

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE ADMISION DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Dra. CARMEN CORRAL PONCE,
Dr. ENRIQUE HERRERIA BONNET,
Dra. TERESA NUQUES MARTÍNEZ

Dr. FRANCISCO MORALES GARCÉS, en mi calidad de Juez de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la causa de acción extraordinaria de protección No. 1765-21-EP, propuesta por JOSE ANTONIO VELEZ PARRA, Procurador Judicial del Gerente General Subrogante de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP, ante ustedes comparezco y digo:

Que en cumplimiento a lo dispuesto en el auto dictado el 27 de agosto del 2021, que nos fue notificado mediante oficio No. CC-SG-DTPD-2021-06962-JUR, el 10 de septiembre del 2021, dentro del término concedido para el efecto, **ante ustedes presento el siguiente informe de descargo:**

1) ANTECEDENTES:

Por sorteo de ley, a esta Sala de Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas integrada por el juez ponente Ab. Rolando Colorado Aguirre en reemplazo de Maria Banchón Mero (+), el Dr. Francisco Morales Garcés y el Abg. Mario Blum Aguirre, le correspondió conocer el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Industriales y Eléctricos Asociados S. A. INDUELECTRIC en contra de la sentencia dictada por el Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, Ab. Juan Carlos Isaza, en la que declaró sin lugar la acción de protección interpuesta en contra de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, CNEL EP,

Dicho recurso de apelación fue resuelto en adelante CNEL EP mediante sentencia de mayoría dictada por los Jueces Dr. Francisco Morales Garcés y Ab. Mario Blum Aguirre, el 20 de enero de 2021, mediante la cual se aceptó el recurso de apelación interpuesto, en virtud de la existencia de

vulneración de derechos constitucionales por parte de la autoridad pública demandada y por ende, se revocó la sentencia recurrida, declarando con lugar la acción de protección, disponiéndose la reparación integral correspondiente.

2) DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y DE NUESTRAS ACTUACIONES JURISDICCIONALES.-

La pretensión del CNEL se centra en que la Corte Constitucional, deje sin efecto la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y se ratifique la sentencia de primer nivel emitida por el Juez de la Unidad Civil de Guayaquil, por la supuesta falta de motivación, violación al derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y tutela judicial.

I.- Al respecto debemos señalar, que nuestra actuación como Juzgadores no ha vulnerado los referidos derechos constitucionales esgrimidos por CNEL en esta acción extraordinaria de protección. Nuestra decisión se encuentra fundamentada en las constancias procesales que contiene los medios probatorios, expresando el resultado con las normas y principios jurídicos en los que se funda, explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, como prescribe la letra l) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República, por ende se encuentra motivada, cumpliendo los parámetros establecidos por esta Corte Constitucional en la Sentencia No. 1837-12-EP/20, donde se determinó que para que haya motivación en una sentencia debe contener: *“i) enunciar las normas o principios jurídicos en lo que se funda la decisión, ii) enunciar los hechos de casos y iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”*.

Nuestra decisión se fundamentó en la vulneración de los derechos constitucionales ocasionada por la autoridad pública accionada. En ninguna parte de la motivación de nuestra decisión nos pronunciamos sobre cuestiones de mera legalidad, ya que ésta le corresponde a la justicia ordinaria: Tribunal Contencioso Administrativo.

Existe extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que los Jueces Constitucionales no pueden negar este tipo de garantía jurisdiccional, por el sencillo hecho de la existencia de un mecanismo ordinario, sino que, ante la evidente vulneración de derechos constitucionales, ésta prevalece y debe ser declarada por el Juez Constitucional. Además, que la Corte mediante Sentencia dictada en el caso No. 283-14-EP/19, se ha pronunciado sobre la causal de improcedencia del numeral 4 del art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de la siguiente manera:

