



Juicio No. 17240-2020-00029

JUEZ PONENTE:LEMA LEMA WILSON ENRIQUE, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA
AUTOR/A:LEMA LEMA WILSON ENRIQUE
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 13 de noviembre del 2020, a las 11h55.

<

VISTOS: En razón del sorteo de ley se constituyó este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, integrado por los jueces provinciales doctores: Wilson Lema Lema (Ponente), Inés Romero Estévez y Patlova Guerra Guerra, con el fin de conocer y resolver el recurso de apelación planteado por el legitimado activo TECNOLGÍA TOTAL TECTOTAL CÍA. LTDA., a la sentencia que niega la acción de protección No. 17240-2020-00029, dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito. En lo principal, siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA:

Este Tribunal tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación, en razón del sorteo, y, de conformidad con lo establecido en el Art. 208.1, del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-, concordante con el Art. 86, numeral 3, segundo inciso, de la Constitución de la República del Ecuador –en adelante CRE-; y, el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC-.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

En la tramitación de la presente causa se han observado las garantías del debido proceso constitucional y legal, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 75, 76, 86, 168.6 y 169 de la Constitución del Ecuador; y, Art. 8 y siguientes de la LOGJCC, no advirtiéndose omisión de solemnidad sustancial alguna ni violación de trámite que pudiera influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

3.1. Con fecha 11 de septiembre de 2020, el señor Oscar Augusto Rentería Torres, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía TECNOLGÍA TOTAL TECTOTAL CÍA. LTDA., (legitimada activa), presenta su demanda de acción constitucional de protección en contra de la Empresa Pública de Exploración y Explotación de Hidrocarburos “PETROAMAZONAS EP”, en la persona de su Gerente General (legitimado pasivo), y solicita también citar al señor Procurador General del Estado. **3.2.** Mediante sorteo, el conocimiento de esta acción recae en el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, cuyos jueces, luego de efectuada la audiencia respectiva, el 12 de octubre de 2020, a las 09h23, dicta sentencia negando la acción de protección propuesta por el legitimado activo, por improcedente, frente a lo cual éste interpone el recurso de apelación. **3.3.** Este Tribunal de Alzada de la Sala Penal, integrado debidamente mediante sorteo, con providencia de 4 de noviembre de 2020, a las 14h43, avoca conocimiento del recurso de apelación interpuesto y dicta autos para resolver.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL LEGITIMADO ACTIVO:

El accionante TECNOLGÍA TOTAL TECTOTAL CÍA. LTDA., por intermedio de su representante legal, tanto en su demanda como en la audiencia correspondiente, ha sostenido principalmente lo siguiente:

4.1. Actos u omisiones violatorios de derechos constitucionales.-

El procedimiento de calificación como proveedor de la Empresa Pública accionada, y su posterior resultado, ejecutado en contra del accionante.

4.2. Derechos Violados.- Indica el legitimado activo que en el mencionado procedimiento se ha violado el debido proceso en las garantías del derecho a la defensa y de la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y el derecho a la libertad de contratación.

4.3. Prueba.- El accionante ha presentado como prueba documental: el oficio No. PAM-CON-2020-0569-OFI, de 26 de mayo de 2020; el “Procedimiento para la evaluación de desempeño de contratistas de bienes”; el oficio No. PAM-CON-2020-0644-OFI, de 25 de junio de 2020; y, la orden de compra 144702

4.4. Pretensión.- El accionante en su demanda solicita en se acepte su acción de protección declarando la violación de sus derechos constitucionales mencionados y que como reparación integral se disponga la nulidad de la calificación notificada con oficio No. PAM-CON-2020-0569-OFI, de 26 de mayo de 2020.

