo productivo.

En el ámbito ecuatoriano, la Constitución de la República<sup>78</sup>, en su artículo 288 establece que las compras públicas deben regirse por criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social, además, se enfatiza la preferencia por productos y servicios nacionales, en especial aquellos provenientes de la economía popular y solidaria, así como de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. Este marco legal confirma que la contratación pública se encuentra respaldada por la normativa más relevante del Estado.

A lo largo del tiempo, la contratación pública ha evolucionado para adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad y del Estado, este proceso, indispensable para cumplir con las obligaciones y objetivos gubernamentales, abarca dimensiones económicas, sociales y administrativas; si bien los procesos pueden variar entre Estados, todos nacen de la misma necesidad esencial: abastecer al Estado de los bienes y servicios necesarios. La contratación pública se presenta como un mecanismo vital de interacción entre el gobierno y los ciudadanos, quienes se convierten en proveedores esenciales para el funcionamiento eficiente del Estado.

Ecuador, como Estado comprometido con la transparencia y la eficiencia en sus procesos comerciales, promulgó en agosto de 2008 la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

---

<sup>75</sup> Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, "Las Compras Públicas como Herramienta del Desarrollo en América Latina." (Caracas: Secretaría Permanente del SELA, 2014).

<sup>76</sup> Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, *El Sistema de Compras en la Administración Pública: Propuestas para su transformación* (Santo Domingo: Buho S.A., 2006).

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador.

Contratación Pública<sup>79</sup>. Esta legislación se convirtió en una herramienta integral que delineó los parámetros necesarios para conducir procesos de contratación pública de manera armoniosa, promoviendo así el desarrollo económico y la participación ciudadana. El expresidente Rafael Correa Delgado, al anticipar la entrada en vigor de esta ley, subrayó la importancia de la contratación pública como un elemento fundamental para el desarrollo económico del país, en su discurso de abril de 2008, resaltó que este proceso no solo provee recursos a la economía nacional, sino que también impulsa actividades productivas, industriales, comerciales y de servicios, contribuyendo a la innovación tecnológica y al progreso científico<sup>80</sup>.

La contratación pública en Ecuador, al ser considerada "pública", adquiere un doble significado; en primer lugar, representa una contratación del Estado, dado que todo lo relacionado con el derecho estatal se considera público; En segundo lugar, la transparencia es fundamental en estos procesos, ya que son públicos en el sentido de que están al alcance y a la vista de cualquier ciudadano, cumpliendo así con la publicidad de los actos estatales<sup>81</sup>.

Bajaña & Fajardo<sup>82</sup>, subrayan la importancia estratégica de las compras públicas para el Estado ecuatoriano, destacando que estas no solo abarcan aspectos sociales, tecnológicos, ambientales y comerciales, sino que también desempeñan un papel fundamental en la incorporación de sectores vulnerables y sirven como una herramienta clave para impulsar el desarrollo económico a nivel nacional; dentro del proceso de contratación pública, se identifican tres actores esenciales que contribuyen al funcionamiento eficiente de este sistema:

- El Servicio Nacional de Contratación Pública,
- Las entidades estatales contratantes y
- Los proveedores<sup>83</sup>

El Servicio Nacional de Contratación Pública, como entidad reguladora, establece las normas y directrices que rigen estos procesos, las entidades contratantes, por su parte, son

---

<sup>79</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

<sup>80</sup> Correa, Rafael. «Discurso Presidencial Sobre Sistema De Contratación Pública.» Quito, Pichincha, 15 de abril de 2008.

<sup>81</sup> Bajaña Oñate y Fajardo Vaca, *La contratación pública*.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Arévalo Lara, *Procesos de subasta inversa electrónica*.

dependencias estatales que requieren bienes o servicios, y los proveedores son aquellos que suministran dichos bienes o servicios al Estado<sup>84</sup>. El proceso de compras públicas se inicia con la identificación de una necesidad por parte del Estado, la cual debe ser debidamente justificada y aprobada por la autoridad competente. Posteriormente, la entidad contratante recurre al Servicio Nacional de Contratación Pública, para llevar a cabo la publicidad de las ofertas, dando inicio al proceso competitivo. Los proveedores participan presentando sus ofertas, y la entidad contratante realiza la evaluación para seleccionar la mejor opción, lo que culmina con la celebración del contrato.