“44. Al respecto, de la revisión integral de la sentencia impugnada (fs. 36-49 del expediente de origen), se desprende que la judicatura señalada analizó la supuesta interposición simultánea de las acciones referidas y resolvió que en su rol de jueces constitucionales, la sola interposición de una acción subjetiva en la vía contencioso administrativa no los inhibe para determinar la existencia o no de una vulneración de derechos constitucionales en el marco de una acción de protección. 45. En este contexto, se debe señalar que la acción de protección y la acción subjetiva en la vía contencioso administrativa persiguen fines distintos, mientras la primera tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, la segunda busca tutelar los derechos e intereses en las relaciones jurídicas con las administraciones públicas. 46. A criterio de esta Corte, el solo hecho de que la presunta vulneración de derechos constitucionales tenga su origen en un acto administrativo y éste haya sido impugnado en la vía judicial, no es una razón suficiente para que las juezas y jueces constitucionales declaren improcedente una acción de protección con base en el artículo 42 numeral 4 de la LOGJCC. Las juezas y jueces constitucionales están en la obligación de verificar que efectivamente la vía judicial es la adecuada y eficaz para conseguir el fin que se persigue al impugnar un determinado acto administrativo, justamente por la diferencia en el objeto y alcance de las distintas acciones. 47. De ahí que, la aplicación de la causal de improcedencia del numeral 4 del artículo 42 de la LOGJCC debe ser el resultado de un ejercicio intelectual de la jueza o juez constitucional, con base en la

información aportada por las partes procesales y la revisión integral de los hechos del caso, fundamentos de derecho y pretensión de la acción de protección presentada, a través del cual se logre descartar que la fundamentación de la acción no es el amparo y protección de derechos constitucionales 48. En el caso que nos ocupa, la judicatura en cuestión con base en la información aportada por las partes y la revisión de los fundamentos de hecho y derecho, identificó posibles vulneraciones a derechos constitucionales, y como tal no dio lugar a la causal de improcedencia del artículo 42 numeral 4 de la LOGJCC, cumpliendo con su deber como juezas y jueces constitucionales de tutelar derechos constitucionales a través de la acción de protección”.

Razón por la cual, no se puede superponer la justicia ordinaria sobre la constitucional y declarar improcedente una acción de protección, cuando existe evidente vulneración de derechos constitucionales, los jueces no podemos dejar de tutelarlos, dejar de declarar sus vulneraciones y dejar de disponer la respectiva reparación integral.

II.- En el escrito de la acción extraordinaria, el recurrente menciona que se vulneró su derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, haciendo mención a argumentos de temas infra constitucionales, que no guardan relación o no justifican que no se hayan vulnerado derechos constitucionales, se basan en aspectos de lo que consideran injusto de la sentencia, pero carece de una sólida carga argumentativa que pueda determinar que sus pretensiones en esta esfera constitucional son procedentes.

Estos aspectos esgrimidos no pueden ser considerados por el Juez Constitucional y por ende, no pueden ser el fundamento de una acción extraordinaria de protección. El hecho de no aplicar las normas legales comentadas, no implica la violación de los derechos constitucionales señalados por la autoridad pública demandada CNEL.

Más aún, si durante la sustanciación de esta causa en segunda instancia, en todo momento CNEL ha tenido la oportunidad de ejercer a plenitud su

legítimo derecho a la defensa, ya que para este Tribunal de mayoría ha sido factor preponderante observar que dentro del proceso constitucional se cumplan con todas las garantías básicas del debido proceso contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, adicionalmente que se ha tutelado sus derechos aplicando el elemento de la debida diligencia que nos exigió realizar un riguroso estudio del caso, fundamentado en la observancia de las garantías del debido proceso, esto es, la garantía de la defensa, **la garantía del cumplimiento de las normas y los derecho de las partes, la garantía de la motivación, tal como lo señala la Corte Constitucional en su** Sentencia No. 140-18-SEP-CC CASO N. o 1764-17-EP.

Además, el recurrente desarrolla la supuesta vulneración a sus derechos constitucionales, con argumentos que no constan en la motivación de los actos violatorios de derechos, como por ejemplo mencionan disposiciones emitidas por el SERCOP y que por esa disposición del SERCOP declararon desierto el proceso de contratación, cuando en dichos actos violatorios, la razón para declararlo desierto, no fue la antes mencionada, sino que se basaron en que la oferta estaba por debajo del presupuesto referencial que afectaría al sueldo de los trabajadores del contratista.