QUINTO.- ALEGACIONES DEL LEGITIMADO PASIVO:

5.1. El Abg. Juan Calero Chávez, a nombre y representación de la accionada PETROAMAZONAS EP, en la audiencia correspondiente ha manifestado que deja constancia de algunos aspectos omitidos, de buena fe, por el accionante TECNOLOGIA TOTAL, que desde el 2014 y con una calificación del 2017 es parte del registro de proveedores de PETROAMAZONAS; que cuando se calificaron como proveedores tenían conocimiento que el desempeño de su relación contractual con PETROAMAZONAS iba a ser evaluado en determinado momento, por lo que llama la atención que digan que desconocían los parámetros de calificación; que tanto en el anexo A, como en el anexo B, que obran de autos, constan oficios en los que PETROAMAZONAS puso en conocimiento de la compañía accionante la calificación de su desempeño en el año 2017 y 2018; que por ello llama la atención que a conveniencia y según el resultado se alegue la violación de derechos constitucionales; que también se omite decir que el accionante sí ejerció su derecho a la defensa, ya que mediante oficio dirigido a PETROAMAZONAS solicitó una reconsideración de la calificación, recibiendo la respuesta correspondiente; que la acción de protección se torna improcedente ya que se cuestiona aspectos de mera legalidad, de inconformidad en la aplicación de normas infra constitucionales, lo que escapa del conocimiento de esta garantía constitucional; que PETROAMAZONAS ha observado el derecho a la seguridad jurídica y todos los derechos conexos referidos por el accionante; que la violación al derecho a la libertad de contratación del accionante es una falacia porque la compañía se encuentra en plena libertad de ejercer relación comercial con quien pueda realizarla, la calificación C establecida por PETROAMAZONAS no le impide ejercer su derecho a la contratación; que en este caso denominado orden de compra tiene pleno conocimiento que el incumplimiento de las estipulaciones como tiempo de entrega, reporte de discrepancias, reporte de producto no conforme, traerán consecuencias jurídicas si no son cumplidas conforme las estipulaciones pactadas, por lo que se interpreta una norma infra constitucional disfrazada de derechos constitucionales; que la interpretación de las normas tienen que ser integrales y no aisladas ni por partes; que en este caso lo que hay es una inconformidad con una calificación, que en el 2017 y 2018 no la hubo; que la acción de protección es improcedente; que la orden de compra respecto de la cual tiene inconformidad el accionante, si bien es cierto comienza en el 2018 debe ser evaluada en el periodo 2019, que el procedimiento así lo establece, no es una aplicación arbitraria de PETROAMAZONAS, lo cual no compete a la esfera de la justicia constitucional; que el procedimiento para la evaluación de proveedores comprende desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre y corresponde a todas las líneas o ítems entregadas por la contratista en el periodo; que la orden de compra a la que hace referencia TECTOTAL fue

adjudicada el 11 de diciembre de 2018 y tenía que ser entregada en enero de 2019, por lo que pasan a ser consideradas en la evaluación del 2019; que el proveedor no cumplió con la entrega en la fecha estipulada en el contrato; que los aspectos de mera legalidad relacionada con la aplicación, improcedencia o violación de normas infra constitucionales no constituye materia de una garantía jurisdiccional, porque la justifica constitucional no reemplaza a las instancias ordinarias competentes, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción de protección planteada.