En el análisis de los principios que rigen la contratación pública, establecidos por la Ley Orgánica de Contratación Pública<sup>85</sup>, se identifican elementos fundamentales que guían los procedimientos y aseguran la integridad y eficiencia en todo el proceso. Estos principios incluyen: “la legalidad, el trato justo, la igualdad, la calidad, la vigencia tecnológica, la oportunidad, la concurrencia, la transparencia, la publicidad y la participación nacional”<sup>86</sup>. Cada uno de estos principios cumple un papel crucial en la garantía de un proceso equitativo, transparente y en línea con los objetivos del Estado en la adquisición de bienes y servicios.

La terminación unilateral y anticipada de los contratos administrativos en el contexto de la contratación pública en Ecuador se erige como un elemento crucial para la gestión eficiente de los recursos estatales y la consecución de los objetivos gubernamentales<sup>87</sup>. La Contratación Pública, regulada, se convierte así en un medio esencial para materializar los propósitos del Estado ecuatoriano en la adquisición de bienes, alquiler de los mismos o la prestación de servicios.

Esta terminación como se mencionó anteriormente puede llevarse a cabo de dos formas: la primera de "forma normal" cuando se han cumplido las obligaciones contractuales y se ha ejecutado el objeto del contrato; y la segunda de carácter "anormal", que permite la terminación del contrato sin haber alcanzado el objeto contractual, siempre y cuando esté contemplado en la legislación. El artículo 92 de la LOSNCP<sup>88</sup>, establece las causas de terminación de los contratos públicos, abarcando aspectos como el cumplimiento de

---

<sup>84</sup> Bajaan Oñate y Fajardo Vaca, *La contratación pública*.

<sup>85</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Baldeón, Inés María., “Análisis del Régimen Jurídico de las terminaciones unilaterales de contratos: causas y efectos. Contrataciones directas originadas como consecuencia. Comparación entre la legislación de 1990 y la actual.” (Quito, Fondo Empresarial CEAS, 2015).

<sup>88</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

obligaciones, mutuo acuerdo, sentencia o laudo ejecutoriados, declaración unilateral del contratante, incumplimiento del contratista, y muerte o extinción de la persona jurídica contratista.

Se debe tener presente que la terminación unilateral se considera una forma anormal de extinguir las obligaciones contractuales, regulada y tipificada en la ley, desde la teoría general de los contratos administrativos, se destaca que la discrepancia de las partes es uno de los presupuestos fundamentales que diferencia este tipo de contrato del civil, otorgando primacía al interés general sobre el interés privado. La terminación unilateral se conceptualiza como una "cláusula exorbitante" en la doctrina, representando una prerrogativa exclusiva de la administración sustentada en el interés público del contrato. La legislación ecuatoriana, en el artículo 54 de la LOSNCP<sup>89</sup>, otorga a la entidad contratante la facultad de declarar terminado unilateralmente un contrato. Sin embargo, esta prerrogativa debe ser ejercida con responsabilidad, ya que su mal uso podría derivar en arbitrariedades que afecten al contratista.

Esta figura, según la legislación ecuatoriana, permite a la entidad contratante notificar al contratista con las informalidades o moras que hayan incidido en la decisión; sin embargo, en la práctica, se han registrado casos en los cuales, a pesar de la notificación y del plazo de 10 días para justificar el incumplimiento, la resolución de terminación unilateral se emite sin considerar adecuadamente las circunstancias<sup>90</sup>. La legislación ecuatoriana no presenta una enunciación específica de la terminación unilateral del contrato, limitándose a indicar las causas en las cuales la Administración podría proceder con esta acción; en este contexto, se entiende como una atribución conferida por la ley, que permite a la Administración dar por concluido un contrato de manera unilateral, basándose en razones de interés público y siguiendo las causales establecidas en la legislación, sin requerir la intervención judicial o la voluntad común para interrumpir el vínculo contractual.

Haciendo una relación entre la acción de protección en el contexto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>91</sup>, se enmarca en el Artículo 86 de la Constitución de la República<sup>92</sup>, la cual define las garantías jurisdiccionales como mecanismos que evitan,

---

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> Baldeón, Inés María., *Análisis del Régimen Jurídico*.