También el recurrente considera, que en esta materia de contratación pública la única vía es la ordinaria y por ende no admite tutela de derechos a través de la acción de protección y por ende supuestamente inobservamos precedentes constitucionales. Al respecto debemos señalar, que no hemos inobservado ningún precedente constitucional, al contrario, este criterio vertido por CNEL contraviene lo resuelto por esta Corte Constitucional, mediante la Sentencia No. 943-14-EP/20 que en su parte pertinente señala:

37. Así las cosas, a criterio de los juzgadores la acción de protección planteada por René Fernando Chunga Velásquez, en calidad de Gerente General de la compañía HARDCONSTRU S.A., no concierne a cuestiones técnicas o aspectos meramente legales relacionados a la ejecución contractual, sino que, acusa la violación de derechos fundamentales, cuestión que debe ventilarse en sede constitucional. 38. Precisamente, en el párrafo 19 supra, consta una referencia al informe presentado por los jueces de la causa,

quienes aseguran que se comprobó la falta de notificación de la decisión de terminar unilateralmente el contrato, a fin de que pueda presentar los descargos previstos en la legislación de la materia, y poder así justificar la mora o remediar el incumplimiento, para de este modo, evitar la expedición de la resolución de terminación y la consecuente declaratoria de contratista incumplido; y en efecto, revisados los recaudos procesales no consta ninguna fe de recepción de la decisión administrativa en cuestión. De tal modo, al no darse tal notificación y continuarse con el procedimiento administrativo, los jueces consideraron procedente conocer la causa y declarar la vulneración de derechos constitucionales. **39. Lo dicho no descarta que en un procedimiento de terminación unilateral de un contrato puedan darse arbitrariedades por parte del Estado, dadas sus facultades discrecionales. Si el accionar estatal transgrede derechos constitucionales, las afectaciones deben ser conocidas y resueltas por jueces constitucionales, pues no están de por medio valoraciones técnicas ni legales. En el caso de marras, los jueces no incurrir en ninguna extralimitación, ya que se pronuncian únicamente sobre la falta de notificación y la repercusión de dicha omisión en los derechos constitucionales de quien propuso la acción de protección. 40. Sobre esto, en la misma sentencia No. 210-15-SEP-CC se menciona como excepción a la regla jurisprudencial antes mencionada, que: “En consecuencia, la vía jurisdiccional de la acción de protección se justificaría, en el presente caso, si del análisis de la sentencia impugnada se constatará la vulneración de derechos constitucionales en la decisión administrativa materia de dicha acción; (...).”** **41. Con lo cual, se infiere que en el procedimiento administrativo de terminación unilateral de contrato, cabe el incoar una garantía jurisdiccional cuando en el accionar estatal se produzcan violaciones de derechos constitucionales.** En las sentencias impugnadas, al declararse la violación del derecho a la defensa, se confirma la pertinencia de someter una terminación unilateral de contrato a conocimiento de jueces constitucionales, y por consiguiente, de que éstos admitan la acción a trámite y se pronuncien sobre las vulneraciones demandadas, en apego a lo

consagrado en el artículo 88 de la Constitución de la República, esto es, amparar directa y eficazmente los derechos constitucionales. Énfasis y subrayado agregados.

El presente caso, no fue materia de pronunciamiento cuestiones técnicas o legales, sino que nuestro pronunciamiento fue centrado únicamente en la vulneración de los derechos constitucionales cometida por la autoridad pública demandada, al momento de declarar desierto el proceso de licitación, por tratarse de una medida irracional, desproporcionada e injustificada, que vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica, en un proceso de licitación donde se habían cumplido todas las etapas y existían informes que declaraban válido y cumplido todo el proceso de evaluación, al haber sido aprobado todo, la comisión técnica recomendó la adjudicación al legitimado activo.

Cumpliendo de esta manera, con la regla excepcional a la regla jurisprudencial mencionada en Sentencia 210-15-SEP-CC, ya que todas las situaciones fácticas analizadas en nuestro fallo, son idóneas para resolverlas en vía constitucional en lugar de la vía contencioso administrativa.

III.- Para finalizar debemos señalar, que el examen procesal se lo ha realizado observando las normas del debido proceso la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva que forman la triada de derechos constitucionales indispensables para el sostén del modelo de Estado previsto en la Constitución y que concluye con la resolución del proceso, lo cual ha permitido que la sentencia expedida se encuentra debidamente motivada, realizando un análisis respecto a la vulneración de derechos constitucionales, sin entrar a considerar cuestiones de mera legalidad que no corresponden abordar a través de una acción de protección.

3) PETICIÓN CONCRETA.-

Por las consideraciones precedentes, comedidamente les solicito desestimar la presente acción extraordinaria de protección propuesta por la autoridad

pública demandada CNEL y por ende devolver el expediente a la judicatura de origen.