5.2. En representación de la Procuraduría General del Estado, la doctora Jenny Margarita Veintimilla Endara, ha expresado que en el presente caso no se evidencia vulneración de derecho constitucional alguno porque lo que se está alegando es un acto de notificación de eliminación del registro de proveedores de la empresa PETROAMAZONAS, acto emitido por autoridades competentes en uso de las facultades que le otorga su normativa interna de procedimiento de evaluación de desempeño de contratistas y procedimiento de registro de proveedores de bienes y servicios, asunto totalmente legal, por lo que si el accionante se encontraba en desacuerdo con esta notificación debió acudir a la vía que el ordenamiento lo determine y no pretender que el juez constitucional analice asuntos de legalidad; que la Corte Constitucional indica que la acción de protección no debe ser interpuesta como mecanismo de reemplazo a la justicia ordinaria, que los jueces constitucionales deben limitarse al análisis de la vulneración de derechos constitucionales y no a temas concernientes a aplicación o interpretación de normas de carácter infra constitucional; que en este caso existe una presunta e indebida aplicación de normas en la evaluación de desempeño de contratistas de bienes; que el accionante ha presentado una reconsideración la cual ha sido contestada por PETROAMAZONAS con una negativa, y si el accionante estaba inconforme debió acudir a la vía ordinaria, y no pretender inobservar los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley; que el derecho a la libertad de contratación es un derecho civil, todos somos libres de contratar, pero en el presente caso estamos frente a una contratación pública que es totalmente diferente; que en materia de contratación pública no se puede inobservar la normativa previa clara y pública, por lo que no se puede hablar de vulneración del derecho a la libertad de contratación; que PETROAMAZONAS ha actuado conforme a norma previa, clara y pública en base a procedimientos preestablecidos y conocidos por el accionante quien pretende inobservar dicha normativa de carácter infra constitucional; que la Constitución indica que debemos cumplir la Constitución, la ley y las decisiones de autoridades competentes; que no existe vulneración de los derechos argumentados por el accionante, quien solicita que se declare la nulidad del acto emitido por PETROAMAZONAS, no siendo esta la vía, lo cual corresponde a los jueces ordinarios; que esta acción de protección recae en las causales de improcedencia establecidas en el Art. 42 numerales 1, 3 y 4 de la LOGJCC, por lo que solicita rechazar la misma por improcedente.

SEXTO.- FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL A QUO:

Los jueces de primer nivel, al dictar sentencia, efectúan un análisis de los antecedentes, de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados y de la pretensión del accionante contenida tanto en su demanda así como ratificada en la respectiva audiencia, para lo cual se han planteado el problema jurídico a resolver, y con el respaldo en normas constitucionales y jurisprudencia constitucional han concluido que: *“En el presente caso vemos que la accionante no esgrime argumentos válidos para identificar vulneraciones de derechos constitucionales, alegar vulneración del debido proceso porque Petroamazonas no contó con su presencia para llevar a cabo el proceso de evaluación de desempeño, porque no se le permitió presentar argumentos de descargo, sino que solo se le notificó con la calificación no constituyen argumentos válidos para identificar vulneraciones de derechos constitucionales, pues el procedimiento establecido en la normatividad correspondiente no establece la participación de la accionante, tampoco cabe la apelación o impugnación, solo procede con la notificación del resultado final de la evaluación. Es decir, tal como la autoridad pública procedió. Las actuaciones apegadas a derecho no vulneran derechos constitucionales, pues la constitucionalidad de la norma se presume”*; para ello se ha considerado que *“el accionante ya se había sometido a dos evaluaciones en años anteriores, en las cuales se le aplicó la misma normativa y mismo procedimiento, pero en aquellas ocasiones no denunció vulneración de derechos, pues obtuvo calificaciones favorables”*; que en relación a que Petroamazonas, contrariando la normatividad interna, incluyó en la evaluación del año 2019 una orden de compra adjudicada en el año 2018; el punto 5.1.2 del Procedimiento para la evaluación de desempeño de contratistas de bienes, agregado al proceso, establece: *“El intervalo para la evaluación comprenderá desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre del año anterior al momento de la evaluación y corresponde todas las líneas adjudicadas y entregadas por la contratista durante el referido periodo”*; habiéndose verificado que efectivamente la orden de compra tiene fecha de adjudicación 11 de diciembre del 2018 y fecha pactada de entrega el 09 de enero del 2019, la cual habría incumplido; que de acuerdo a la sentencia No. 1357-13-EP/20, emitida por la Corte Constitucional, la seguridad jurídica no se afecta automáticamente por el mero desacuerdo en la aplicación o interpretación de normatividad secundaria, interna o reglamentaria, o por su supuesto incumplimiento, sino ante una actuación arbitraria de las autoridades que implique vulneración de derechos, lo cual no se evidencia en este caso; que en sede constitucional no se puede analizar normas infraconstitucionales para dilucidar si fue arbitrario incluir la orden de compra No.144702 en el proceso de evaluación del año 2019, con lo que pretende el accionante que se realice un análisis de legalidad de normas internas de Petroamazonas, lo cual está vedado a la justicia constitucional; que la pretensión de la declaratoria de nulidad del proceso de evaluación, no guarda relación con el objeto de la acción de protección, sino con una acción de naturaleza administrativa, para lo cual el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo; *“que la evaluación de desempeño no tenía por objeto declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia de la accionante, por lo que tampoco puede existir vulneración de su derecho al debido proceso en la garantía de la*