<sup>91</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

<sup>92</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador.

mitigan o reparan la vulneración de un derecho constitucional. Para interponer una acción de protección según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>93</sup>, se requiere la violación de un derecho constitucional por acción u omisión de la autoridad pública y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz.

En el caso específico de la terminación unilateral de contratos bajo la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública<sup>94</sup>, el Artículo 94 establece las causales y el Artículo 95 describe los pasos para emitir la resolución de terminación unilateral. No obstante, la acción de protección se presenta como una vía viable en casos donde se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica del contratista.

La precitada ley establece que la acción de protección no procede cuando existen otros mecanismos judiciales adecuados y eficaces para impugnar actos administrativos. Sin embargo, la Corte Constitucional ha emitido pronunciamientos acerca de la posibilidad de plantear una acción de protección frente a la terminación unilateral de contrato. Es así que mediante sentencia N°210-15-SEP-CC<sup>95</sup> de 24 de junio del 2015, sostiene que la acción de protección es viable cuando, en el proceso de terminación unilateral del contrato, se violan derechos fundamentales y la vía contenciosa administrativa resulta inadecuada e ineficaz. La Corte Constitucional argumenta que el derecho a la tutela judicial efectiva implica no solo el acceso a la justicia sino también el respeto del debido proceso. Asimismo, el derecho a la seguridad jurídica garantiza a las personas certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas. En esta sentencia se puede apreciar que la regla general es que no cabe acción de protección frente a conflictos surgidos de la terminación unilateral de contratos públicos; pero, como excepción, sí cabe acción de protección cuando de la terminación unilateral del contrato adoptada por la entidad contratante se aprecia que su efecto o resultado desemboca en una violación a un derecho que no tiene dimensión legal en el trámite respectivo, especialmente aquellos derechos que no se refieren al debido proceso.

La Sentencia No. 943-14-EP/20<sup>96</sup> aborda las acciones extraordinarias de protección presentadas por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y la Procuraduría General del

---

<sup>93</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 87-20-IN/23”, 25 de octubre de 2023.

<sup>96</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 943-14-EP/20”, 24 de junio de 2020.

Estado en contra de las sentencias de primera y segunda instancia de una acción de protección. En este contexto, las instituciones accionantes argumentan que el conocimiento de una terminación unilateral de contrato público en sede constitucional afecta derechos constitucionales.

La sentencia destaca que, aunque en un procedimiento de terminación unilateral de un contrato se pueden dar arbitrariedades por parte del Estado, especialmente debido a sus facultades discrecionales, si el accionar estatal transgrede derechos constitucionales, estas afectaciones deben ser conocidas y resueltas por jueces constitucionales. En este caso particular, los jueces se pronuncian únicamente sobre la falta de notificación y la repercusión de dicha omisión en los derechos constitucionales del demandante de la acción de protección. Se hace referencia a la excepción a la regla jurisprudencial, mencionando que la vía jurisdiccional de la acción de protección se justificaría si del análisis de la sentencia impugnada se constatará la vulneración de derechos constitucionales en la decisión administrativa objeto de la acción. Esto sugiere que, en el procedimiento administrativo de terminación unilateral de contrato, es procedente recurrir a la garantía jurisdiccional cuando el accionar estatal provoca violaciones de derechos constitucionales<sup>97</sup>.

La sentencia responde destacando que la acción de protección es una garantía cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de derechos constitucionales, y que solo procede cuando se verifica una real vulneración a estos derechos; en este sentido, se enfatiza que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico tienen cabida en la esfera constitucional, ya que existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria para conflictos en materia de legalidad.

Asimismo, se analiza las alegaciones de la Procuraduría General del Estado, que se centran en la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y la supuesta violación del principio non bis in ídem; por lo cual la Corte destaca la disposición constitucional que permite ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el fin de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Se enfatiza que la resolución de medidas cautelares no implica un juzgamiento del fondo del asunto y que no constituye un doble juzgamiento por la misma causa y materia.