Las notificaciones que me corresponda las recibiré en la dirección electrónica francisco.morales@funcionjudicial.gob.ec

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

Abg. Rolando Roberto Colorado Aguirre, Juez Provincial de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del trámite la **acción extraordinaria de protección, Caso N°. 1765-21-EP**, en virtud del auto de admisión de fecha Quito, D.M., 27 de agosto de 2021, donde se resuelve: “23. *Con el objeto de garantizar el debido proceso en la presente acción, en aplicación de los principios de dirección del proceso, formalidad condicionada y los de celeridad y concentración y tomando en consideración que este tribunal está constituido por el juez sustanciador de la causa, se dispone que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas presente un informe de descargo ante la Corte Constitucional en el término de diez días, contados a partir de la notificación con el presente auto*”; ante ustedes comparezco y digo:

1.- Por sorteo de ley, correspondió conocer y resolver a esta Sala Especializada Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por recurso de apelación deducido por el legitimado activo Ing. Julio César Cárdenas Landín, en su calidad de Gerente General de la empresa INDUSTRIALES Y ELECTRICOS ASOCIADOS S.A. INDUELECTRIC; en contra de la Sentencia emitida por el Abg. Juan Carlos Isaza Piedrahita, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del presente proceso de **Acción de Protección**, signado con el número **09332-2020-01786**, conforme lo faculta el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (*en adelante LOGCYCC*);

2.- El Tribunal que resolvió el recurso interpuesto, estuvo conformado por el Abg. Rolando Roberto Colorado Aguirre (Ponente), quien intervino por ausencia definitiva de la Abg. María Noemí Bachón Mero (fallecimiento) y elaboró el **VOTO SALVADO**; Dr. Francisco Morales Garcés; y, Abg. Mario Alberto Blum Aguirre (**QUIENES EMITIERON EL VOTO DE MAYORÍA**);

3.- En virtud de lo alegado por las partes, plantee el siguiente problema jurídico a resolver: **¿EL INFORME FINAL-LICITACIÓN DE SERVICIO, CÓDIGO DE PROCESO: LICS-CNELGYE-007-19, DE FECHA 11 DE FEBRERO DE 2020, POR MEDIO DEL CUAL SE RECOMENDÓ DECLARAR DESIERTO EL PROCESO DE LICITACIÓN; Y, LA RESOLUCIÓN No. CNEL-GYE-ADM-2020-0025, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARÓ DESIERTO EL PROCESO DE LICITACIÓN, SON VIOLATORIOS A LOS DERECHOS**

CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, RESOLUCIONES MOTIVADAS, SEGURIDAD JURÍDICA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ACCIONANTE?;

4.- En cuanto a la **alegación de la vulneración al debido proceso**, establecí en lo principal: “(...) 9.- *Por lo tanto, se establece con claridad meridiana y de manera irrefragable, que la legitimada pasiva, ha seguido el debido proceso, pues previo a la declaratoria y resolución de desierto, han existido: consultas, informe jurídico, informe final, en donde se recomienda de manera expresa la declaratoria de Desierto del procedimiento de contratación LICS-CNELGYE-007-19 “SERVICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DESTINADOS A LA RECUPERACION Y CONTROL DE PERDIDAS DE ENERGIA ELECTRICA EN EL AREA DE CONCESION DE CNEL-EP, UN GUAYAQUIL GRUPO 5”;* que acoge el criterio legal, establecido en el memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2020-0085-M, de fecha Guayaquil, 03 de febrero de 2020, suscrito por el Abg. Guillermo Alex Xavier Soria Cevallos, Director Jurídico, Encargado-GYE; para que finalmente se realice la Resolución No. CNEL-GYE-ADM-2020-0025, de fecha Guayaquil, 11 de febrero de 2020, donde se RESUELVE: “Art. 1. DECLARAR DESIERTO el procedimiento de contratación por Licitación No. LICS-CNELGYE-007-19 para la contratación de los “SERVICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DESTINADOS A LA RECUPERACION Y CONTROL DE PERDIDAS DE ENERGIA ELECTRICA EN EL AREA DE CONCESION DE CNEL-EP, UN GUAYAQUIL GRUPO 5”; 10.- *De ahí que, en relación con la alegación de la vulneración del debido proceso, en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, este Tribunal de Alzada, no advierte que concurren los dos elementos señalados en el párrafo 8.4 (3) supra (la violación de alguna regla de trámite y el consecuente socavamiento del principio del debido proceso), para que se produzca su vulneración, puesto que como fue analizado, no existió la inobservancia de la regla de trámite contenida en el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA VIGENTE PR-GG-ADQ-003 DE CNEL EP, como a las disposiciones y normas de la LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (Art. 33). Por ello, tampoco el socavamiento alguno al principio del debido proceso; en este sentido, se puede colegir que no se ha vulnerado el derecho constitucional del debido proceso”;*