presunción de inocencia”; y, que, en suma, al no identificar vulneración de derechos constitucionales, no observar actuaciones arbitrarias, ilegales o ilegítimas de la autoridad pública accionada, que más bien ha respetado las garantías del derecho al debido proceso; de conformidad con las causales de improcedencia establecidas en el Art. 42 numerales 1, 3, y 4, de la LOGJCC, han resuelto negar la acción de protección presentada por la empresa TECNOLGÍA TOTAL TECTOTAL CÍA. LTDA.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL AD QUEM:

7.1. MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.- 7.1.1. La acción de protección fue incorporada en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 como la garantía jurisdiccional encargada de tutelar de modo directo y eficaz los derechos constitucionales de las personas (Art. 86). De acuerdo con el Art. 88 de la Norma Suprema, “*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.*” **7.1.2.** Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), regula las garantías jurisdiccionales y entre ellas la acción de protección, estableciendo su objeto, los requisitos para su presentación y la procedencia de esta acción. En este sentido, el objeto de la acción de protección contemplado en el Art. 88 de la Constitución, se replica en el Art. 39 de la LOGJCC que dispone que 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 otras acciones constitucionales. Esta ley establece además requisitos para su presentación y procedencia, así, el Art. 40 exige básicamente: **(i)** Que exista violación de un derecho constitucional. Lo que significa que, tal y como ha señalado Juan Montaña Pinto “*para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el 'contenido constitucional' del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado [...]*”^[1]; **(ii)** Que la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular de conformidad con lo establecido en la Constitución; y, **(iii)** Que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. **7.1.3.** Frente a los requisitos de procedibilidad, la LOGJCC ha dispuesto varias causales de improcedencia (Art. 42), siendo las más relevantes: **(i)** Que no exista vulneración de derechos constitucionales; **(ii)** Que el acto administrativo que se demanda pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; y, **(iii)** Que la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Estas causales son las que de modo más frecuente provocan la negativa de la acción de protección^[2]. **7.1.4.** Las sentencias

de la Corte Constitucional son vinculantes, pues según la Constitución de la República, este es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, cuyas decisiones tienen “el carácter constitucional de vinculante” y guían la actividad jurisdiccional^[3]. De ahí que, con respaldo en la obra *“Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional”*, se procederá a puntualizar algunos aspectos de esta acción, para fundamentar posteriormente la decisión. La Corte Constitucional del Ecuador, ha puntualizado que la acción de protección tiene dos objetivos primordiales: *“la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación”*^[4].

7.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE.- Para resolver el recurso interpuesto, este Tribunal Ad quem se plantea como problema el determinar si la sentencia dictada por el Tribunal A quo, en la que ha resuelto negar la acción planteada, se encuentra debidamente motivada.

7.2.1. Para el efecto, procederemos a la revisión y análisis de la sentencia recurrida, a fin de determinar, por un lado, si se encuentra motivada; y, por otro, si se han vulnerado los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la libertad de contratación, alegados por el accionante. **(i)** Partiremos definiendo lo que comprende la motivación como garantía del derecho al debido proceso. El Art. 76, numeral 7, literal l), de la CRE, establece que: *“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 (...)”*. **(ii)** La Corte Constitucional del Ecuador, al respecto menciona que: *“Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión (...)”*^[5]. **(iii)** La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad, para adoptar determinada decisión, ha dicho la misma Corte Constitucional, constituyendo en la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano; lo que también ha sido resaltado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples fallos, cuando afirma que *“la motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”*. **(iv)** En este sentido la Corte Constitucional ha sostenido que: *“Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece*