---

<sup>97</sup> *Ibid.*

En el párrafo 38<sup>98</sup> destaca la falta de notificación de la decisión de terminar unilateralmente el contrato, señalando que la omisión de tal procedimiento administrativo vulnera derechos constitucionales. Los jueces consideraron procedente conocer la causa y declarar la vulneración de derechos, resaltando que en este contexto no están involucradas valoraciones técnicas o legales, sino la falta de notificación y su impacto en los derechos constitucionales del demandante.

La sentencia subraya que, aunque en el procedimiento de terminación unilateral pueden darse arbitrariedades por parte del Estado, especialmente debido a sus facultades discrecionales, si el accionar estatal transgrede derechos constitucionales, dichas afectaciones deben ser conocidas y resueltas por jueces constitucionales, ya que no se trata de valoraciones técnicas o legales; por otra parte, en el párrafo 40, se menciona como excepción a la regla jurisprudencial que la vía jurisdiccional de la acción de protección se justificaría si, del análisis de la sentencia impugnada, se constata la vulneración de derechos constitucionales en la decisión administrativa objeto de la acción.

Todo esto refuerza la idea de que, en el procedimiento administrativo de terminación unilateral de contrato, es procedente incoar una garantía jurisdiccional cuando se producen violaciones de derechos constitucionales; en última instancia, concluye que el no aplicar ciertas normas legales no implica la violación de derechos fundamentales, como el debido proceso, la garantía de que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, el derecho a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y el derecho a la seguridad jurídica.

Estos elementos subrayan la importancia de la acción de protección en situaciones donde se alega la violación de derechos fundamentales en el proceso de terminación unilateral de contratos y refuerzan la competencia de los jueces constitucionales para conocer y resolver dichas vulneraciones, en el contexto del procedimiento administrativo de terminación unilateral de contrato, es procedente iniciar una garantía jurisdiccional cuando se alegan violaciones de derechos constitucionales. La sentencia sostiene que, al declararse la violación del derecho a la defensa en las sentencias impugnadas, se confirma la pertinencia

---

<sup>98</sup> *Ibid.*

de someter la terminación unilateral de contrato a la consideración de los jueces constitucionales<sup>99</sup>.

Por su parte, la Sentencia 87-20-IN/23<sup>100</sup>, se centra en examinar la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>101</sup>. En este contexto, se declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, que prohíbe expresamente la admisión de acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, argumentando la existencia de mecanismos de defensa adecuados y eficaces previstos en la ley. En dicha sentencia, el accionante sostiene que esta restricción impuesta por la norma impugnada genera una potencial limitación a las garantías jurisdiccionales y, por ende, al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>102</sup>. El análisis constitucional se enfoca en determinar si la norma impugnada es compatible con dicho artículo.

La sentencia destaca que el accionante cuestiona la incompatibilidad de la norma con el primer componente de la tutela judicial efectiva, específicamente el derecho al acceso a la administración de justicia. Se argumenta que la norma impugnada establece una barrera legal al acceso a la justicia al impedir, de manera liminar y prima facie, la admisión de acciones constitucionales contra resoluciones de terminación unilateral de contrato. Se resalta además que la tutela judicial efectiva, según la jurisprudencia previa de la Corte Constitucional, abarca tres componentes esenciales: el derecho al acceso a la administración de justicia, el derecho a un debido proceso judicial y el derecho a la ejecutoriedad de la decisión. En este contexto, se subraya que la norma impugnada limita la admisión de acciones constitucionales, contradiciendo los principios constitucionales que buscan un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

La Corte establece que la limitación impuesta constituye una barrera legal que obstaculiza el ejercicio del derecho de acción y, por ende, el acceso a la administración de justicia. Se destaca que la posibilidad de presentar una acción o impugnar una resolución está estrechamente vinculada al derecho de acceso a la justicia y no puede ser desconocida por ninguna norma. Además, se enfatiza que la acción de protección procede solo cuando se

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 87-20-IN/23”.

<sup>101</sup> Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

<sup>102</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador.

verifica una real vulneración de derechos constitucionales, y es responsabilidad del juez verificar y argumentar si existe o no dicha vulneración. En este caso, la limitación establecida por la norma impugnada constituiría una barrera legal que podría afectar el acceso a la justicia en la esfera constitucional.