5.- En cuanto a la **alegación de la vulneración del derecho a la motivación**, establecí en lo principal: “(...) 3.- *En el caso in examine, los actos administrativos que se solicita sean revocados, vía acción de protección, conforme la demanda y recurso de apelación, son: a) EL INFORME FINAL-LICITACIÓN DE SERVICIO, CÓDIGO DE PROCESO: LICS-CNELGYE-007-19, DE FECHA 11 DE FEBRERO DE 2020, POR MEDIO DEL CUAL SE RECOMENDÓ DECLARAR DESIERTO EL PROCESO DE LICITACIÓN; y, b) LA RESOLUCIÓN No. CNEL-GYE-ADM-2020-0025, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARÓ DESIERTO EL PROCESO DE LICITACIÓN; 4.- En este sentido de la revisión in integrum del INFORME FINAL DE LICITACIÓN DE SERVICIO, CÓDIGO DEL PROCESO: LICS-CNELGYE-007-19, de fecha Guayaquil, 11 de febrero de 2020, a las 09h35, suscrita por: Tec. Dennis Domínguez Bajaña, Presidente de la Comisión Técnica; Ing. Adriana Castro Maridueña, Delegado del Área Requirente; Lcdo. Franklin Xavier León Argudo, Profesional afín al objeto de la contratación; Nory Tomalá Mejía, Secretaria de la Comisión Técnica; Abg. Jemmy Jiménez Moreta,*

Delegada Jurídica; e, Ing. Celia Gómez Villacís, Delegada Financiera; se constata que tiene como punto único la elaboración del informe final, el mismo que se encuentra compuesto por antecedentes, tales como: resolución de aprobación de los pliegos; publicación en el portal institucional el proceso de licitación; acta donde se da contestación a las preguntas planteadas en el proceso de licitación; acta que se establece que se recibió 13 ofertas en el proceso de licitación; acta donde se procedió a la apertura de los sobres; se señaló que no hubo convalidaciones de errores; informe de la revisión de los aspectos legales de las ofertas presentadas; informe de la revisión de los aspectos financieros de las ofertas presentadas; acta de calificación donde se recomienda adjudicar al oferente INDUELECTRIC S.A.; memorando donde se solicita la revisión y aprobación del acta de calificación; memorandos Nros.: CNEL-GYE-PRP-2020-0003-M, de fecha 28 de enero de 2020; y, CNEL-GYE-PRP-2020-004-M, de fecha 28 de enero de 2020, donde el Presidente de la Comisión Técnica, consulta a la Dirección Jurídica; Memorando Nro. CNEL-GYE-AJ-2020-0085-M, de fecha 03 de febrero de 2020, donde se emite el criterio jurídico de declarar desierto el proceso licitatorio; y reasignaciones para la elaboración del informe pertinente; de ahí que en punto 3, que contiene la RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN O DECLARATORIA DESIERTO, se señala: “(...) Por todo lo expuesto, esta Comisión Técnica, actuante conforme al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los Pliegos y lo modificado de acuerdo a las Preguntas y Repuestas efectuadas dentro del cronograma del procedimiento de Contratación Pública, se ratifica en la calificación técnica constante en el ACTA COP-01-0111-2020; sin embargo, considerando que como TÉCNICOS no estamos inmersos en los criterios legales que nos sirvan para fundamentar la Adjudicación o Declaratoria de Desierto, como el expresado en el Memorando CNEL-GYE.AJ-2020-0085-M, emitido por el Señor Director Jurídico de CNEL EP Unidad de Negocio Guayaquil, le recomendamos al Administrador de CNEL EP UNIDAD DE NEGOCIO GUAYAQUIL, la declaratoria de Desierto del procedimiento de contratación LICS-CNELGYE-007-19 “SERVICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DESTINADOS A LA RECUPERACION Y CONTROL DE PERDIDAS DE ENERGIA ELECTRICA EN EL AREA DE CONCESION DE CNEL-EP, UN GUAYAQUIL GRUPO 5”, toda vez que acogemos el criterio legal antes mencionado, por las razones señaladas en dicho documento (...)” (énfasis añadido) (fojas 63 a 68; y, 199 a 201Vta.); documento que además sirvió de base para la RESOLUCIÓN No. CNEL-GYE-ADM-2020-0025, de fecha Guayaquil, 11 de febrero de 2020, que contiene 27 considerandos, que contiene invocación de normas constitucionales y legales, entre ellas la Constitución, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como su Reglamento General; así como los antecedentes del proceso de licitación, materia de la presente acción constitucional (referidos en líneas anteriores, y que fueron acreditados como medios probatorios en el párrafo 8.3 supra, incluyendo además la forma de designación de los integrantes de la Comisión Técnica, el informe jurídico e informe final), donde se RESUELVE: “Art. 1. DECLARAR DESIERTO el procedimiento de contratación por Licitación No. LICS-CNELGYE-007-19 para la contratación de los “SERVICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DESTINADOS A LA RECUPERACION Y CONTROL DE PERDIDAS DE ENERGIA ELECTRICA EN EL AREA DE CONCESION DE CNEL-EP, UN GUAYAQUIL GRUPO 5”, de conformidad con lo establecido en el art. 33 literal b) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Art. 2.-

*PUBLICAR la presente resolución en el Portal Institucional del SERCOP www.compraspublicas.gob.ec (fojas 202 a 205); evidenciando con ello, que los actos administrativos in examine, guardan armonía a lo dispuesto tanto en la Constitución, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, como en el procedimiento de contratación pública vigente PR-GG-ADQ-003 DE CNEL EP; pues se estructuran lógicamente, de tal forma que guardan la debida coherencia y relación entre los antecedentes y las normas jurídicas, siendo que los criterios vertidos a lo largo de la misma tienen un hilo conductor con los argumentos puestos en conocimiento tanto de la Comisión Técnica como del Administrador y Apoderado Especial de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica de la Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP -Unidad de Negocio Guayaquil. De este modo, los actos administrativos in comentos, son coherentes entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y decisión final de la declaratoria de desierto del proceso de licitación; **de tal manera que, no se encuentra mérito suficiente para establecer la vulneración del derecho a motivación, dado que se han establecido los supuestos de la motivación, que son: i) enunciación de normativa o principios; y, ii) explicación de su pertinencia entre normas y relación con los hechos**”;*

6.- En cuanto a la alegación de la vulneración al principio de legalidad y derecho a la seguridad jurídica, establecí en lo principal: “(...) 3.- *En cuanto al principio de legalidad, donde se alega que es un informe solicitado a último momento, se establece que tanto el informe jurídico como el informe final, se enmarcan dentro de la fase pre contractual, conforme lo determina el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA VIGENTE PR-GG-ADQ-003 DE CNEL EP, al proceso de licitación LICS-CNELGYE-007-19, materia de la presente acción de protección; en cuya fase precontractual, se prevé en el punto 6.24 bajo la denominación: “Adjudicación o declaratoria de desierto y finalización del proceso”, que: “6.24. Una vez concluida la etapa de calificación, puja electrónica, negociación o sorteo aleatorio, según sea el caso, la máxima autoridad o su delegado autoriza la elaboración de la resolución de adjudicación del contrato o declaratoria de desierto del proceso, la misma que se sustentará en el acta de calificación, acta de negociación (en los casos de consultoría) o en el informe de resultados, según sea el caso, y que contendrá la recomendación expresa del delegado del proceso o de la comisión técnica, para declarar desierto el proceso o adjudicar el contrato. La recomendación de adjudicación o declaratoria de desierto emitida por la comisión técnica o delegado, será puesta a consideración mediante memorando a la máxima autoridad o su delegado, quien acoge la recomendación y reasigna a adquisiciones. (énfasis añadido); esto en concordancia con lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece que se declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, entre otras, por cuestiones económicas, técnicas o jurídicas; es decir, la máxima autoridad previo informes correspondientes, incluido el informe final -que en el presente caso acoge la recomendación jurídica-, está en la facultad de declarar desierto un proceso de contratación de licitación; **por lo tanto, no se establece vulneración al referido principio**; 4.- *En cuanto a la seguridad jurídica, en donde se alega que, contando con recomendaciones expresas por los funcionarios designados para la calificación de ofertas, actúen sin JUSTIFICACIÓN ALGUNA, contrario a los**

intereses institucionales, movidos por intereses particulares; se establece que el INFORME FINAL DE LICITACIÓN DE SERVICIO, CÓDIGO DEL PROCESO: LICS-CNELGYE-007-19, de fecha Guayaquil, 11 de febrero de 2020, a las 09h35, suscrita por: Tec. Dennis Domínguez Bajaan, Presidente de la Comisión Técnica; Ing. Adriana Castro Maridueña, Delegado del Área Requirente; Lcdo. Franklin Xavier León Argudo, Profesional afín al objeto de la contratación; Nory Tomalá Mejía, Secretaria de la Comisión Técnica; Abg. Jemmy Jiménez Moreta, Delegada Jurídica; e, Ing. Celia Gómez Villacís, Delegada Financiera, que contiene la RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN O DECLARATORIA DESIERTO, se señala: “(...) Por todo lo expuesto, esta Comisión Técnica, actuante conforme al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los Pliegos y lo modificado de acuerdo a las Preguntas y Respuestas efectuadas dentro del cronograma del procedimiento de Contratación Pública, se ratifica en la calificación técnica constante en el ACTA COP-01-0111-2020; sin embargo, considerando que como TÉCNICOS no estamos inmersos en los criterios legales que nos sirvan para fundamentar la Adjudicación o Declaratoria de Desierto, como el expresado en el Memorando CNEL-GYE.AJ-2020-0085-M, emitido por el Señor Director Jurídico de CNEL EP Unidad de Negocio Guayaquil, le recomendamos al Administrador de CNEL EP UNIDAD DE NEGOCIO GUAYAQUIL, la declaratoria de Desierto del procedimiento de contratación LICS-CNELGYE-007-19 “SERVICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DESTINADOS A LA RECUPERACION Y CONTROL DE PERDIDAS DE ENERGIA ELECTRICA EN EL AREA DE CONCESION DE CNEL-EP, UN GUAYAQUIL GRUPO 5”, toda vez que acogemos el criterio legal antes mencionado, por las razones señaladas en dicho documento (...)” (énfasis añadido) (fojas 63 a 68; y, 199 a 201Vta.); se evidencia que si bien se ratifican en la calificación técnica constante en el ACTA COP-01-0111-2020; sin embargo, considerando que son TÉCNICOS y que no están inmersos en los criterios legales que les sirvan para fundamentar la Adjudicación o Declaratoria de Desierto, como el expresado en el Memorando CNEL-GYE.AJ-2020-0085-M, emitido por el Director Jurídico de CNEL EP Unidad de Negocio Guayaquil, recomendaron al Administrador de CNEL EP UNIDAD DE NEGOCIO GUAYAQUIL, la declaratoria de Desierto del procedimiento de contratación LICS-CNELGYE-007-19 “SERVICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DESTINADOS A LA RECUPERACION Y CONTROL DE PERDIDAS DE ENERGIA ELECTRICA EN EL AREA DE CONCESION DE CNEL-EP, UN GUAYAQUIL GRUPO 5”, toda vez que acogemos el criterio legal antes mencionado, por las razones señaladas en dicho documento (...); por lo tanto, el cambio de criterio de la Comisión Técnica, está basado en una justificación jurídica y no por intereses particulares; consecuentemente, lo alegado por el accionante no tiene asidero jurídico; y por ende no se encuentra violación a la seguridad jurídica”;

7.- En cuanto a la **alegación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva**, establecí en lo principal: “(...)4.- Ahora bien, para abordar este derecho, y verificado el expediente, y de los medios de prueba detallados en el párrafo 8.3 supra, este Tribunal de Alzada, no encuentra indicios o elementos que le permitan declarar vulneración a la tutela judicial efectiva en alguno de sus componentes; 5.- Por el contrario, se verifica que el accionante ha tenido acceso tanto en sede administrativa, donde presentó su oferta y que si bien fue recomendada para su adjudicación; luego de

*una consulta, informe jurídico e informe final, se resolvió declarar desierto el proceso de licitación; donde en ninguno de sus considerandos se ha establecido prohibición de poder participar en el mismo, en el caso de alguna reapertura; ha presentado el reclamo administrativo ante la accionada (fojas 150 a 156 de los autos); el mismo que está en trámite conforme el Memorandum Nro. CNEL-GYE-PRP-2020-0006-M, de fecha 21 de febrero de 2020, con asunto: “Respuesta sobre reclamo presentado por el oferente Induelectric S.A. Proceso LICS-CNELGYE-007-19 (fojas 192 a 195); y, finalmente, ante la justicia constitucional, presentando su acción de protección, presentando pedidos y el recurso que a bien tuvo lugar, como la apelación contra la sentencia de primera instancia; no se observa tampoco algún indicio o elemento que permita a este Tribunal de Alzada, observar alguna transgresión a la debida diligencia por parte de accionados ni del Juez A quo. Es más, como se detalló en los párrafos 8.5 (1 al 4) supra, se verifica que el accionante obtuvo una decisión motivada que resolvió la declaratoria de desierto del proceso de licitación, considerando la consulta, informe jurídico e informe final. Respecto de la ejecución de la decisión, esto no se analiza dado que en el caso concreto se declaró desierto el proceso de licitación y se desestimó la acción de acción de protección en primer nivel. En esta línea, cabe recordar que esta Corte Constitucional, ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva, no implica que se concedan las pretensiones a las partes, sino que a través de una decisión argumentada se responda oportunamente el objeto del litigio (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 106-14- EP/20, párr. 16.1: “Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, el artículo 75 de la Constitución establece que “[t]oda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Como se aprecia, este derecho no implica la aceptación de todas las pretensiones presentadas por los sujetos procesales, sino su satisfacción a través de una respuesta oportuna; misma que se traduce en una decisión argumentada, que absuelva los requerimientos razonables de las partes, esto es, de aquellas que estén relacionadas con el objeto del litigio”); 6.- Finalmente, se observa que el accionante argumenta una supuesta afectación del derecho a la tutela judicial efectiva por su sola inconformidad con la resolución adoptada tanto en sede administrativa en cuanto a la declaratoria de desierto del procedimiento de contratación pública de licitación; como de la sentencia impugnada a través de esta acción de protección. Es necesario puntualizar que la mera inconformidad con una decisión judicial no constituye un motivo que provoque la vulneración de derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 262-13- EP/19); 7.- Por lo expuesto, **no se observa que la decisión administrativa de declarar desierto el procedimiento de contratación por licitación, y de la decisión judicial impugnada haya vulnerado el derecho la tutela judicial efectiva;***

8.- De tal manera que, al no existir vulneración de derechos constitucionales alegados, establecí que se trata de un asunto de mera legalidad y establecí la vía idónea que es la administrativa o contenciosa administrativa, estableciendo en lo principal: “(...) ES DECIR, LO QUE PRETENDE EL ACCIONANTE ES LA DECLARACIÓN DE UN DERECHO; ESTO ES, LA ADJUDICACION DEL CONTRATO DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE LICITACIÓN DE

SERVICIO No. LCS-CNELGYE-007-19; tal y como lo advirtió incluso la parte accionada en la audiencia pública; inferencia que resulta fácil colegir de lo expuesto en el audiencia en estrados, donde el accionante solicitó: “(...) que se declare vulnerado el derecho y se revoque la sentencia y como medida de reparación se adjudique el proceso (...)”, conforme obra de fojas 38 a 40 de la instancia;(…) Lo expuesto permite concluir que la revocatoria de la declaratoria de desierto del procedimiento de contratación pública por licitación, es susceptible de impugnación, en sede administrativa, tal y como lo prevé el Art. 102 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (ante el SERCOP); y, Art. 183 del Código Orgánico Administrativo (entidad accionada); como ante los jueces ordinarios en la vía contencioso administrativo, conforme lo determina el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art.326 del Código Orgánico General de Procesos; dado que cuentan con vías idóneas y eficaces para reclamar derechos de contratación pública que se reclaman en esta acción constitucional. (...)”;

9.- Por lo tanto, en mi **VOTO SALVADO**, resolví negar el recurso de apelación interpuesto por el accionante; y por ende, **CONFIRMAR** la sentencia subida en grado, al no existir vulneración de derecho constitucional alguno, y al existir la vía ordinaria adecuada y eficaz, determinado en el presente fallo, a fin de obtener la tutela y protección de los derechos de estricta configuración legal que pretende sean tutelados, en virtud de los hechos descritos; de tal manera que, se deja a salvo el derecho del legitimado activo en la acción de protección, a fin de que haga valer sus derechos laborales en las instancias ordinarias correspondientes; dando cumplimiento a la sentencia No. 001-16-JPO-CC, emitida por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 0530-10-JP, que señaló: *“SENTENCIA IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos”*; y,

10.- Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad.

Para futuras notificaciones, señalo mi correo institucional: rolando.colorado@funcionjudicial.gob.ec; y, correo personal: rolandocolorado84@gmail.com.

Me suscribo, muy atentamente,

Abg. Rolando Colorado Aguirre
Juez Provincial Sala Laboral

Dr. FRANCISCO MORALES GARCES