para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”^[6]. (v) Establecido el marco constitucional y jurisprudencial, corresponde determinar si la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada acorde a los parámetros dados por la Corte Constitucional del Ecuador. En este sentido, conforme lo transcrito up supra, el Tribunal A quo ha considerado que en el presente caso no se verifica la violación de derechos constitucionales del accionante, y que la acción de protección incurre en las causales de improcedencia establecidas en los numerales 1, 3, y 4 del Art. 42 de la LOGJCC. Para llegar a esta conclusión ha partido del planteamiento del siguiente problema jurídico: *¿La evaluación de desempeño y posterior deshabilitación del registro de proveedores efectuado por Petroamazonas en contra de la accionante, vulnera derechos constitucionales?* Para resolver el problema han realizado el análisis y razonamientos de *manera razonable, lógica y comprensible*, enunciando las normas y principios jurídicos en los que funda su decisión y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, contrastándola con la prueba actuada, y con el respaldo de jurisprudencia constitucional. (vi) En efecto, conforme lo citado en el acápite Sexto de esta sentencia, el análisis de los juzgadores de instancia se ha centrado en las presuntas violaciones de los derechos constitucionales alegados por el accionante en el procedimiento de calificación como proveedor de la Empresa Pública Petroamazonas, donde la accionada ha calificado a la empresa TECNOLGÍA TOTAL TECTOTAL CÍA. LTDA., como proveedor tipo C que implica la imposición de una sanción como es la deshabilitación del registro de proveedores de Petroamazonas por un periodo de seis meses en los que no puede contratar con dicha empresa pública. Este acto, según el razonamiento del Tribunal A quo, es un asunto administrativo de mera legalidad, por un lado, por ser una atribución de la empresa pública accionada la calificación a proveedores; y, por otro, por estar sustentado dicho procedimiento de calificación en normativa infraconstitucional como es el *Procedimiento para la evaluación de desempeño de contratistas de bienes*, conocido por la empresa al momento de calificarse como proveedor (que data de 2014), y además porque ya fue calificada en años anteriores (2017 y 2018) con esa misma normativa. De ahí que ha negado la acción de protección por considerarla improcedente, de conformidad con los numerales 1, 3 y 4, del Art. 42 de la LOGJCC

7.2.2. Ahora bien, el accionante al fundamentar su demanda ha mencionado que el accionar del legitimado pasivo en el procedimiento de calificación como proveedor de la Empresa Pública Petroamazonas, ha vulnerado su derecho al debido proceso en las garantías del derecho a la defensa y de la presunción de inocencia, el derecho a la seguridad jurídica y a la libertad de contratación; derechos todos que han sido abordados y analizados debidamente por el Tribunal A quo, para llegar a la conclusión que no se verifican violaciones a los mismos,

frente a lo cual este Tribunal Ad quem realiza las siguientes consideraciones:

7.2.2.1. El derecho al debido proceso está integrado por varias garantías procesales que lo tornan efectivo, se trata de un derecho constitucional consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de principios y garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades, en todas las instancias judiciales, y también las administrativas. **(i)** La Corte Constitucional al respecto sostiene que: *“De esta manera el debido proceso se constituye en el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar”*^[7]. Por lo expuesto, los jueces como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de este derecho. **(ii)** En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso está dado por las *“condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*. En buena cuenta, el debido proceso supone *“el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”*, constituyéndose en un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática^[8], lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador. **(iii)** La Corte colombiana, ha definido el debido proceso administrativo: *“como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122)”*. Dicha Corte considera que *“El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”*^[9]. **(iv)** En el presente caso, concordando con el razonamiento y fundamentación efectuada por el Tribunal A quo, en el procedimiento de calificación del accionante como proveedor de la empresa pública accionada Petroamazonas, no se observa vulneración del derecho al debido proceso en las garantías aludidas, pues para aquello se ha observado el *Procedimiento para la Calificación y Registro de Proveedores para Ejecución de Obras,*