Finalmente, la Corte Constitucional acepta la acción pública de inconstitucionalidad presentada y declara la incompatibilidad de la frase impugnada con el texto del artículo 75 de la Constitución de la República<sup>103</sup> por lo que en su parte medular señala:

*1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad de la frase: “Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley” contenida en el segundo inciso del artículo 95 de la LOSNCP por ser incompatible con el texto del artículo 75 de la CRE.”<sup>104</sup>*

Es así que mediante esta sentencia se destaca la importancia de preservar el derecho al acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

---

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 87-20-IN/23”.

## Conclusiones

En conclusión, el análisis de la Acción de Protección en la terminación unilateral de contratos en el ámbito de la contratación pública ecuatoriana revela una compleja interacción entre la voluntad de las partes al suscribir un contrato y los principios de legalidad que rigen la actuación de la administración pública. A pesar de la aparente limitación establecida en el Artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), que prohíbe acciones constitucionales contra resoluciones de terminación unilateral, surge la interrogante sobre la viabilidad de invocar la Acción de Protección en casos de presunta vulneración de derechos constitucionales.

En cuanto a la Acción de Protección en el contexto de la terminación unilateral de contratos en la contratación pública ecuatoriana revela una intrincada relación entre la voluntad contractual de las partes y los principios de legalidad que gobiernan la actuación de la administración pública; a pesar de la aparente restricción establecida en el Artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), que prohíbe expresamente acciones constitucionales contra resoluciones de terminación unilateral, la sentencia No. 943-14-EP/20 destaca la viabilidad de invocar la Acción de Protección en situaciones donde se alega la vulneración de derechos constitucionales.

La tensión entre la naturaleza bilateral de los contratos y la unilateralidad inherente a la terminación unilateral, considerada como un acto administrativo, se subraya en el análisis. Se argumenta que la mera alegación de incumplimiento no debería ser suficiente para respaldar la terminación unilateral, abogando en cambio por un juicio debidamente fundamentado en la jurisdicción contencioso administrativa.

En este contexto, la relevancia de la Acción de Protección como un mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos constitucionales del contratista se evidencia en las sentencias impugnadas, que declaran la violación del derecho a la defensa. Se destaca que este recurso no pretende sustituir a la justicia ordinaria, sino más bien complementarla, evitando desnaturalizar la acción constitucional al convertirla en una instancia revisora de aspectos puramente legales.

## Bibliografía

- Andrade Quevedo, Karla. “La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional”, Manual de justicia constitucional ecuatoriana, 2013.
- Arévalo Lara, Diana Carolina. “Los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública y su incidencia en los procesos de subasta inversa electrónica de la Universidad Nacional de Chimborazo durante el año 2014”. Tesis de Grado, Universidad Nacional de Chimborazo, 2016., 2016.  
<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/2968>.
- Asamblea General de la ONU. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Paris, 1948.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Del amparo a la acción de protección jurisdiccional*. REVISTA IUS 5, n° 27 (2011). <https://doi.org/10.35487/rius.v5i27.2011.81>.
- Ávila Santamaría, Ramiro, Agustín Grijalva, y Rubén Martínez Dalmau, eds. *Desafíos constitucionales: la constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. 1ra ed. Serie Justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad 2. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bajaña Oñate, Karina Lissett, y Ligia Meibol Fajardo Vaca. “La contratación pública como herramienta de desarrollo económico en el Ecuador”. *Revista Mapa* 3, n° 16 (18 de noviembre de 2019): 123–44.
- Baldeón, Inés María. “Análisis del Régimen Jurídico de las terminaciones unilaterales de contratos: causas y efectos. Contrataciones directas originadas como consecuencia. Comparación entre la legislación de 1990 y la actual.” Fondo Empresarial CEAS, 2015.
- Carrera Vera, Álvaro Luis. “El contrato administrativo, análisis de la Facultad Estatal para imponer cláusulas exorbitantes en la contratación pública.”, Tesis de Grado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 11 de marzo de 2016.  
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/4910>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Pub. L. No. Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, § 123, 1144 (1969).
- Correa, Rafael. «Discurso Presidencial Sobre Sistema De Contratación Pública.» Quito, Pichincha, 15 de abril de 2008.
- Corte Constitucional del Ecuador. “Caso No. 1158-17-EP”, 20 de octubre de 2021.

- . “Ficha de Relatoría No. 639-19-JP/20”, 2019.  
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=639-19-JP/20>.
- . “Sentencia 87-20-IN/23”, 25 de octubre de 2023.
- . “Sentencia 282-13-JP/19”, 4 de septiembre de 2019.
- . “Sentencia 698-15-EP/21-EP”, 2021.
- . “Sentencia No. 1-16-PJO-CC”, 22 de marzo de 2016.
- . “Sentencia No. 10-20-CN/20”, 19 de agosto de 2020.
- . “Sentencia No. 013-09-SEP-CC”, 21 de julio de 2009.
- . “Sentencia No 049-10-SEP-CC”, 21 de octubre de 2023.
- . “Sentencia No. 102-13-SEP-CC”, 2013.  
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=102-13-SEP-CC>.
- . “Sentencia No. 546-12-EP/20”, 8 de julio de 2020.
- . “Sentencia No. 943-14-EP/20”, 24 de junio de 2020.
- . “Sentencia No. 2578-16-EP/21”, 20 de julio de 2021.
- Corte IDH. “Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87”, Serie A, nº 9 (6 de octubre de 1987).
- Cueva Carrión, Luis. *Acción constitucional ordinaria de protección*. 2. ed. act. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2010.
- Dávila C, Pablo Oswaldo. *Teoría general de la contratación pública ecuatoriana*. Edición abril 2015. Quito, Ecuador: C editora, 2015.
- Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial Registro Oficial, Pub. L. No. Suplemento 544 (2009).
- . Constitución de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial 449 de 20-oct.2008 (2008). <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>.
- . Constitución Política de la República del Ecuador, Pub. L. No. Registro Oficial N°1 (1998).
- . Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Pub. L. No. Registro Oficial 536 (2002).

- . Ley de Control Constitucional, Pub. L. No. Registro Oficial 99 de 2 de Julio de 1997. (1997).
- . Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Accedido 11 de marzo de 2024. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf).
- . Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 395 (2008).
- . Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 588 (2009).
- Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho administrativo*. Primera edición. Biblioteca Constitucional. Serie grandes temas constitucionales. Ciudad de México: Secretaría de Gobernación: Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.
- García Cabezas, Noemí. “Vulneración de los derechos humanos”. *Ayuda en Acción* (blog), 2 de junio de 2023. <https://ayudaenaccion.org/blog/derechos-humanos/vulneracion-derechos-humanos/>.
- Grijalva Jiménez, Agustín, ed. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- López Arévalo, William. *Tratado de contratación pública: “teoría, práctica y jurisprudencia”*. T. 2. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010.
- López Vargas, Nelson Oswaldo. “Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral”. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, 2016. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4924>.
- Moreta, Andrés. *Derecho Administrativo Ecuatoriano*. Primera edición. Quito, Ecuador: Ediciones Legalité, 2023.
- . *Procedimiento administrativo y sancionador en el COA*. Primera edición. Quito, Ecuador: Ediciones Continente, 2019.
- Poblete Vinaixa, Julia. *Actos y contratos administrativos*. 4ta ed. Chile: Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Administración Pública y Ciencias Políticas, 2005.
- Quintana, Ismael. *La acción de protección*. Cuarta edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022.
- Real Academia Española. “Diccionario de la lengua española”, 2024. <https://dle.rae.es>.

- Rivas Casaretto, María. *El Control de los Contratos Administrativos*. 1ª ed. Quito: EDINO, 2004. <https://www.editorialedino.com.ec/index.php/libros/editorial-edino/el-control-de-los-contratos-administrativos-detail>.
- Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe. *El Sistema de Compras en la Administración Pública: Propuestas para su transformación*. Santo Domingo: Buho S.A., 2006.
- . *Las Compras Públicas como Herramienta del Desarrollo en América Latina*. Caracas: Secretaría Permanente del SELA, 2014.
- Storini, Claudia, y Marco Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. 1ª ed. CEDEC, 2013.
- Suárez Serrano, Leonardo Javier. "La desacertada definición de las cláusulas del contrato administrativo como exorbitantes y sus efectos jurídicos". Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4804>.