Provisión de Bienes y Servicios incluidos los de Consultoría, para Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos de Petroamazonas EP, conocido por la empresa TECNOLGÍA TOTAL TECTOTAL CÍA. LTDA., que ya había sido evaluada con anterioridad con esta misma normativa y procedimiento; y, que en el caso, al ser notificada con la calificación de Proveedor Tipo C, ha solicitado la reconsideración de la misma, la cual ha sido negada. Por tal razón, se aprecia que se ha aplicado y garantizado el derecho al debido proceso, debiendo resaltar que estamos frente a una evaluación del desempeño de la empresa accionante como proveedora de una empresa pública del Estado, dentro del marco de la contratación pública.

7.2.2.2. Respecto de la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. **(i)** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82 establece el derecho a la seguridad jurídica determinando que: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”. **(ii)** En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de seguridad jurídica: “... se halla articulado con el cumplimiento de las normas constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde con la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional”^[10]. Por ello, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): “*El respeto al principio de legalidad es expresión del derecho a la seguridad jurídica*”^[11]. **(iii)** En este contexto normativo y jurisprudencial, lo planteado por el accionante, en efecto, no implica una actuación arbitraria de la empresa pública accionada que conlleve vulneración de derechos constitucionales, por inobservancia o inaplicación de *normas jurídicas previas, claras, y públicas*, sino más bien nos encontramos frente a la inconformidad con la calificación dada (Proveedor Tipo C) como proveedor de la empresa pública Petroamazonas, por lo que este desacuerdo en la aplicación o interpretación de normatividad secundaria, interna o reglamentaria, no vulnera el derecho a la seguridad jurídica, recordando que la contratación pública está regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento respectivo y demás leyes y normas secundarias, como la del referido Procedimiento aplicado en el caso concreto. **(iv)** De ahí que, lo que se aprecia en el caso analizado, es que el accionante pretende que la justicia constitucional realice un control de legalidad respecto del *Procedimiento para la Calificación y Registro de Proveedores para Ejecución de Obras, Provisión de Bienes y Servicios incluidos los de Consultoría, para Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos de Petroamazonas EP*, específicamente a la evaluación de desempeño como

contratista de bienes, es decir, que se realice una nueva revisión de lo actuado administrativamente a fin de que se declare *“la nulidad de la calificación notificada con oficio No. PAM-CON-2020-0569-OFI, de 26 de mayo de 2020”*, lo cual está vedado para esta garantía jurisdiccional, por cuanto para ello existe la correspondiente vía ordinaria como es la contencioso administrativa, por tratarse de temas eminentemente infraconstitucionales donde no se verifica la vulneración de derechos constitucionales como los alegados por el accionante.

7.2.2.3. Con relación a la vulneración del derecho a la libertad de contratación. **(i)** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 66, dentro de los derechos libertad, en el numeral 16, reconoce y garantiza a todas las personas *“el derecho a la libertad de contratación”*. **(ii)** Sobre este derecho la Corte Constitucional en sentencia **No. 171-14-SEP-CC**, ha indicado que: *“...en el mismo ámbito garantista constitucional, se reconoce el derecho a la libertad de contratación, instituido como “derecho de libertad de las personas” por el artículo 66 numeral 16 de la Constitución, situación que implica que el inmenso ámbito que poseen éstas para decidir celebrar contratos y determinar su contenido, así como las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos y demás particularidades estarán regidas por la autonomía de la voluntad de los contratantes, **dentro del marco constitucional y legal vigente en el Ecuador**”*. (Las negrillas son intencionales). **(iii)** En el presente caso, el procedimiento de evaluación del desempeño de proveedores y la calificación otorgada por Petroamazonas EP a la empresa accionante, de ninguna manera vulnera el derecho a la libertad de contratación de la misma, pues la Calificación Tipo C conlleva una suspensión de carácter temporal, esto es, por seis meses, como proveedor únicamente en relación a la empresa pública accionada, mas no constituye una sanción para el desarrollo de sus actividades que le impida el poder contratar libremente con personas naturales y jurídicas tanto del sector público como del privado.

7.2.3. Sobre la base de lo argumentado, efectivamente, lo que el accionante pretende con la acción planteada es que la justicia constitucional declare la nulidad de un acto administrativo, consistente en el procedimiento de evaluación del desempeño de proveedores de Petroamazonas EP y la consiguiente calificación efectuada, realizando para aquello un control de legalidad respecto de la normativa infraconstitucional aplicada, lo cual está vedado para esta garantía jurisdiccional, por cuanto para ello existe la correspondiente vía administrativa y la jurisdicción ordinaria, esto lo sostenemos con fundamento en normativa constitucional y legal, y la jurisprudencia respectiva. **(i)** En efecto, el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”*. Disposición que guarda concordancia y armonía con el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, que expresa que los *“actos de la*

Administración Pública o Tributaria, [son] impugnables en sede jurisdiccional". **(ii)** La misma Corte Constitucional, en sentencia de precedente constitucional obligatorio No. 001-010-JPO-CC, de 22 diciembre 2010, caso No. 999-09-JP, respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, se ha pronunciado señalando que: *"La acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa"*. Asimismo, que: *"No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria"*^[12]. **(iii)** Por lo tanto, cuando se trata de derechos y normativa infra constitucionales, el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria, pues la justicia constitucional no se encuentra facultada para resolver asuntos administrativos o de mera legalidad que no acarreen la vulneración de derechos constitucionales, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas, como es la contencioso administrativa. **(iv)** En definitiva, al no verificarse la violación de derechos constitucionales alegados por el accionante, la acción de protección se torna improcedente, debiendo confirmarse la sentencia impugnada al ser acertada y apegada a derecho y por encontrarse debidamente motivada en los términos establecidos en el Art. 76, numeral 7, literal l), de la Constitución.

OCTAVO.- DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales citadas, en especial en los Arts. 76.2, 82 y 172 de la Constitución; y, 42 numerales 1, 3, y 4 de la LOGJCC, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad DESECHA el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo TECNOLGÍA TOTAL TECTOTAL CÍA. LTDA., por intermedio de su representante legal, a la sentencia dictada por el Tribunal A quo, en la que se niega la acción de protección planteada, confirmando la misma en los términos expuestos en esta decisión. Con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5, de la CRE, una vez ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría remítase una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional; luego, devuélvase el proceso al órgano judicial de origen para los fines legales pertinentes, obteniéndose copia certificada del presente fallo para el archivo de la Sala.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

1. ^ MONTAÑA PINTO, Juan. *"Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección"*. *"Apuntes de Derecho constitucional"*, t.2. Quito, 2012. p. 111.
2. ^ ANDRADE QUEVEDO, Karla. *"Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana"*. *"La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional"*. Quito, 2013. pp.

111-136.

3. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 045-11-SEP-CC.
4. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0140-12-SEP-CC, caso No. 1739-10-EP.
5. ^ Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Sentencia No. 025-09-SEP-CC, casos 0023-09-EP, 0024-09-EP, y 0025-09-EP, acumulados, R.O. No. 50, 20 de octubre de 2009.
6. ^ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP.
7. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-13-SEP-CC, caso N.º 1647-11-EP.
8. ^ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78.
9. ^ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-982 de 2004.
10. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 044-14-SEP-CC, caso No. 0592-11-EP.
11. ^ CIDH, Sentencia caso De La Cruz Flores Vs. Perú, 18 nov 2004, párrafo 104.
12. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EP.

LEMA LEMA WILSON ENRIQUE

**JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
PICHINCHA(PONENTE)**

GUERRA GUERRA MARIA PATLOVA DE LOS ANGELES

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

ROMERO ESTEVEZ INES MARITZA

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA