



Juicio No. 11333-2020-02031

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, martes 9 de marzo del 2021, las 16h04. **11333-2020-02031 ACCIÓN DE PROTECCIÓN, CONTRA EERSSA LOJA. NO SE ACEPTA EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL ACCIONANTE Y SE CONFIRMA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO.**

**JUEZ PONENTE: DR. FERNANDO HUMBERTO GUERRERO CORDOVA**

**VISTOS.- PRIMERO. ± ANTECEDENTES.-** La doctora Sara Salomé Tandazo Valarezo, Jueza de la Unidad Judicial Civil y Mercantil con sede en el cantón Loja, mediante sentencia dictada con fecha jueves 25 de noviembre del 2020, las 12h29, resuelve que *“ ¼ RECHAZA la acción de protección al no determinarse vulneración de derecho constitucional alguno, con lo cual deviene en improcedente.¼ °* De esta resolución, el accionante ha interpuesto recurso de apelación, y es por esa razón que se acede a este nivel jurisdiccional.

**SEGUNDO.- PARTES PROCESALES: 2.1.- ACCIONANTE,** Ingeniero JOSÉ IVÁN VALAREZO BORRERO en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA; **2.2.- ACCIONADOS.-** EMPRESA ELÉCTRICA REGIONAL DEL SUR, a través de su representante legal el Doctor Freddy Aníbal Bastidas Serrano, Presidente Ejecutivo; la Procuraduría General del Estado a través de su Directora Regional la Doctora Ana Cristina Vivanco.

**TERCERO.- ANÁLISIS DE FORMA:**

**3.1.- COMPETENCIA.-** De conformidad a los artículos 86, 167, 172 y 186 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esta Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto por las partes procesales, accionante y accionados.

**3.2.- VALIDEZ PROCESAL.-** De la revisión del expediente se evidencia que la parte

accionada ha sido legalmente notificada con el contenido de la presente demanda, a fin de que pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva. Las partes procesales han tenido la oportunidad procesal de presentar sus pruebas de cargo y de descargo, así como la posibilidad cierta de contradecirlas. En concreto se han respetado todas y cada una de las garantías básicas del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, bajo el título de Derechos de Protección, en consecuencia, al no existir violación de solemnidad alguna que pudiese generar nulidad, se declara la validez del presente proceso.

#### **CUARTO: ANÁLISIS DE FONDO.-**

**4.1.- ARGUMENTOS DE LA ACCIONANTE:** Del escrito de demanda constante a fojas 56 a 64 y en su exposición oral en la audiencia ante la Jueza a quo, el accionante manifestó en lo principal que: *“<sup>a</sup>¼ Que con fecha 24 de agosto del 2020, la EERSSA procedió a publicar el pliego correspondiente del proceso de cotización de obra No. COTO-EERSSA-018-2020 para “AMPLIACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO Y CONSTRUCCIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN EN LOS CANTONES DE CALVAS, GONZANAMÁ Y ESPÍNDOLA, SAPG Y COSTOS CALIDAD” a través del portal institucional del SERCOP. Que con fecha 11 de septiembre del 2020, se realizó la entrega de las ofertas, según el cronograma del proceso antedicho. Y además, se realizó la apertura de ofertas, según el cronograma del proceso. De fecha 12 de octubre de 2020, el presidente de la comisión técnica mediante memorando EERSSA- ASJUR-2020-1493-M, remite al presidente ejecutivo de la EERSSA EL INFORME FINAL DE CALIFICACIÓN DEL PROCESO DE COTIZACIÓN COTO-EERSSA-018-2020, en el cual consta como adjunto “INFORME FINAL DE CALIFICACIÓN Y ANEXOS” de fecha 8 de octubre del 2020, en donde se puede observar que existen dos criterios de adjudicación:*

*a. En base a la evaluación y calificación técnica y económica realizada por el Ing. Medardo Tito Gabino Polanco e Ing. César Alejandro Castillo Ajila, como miembros de la comisión técnica sugieren se adjudique la contratación del proceso de cotización a la oferta que se ubica en el primer lugar y que corresponde a la presentada por: COBERKANA CÍA. LTDA., por el monto de \$295601,1001 sin IVA, con un plazo de 120 días. En el numeral 11) del informe incluso los destacados profesionales fundamentan el por qué se debe adjudicar el proceso COTO-EERSSA-018-2020, a COBERKANA CÍA. LTDA., entre las cuales hace referencia: <sup>a</sup> ¼ (¼) ¼ Los ingenieros César Alejandro Castillo y Medardo Gabino revisaron la escritura notariada y el certificado por parte del Registro Mercantil del cantón calvas presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., documentación que fue corroborada en el portal de Superintendencia de Compañías, determinando que a la fecha de la publicación del procedimiento COTO-EERSSA- 018-2020 en Portal del SERCOP, el patrimonio*

establecido como requisito  $\frac{1}{4}(\frac{1}{4})\frac{1}{4}^{\circ}$ .

*B) El presidente de la comisión técnica, recomienda que la adjudicación del contrato sea para el oferente CONSORCIO ELECTRICO PC; indicando:  $\frac{1}{4}(\frac{1}{4})\frac{1}{4}^{\circ}$  De hojas 0072 a 0084 consta la escritura de aumento de capital social en la capitalización de utilidades y numerario que otorga la compañía COBERKANA CIA.LTDA, con una cuantía de \$ 17.900.00..En la cláusula segunda de esta escritura ( hoja 73) se lee: SEGUNDA  $\frac{1}{4}$  ANTECEDENTES: a) La compañía COBERKANA CÍA. LTDA., es una compañía constituida en virtud de las leyes de la República del Ecuador, con un capital de 400 dólares de los Estados Unidos de América  $\frac{1}{4}(\frac{1}{4})\frac{1}{4}^{\circ}$ . Consta como anexo Nro. 4 al Memorando Nro. EERSSA-ASJUR-2020-1493-M de fecha 12 de octubre del 2020, se anexa el cuadro de evaluación de la oferta presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., en donde el presidente de la comisión calificadora Abg. Luis Bravo, suscribe dicho anexo en indica que su representada COBERKANA CÍA. LTDA., si cumple con el parámetro de PATRIMONIO, es más así afirma en el numeral 8.12 y 8.1.2.1 del informe de calificación de ofertas (pasa la fase de requisitos mínimos (patrimonio), es por eso que pasa a la siguiente fase). Es decir que la recomendación dada por el mencionado funcionario se contradice (ILOGICO) con el informe final del acta de calificación de posturas, en donde a criterio del mencionado funcionario no cumple con el parámetro de PATRIMONIO, cuando en un inicio claramente indicó que si CUMPLE su representada (REQUISITOS CUMPLIDOS). (entiéndase a las observaciones personales dadas por el Abg. Luis Bravo C.), **acotando que la fase de revisión de requisitos mínimos precluyo y se encontraban en calificación de las ofertas.** Sucede que el señor Presidente Ejecutivo de la EERSSA, procede a emitir la resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, en donde dicha autoridad procede a realizar una Nueva Valoración de las ofertas presentadas de manera especial la oferta presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., cuando lo correcto debió ser, acoger el informe de la mayoría de la comisión calificadora, es decir, ACTUAR en base a la recomendación dada la mencionada comisión técnica calificadora del proceso COTO-EERSSA-018-2020, y no volver a realizar una REVISIÓN DE LA OFERTA, ya que eso lo realizó la comisión técnica, **ES DECIR SE ESTÁ ALTERANDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO.** Que en concreto la máxima autoridad de la EERSSA, procede a realizar una nueva VALORACIÓN Y REVISIÓN de la oferta presentada por COBERKANA CÍA. LTDA., y acoge la recomendación de minoría elaborada por el Abg.*

Luis Bravo C. quien preside la comisión técnica calificadora, DESCONOCIENDO el voto de mayoría, entiéndase (DOS PERSONAS DE TRES), el hecho de desconocer, revisar y analizar nuevamente la oferta presentada adjudicación a otro oferente, recomendado por el voto de minoría, VULNERA, las garantías del debido proceso, y por ende violenta los derechos de índole constitucional del oferente (66.4, 76.1 76,7 literal l) 82 y 226 del CRE), ya que incluso está alterando el procedimiento establecido en el la Ley y Reglamento de Contratación Pública, motivo por el cual su persona en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA., procesión a presentar recurso de apelación (administrativo) en la misma entidad entiéndase EERSSA, con el fin de que intervenga, sin embargo el hecho de que se haya presentado administrativamente, no quiere decir que no exista la violación de un derecho constitucional y que su autoridad sea el competente para conocer la presente acción.

Es relevante mencionar que incluso la entidad contratante EERSSA, de fecha 19 de octubre del 2020, procede a cargar al portal del SERCOP y notificar toda la fase precontractual del proceso COTO -EERSSA-018-2020: entiéndase que al referir a toda la fase precontractual (calificación de posturas y resolución de adjudicación de proceso), es decir que la entidad contratante está coartando el derecho a recurrir al acta de calificación de posturas debidamente cargada y notificada el mismo día que la resolución de adjudicación (19 de octubre -2020), con lo cual se encuentra inobservando la RESOLUCIÓN Nro. RE-SERCOP-2020 106, la cual en el artículo 5 establece que: Art. 5.- A continuación del artículo 168, agréguese el siguiente artículo: "Art. 168 A.- Término para la adjudicación.- En los procedimientos de contratación pública la resolución de adjudicación se emitirá en un término no menor a tres días (3), contados a partir de la fecha de emisión de la actuación que pone fin a etapa la calificación de ofertas puja o negociación, según corresponda. Una vez emitida la resolución de adjudicación, las entidades contratantes deberán publicarla en el portal del SERCOP en el término de un día. Si no se adjudicare el procedimiento en un término máximo de 30 días, contados a partir de la fecha de emisión del acto administrativo que pone fin a la etapa de calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda, la entidad contratante informará de manera fundamentada al SERCOP las razones económicas, técnicas o jurídicas por las cuales no se realizó la adjudicación o la declaratoria de desierto del procedimiento; a efectos de que el SERCOP realice el control respectivo y ejerza las atribuciones que le confiere la ley. Para proseguir con la

*adjudicación fuera del término previsto en el presente inciso, la entidad contratante justificará motivadamente en la resolución de adjudicación, la persistencia de la necesidad institucional para continuar con la contratación, y que la oferta a adjudicarse continúa siendo la más favorable técnica y económicamente. En caso de presentarse un reclamo o denuncia ante el SERCOP sobre el procedimiento de contratación, o si el SERCOP de oficio se encuentra realizando una supervisión o monitoreo, la entidad contratante una vez que haya sido notificada sobre el inicio del mismo, no podrá adjudicar ni celebrar el contrato hasta que finalice la acción de control*.

Lo cual no solo afecta derechos de índole constitucional de su persona al coartarle el derecho a recurrir (**art. 76.7 literal a**) y m) de la CRE) dicha acta de calificación de posturas, más aun cuando en la misma hay dos recomendaciones una de mayoría que recomienda que se adjudique a COBERKANA CÍA. LTDA., en la cual su persona es representante legal y uno de minoría que recomienda a otro oferente.

Se ve afectado de manera clara el derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CRE), al alterar el procedimiento establecido en la normativa legal antes indicada, incluso se le deje en la indefensión, ya que solo pudo recurrir la resolución de adjudicación y no el informe de calificación de posturas, el mismo que es apelable conforme lo determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Que cabe mencionar que dentro del proceso COTO-EERSA -018-2020, en el cual el Abg. Luis Bravo C., forma parte de la comisión calificadora de dicho proceso (Presidente Comisión), en el cual de acuerdo al acta de preguntas y/o aclaraciones se pregunta: <sup>a</sup>  $\frac{1}{4}(\frac{1}{4})\frac{1}{4}$  para empresas jurídicas menores a un año, como justificamos el patrimonio? Ya que aún no se realiza la declaración del impuesto a la renta, se puede presentar los balances financieros, donde se encuentre la firma de la contadora y del representante legal de la compañía??... $(\frac{1}{4})\frac{1}{4}^o$ , a lo que se responde: <sup>a</sup>  $\frac{1}{4}(\frac{1}{4})\frac{1}{4}$  el patrimonio a cumplir es el indicado en el numeral 4.1.6 Patrimonio del Pliego de Procedimiento de Cotización de Obras para este proceso. Para caso de personas jurídicas con creación menos a un año y que no cuenten con la declaración del impuesto a la renta, debido a las fechas establecidas por el SRI para el efecto, se constatarán mediante el acta de constitución de la compañía, aumento de capital o patrimonio debidamente registrado en la superintendencia de compañías $\frac{1}{4}(\frac{1}{4})\frac{1}{4}^o$ . Adjunta documento. Al respecto recalca, como es que actúa de cierta manera por el mismo funcionario (Abg. Luis Bravo), en ciertos procesos en donde consta como presidente de la comisión y en este proceso, entiéndase COTO-

EERSSA-018-2020, actúa de manera diferente, es decir que no existe el mismo trato por el mencionado funcionario (entiéndase EERSSA) en relación a COBERKANA CÍA. LTDA. Que dentro del proceso COTO-EERSA -021-2020, posterior a la publicación del proceso COTO-EERSA -018-2020, en el cual el Abg. Luis Bravo C., forma parte de la comisión calificadora de dicho proceso ( Presidente Comisión ), en el cual de acuerdo al acta de preguntas y/o aclaraciones se pregunta: <sup>a</sup> ¼(¼)¼ Estimada comisión, CONSULTO: harán válido el patrimonio con el incremento de capital social de la compañía realizado en el año en curso siempre y cuando haya sido el incremento antes de la publicación del presente proceso, mediante la presentación de la reforma de estatutos al aumento de capital social de la empresa, para lo cual esta documentación deberá estar debidamente registrada al superintendencia de compañías y registro mercantil del cantón de localía?...(¼)¼ a lo que se responde: <sup>a</sup> ¼(¼)¼ El incremento de capital para demostrar el patrimonio requerido que tienen que cumplir las personas jurídicas, será válido si está debidamente legalizado y registrado en el Registro Mercantil del cantón en donde se domicilia la persona jurídica o en la superintendencia de Compañías. El incremento de capital será válido si se realizó antes de la publicación del proceso ¼(¼)¼ Adjunta documento. Es decir nuevamente el Abg. Luis Bravo C (presidente de la comisión)- funcionario EERSSA, en dicho proceso me da la razón pero sin embargo su actuar es diferente, es decir que no se está dando un trato justo y en la misma condición, como en los demás procesos, cuestión que incluso está afectando sus derechos de índole constitucional, en calidad de representante legal de COBERKANA CÍA. LTDA. Con estos antecedentes señala que al haberse emitido la resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020 de fecha 19 de octubre del 2020, sin respetar la normativa, previa, clara y pública (art. 168. ARESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2020-106), se vulnera el derecho a la seguridad jurídica y protección de norma, principio de legalidad (art. 76.1, 82, 226 de la CRE). El haberse notificado en el mismo día (19 de octubre 2020) con minutos de diferencia el acta de calificación de ofertas y la resolución de adjudicación dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, vulnera su derecho a la defensa y a recurrir dicha acta de calificación de posturas ( art. 76.7 literal a y m) de la CRE). El acto administrativo de resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020 de fecha 19 de octubre del 2020, carece de motivación (art. 76.1 y 76.7 literal l) de la CRE) en los parámetros de razonabilidad y lógica, y atenta a las garantías del debido proceso

(procedimiento alterado).

*Existe un trato diferente por la EERSSA, en relación a su representada COBERKANA CÍA. LTDA. Con otros procesos (COTO-EERSSA-003-2020 y COTO-EERSSA-021-02020), es decir existe una violación al derecho establecido en el Art. 66.4 de la CRE.º*

**4.2.- ARGUMENTOS DE LOS ACCIONADOS:** Comparece la EMPRESA ELÉCTRICA REGIONAL DEL SUR S.A., a través de sus abogados Luis Fernando Bravo Cumbicus y José Luis Carrión Armijos, quienes en lo principal manifestó que: Que la acción constitucional presentada por el accionante Ingeniero José Iván Valarezo Borrero, no es procedente. Mencionaron que el accionante no cumplió con el patrimonio requerido para calificar como oferente dentro del proceso signado con el número COTO-EERSSA-018-2020, se debe observar lo que establece la Ley Orgánica de Contratación Pública y la Resolución del SERCOP No. 2016-5072, además alegaron que en el presente proceso no se ha violentado el debido proceso, que también este es un tema infraconstitucional, que todas sus resoluciones contaron con la motivación necesaria y además solicitan que se desechó la pretensión del accionante por improcedente. Que no se le ha vulnerado el derecho a recurrir.

**4.3.- La Procuraduría General del Estado,** no comparece pese haber sido legalmente notificado.

#### **4.4.- DECISIÓN DE LA SEÑORA JUEZA A QUO. -**

Una vez ejercido el derecho de las partes a la réplica y contrarréplica, La jueza a quo, resolvió lo siguiente <sup>a</sup>¼ *rechaza la acción de protección al no determinarse vulneración de derecho constitucional alguno, con lo cual deviene en improcedente*<sup>1/4º</sup>

#### **4.5.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.**

**4.5.1.-** El accionante José Iván Valarezo Borrero, en la audiencia señalada en esta instancia, a través de su abogado José Luis Castro, en lo principal manifestó:

**1.-** Los mismos hechos que indico en su demanda y en su intervención ante el Juez a quo. Señaló que en los contratos existe la fase precontractual y contractual la misma que contiene cinco fases: 1.- Preguntas; 2.- Recepción; 3.- Apertura; 4.- Evaluación; y 5.- calificación.

**2.-** Que el accionante cumplió con los requisitos, así lo afirma el doctor Bravo en la parte contractual. Por haber pasado todas las fases. Y lo que menciona luego el abogado Bravo precluyo.

**3.-** Que se alteró el procedimiento. Con la resolución 134-2020 perfecciona la violación de derechos. En dicha resolución no se anuncian normas de derecho. No se analiza la

recomendación de mayoría, solo la de minoría.

Se desnaturaliza la fase precontractual.

4.- Que se viola la Seguridad Jurídica por que con fecha 19 de octubre del 2020 procede a cargar al portal del SERCOP y se califica, y a los diez minutos se adjudica. Por lo que se inobserva norma pública.

Que si se recurrió y apeló de la resolución de adjudicación.

No se resuelven los puntos contravertidos. Se retrotraen en un acto ya dado.

5.- No existe igualdad formal,. Que en procesos anteriores y posteriores se ha dado un trato diferentes 03-2020, 021-2020, 016-2020 y 019 2020. Termina solicitando reparación integral.

**4.5.2.-** El accionado **Presidente Ejecutivo de la EERSSA**, representado por los abogados José Luis Carrión y Luis Bravo Cumbicus, manifiestan:

1.- El accionante dice que hay 5 fases, pero en realidad solo existen 2 , que son la fase Precontractual y Contractual.

2.- Que el accionante no cumple con el patrimonio, por ello no se adjudicó dicho contrato. Hay que observar el artículo 65.3 Resolución SERCOP 2016 5072. Que la empresa del accionante Coberkana Cia Ltda., tiene más de un año. El patrimonio debe ser justificado sobre el acta de constitución, no de incremento.

3.- El proceso ya terminó, pide se genere derechos. Que si hay motivación. El informe final no obliga, solo se hace un génesis.

4.- No se ha violentado el debido proceso. Al accionante se lo notificó con el informe final y adjudicación. Ellos recurrieron. Es un acto de simple administración.

5.- Que la pretensión de que se deje sin efecto la adjudicación no procede. Solicitan se deseche la acción.

**4.5.3.- INTERVENCION DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, No compareció a la audiencia la Procuraduría General del Estado, pese haber estado legalmente notificado.

**QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA; NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:**

5.1.- La norma legal que rige la materia de manera clara se ha encargado de señalar cual es la

finalidad de las garantías jurisdiccionales, y es así que en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala <sup>a</sup> 1/4 *Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación*<sup>o</sup>. La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en varias sentencias, ha dejado establecido en relación a la ACCIÓN DE PROTECCIÓN que: <sup>a</sup> 1/4 *su naturaleza jurídica se ha entendido como una acción específica de emergencia, como un procedimiento ágil que requiere que el derecho que se dice conculcado sea legítimo, es decir que se funde en claras situaciones de facto que permitan por este especial procedimiento restablecer el imperio del derecho. De allí que se haya sostenido que es improcedente que por medio de esta acción se pretenda un pronunciamiento sobre cuestiones de fondo que son de lato conocimiento. Atendiendo entonces, a su naturaleza reparatoria, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad son evidentes. La infracción recurrible por esta vía debe ser patente, manifiesta, grave y sobre todo antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de esta acción es reaccionar contra una situación de hecho que lesiona un derecho constitucional, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido. Esto ha hecho, que se excluya de su conocimiento controversias que deben ser resueltas a través de un proceso de lato conocimiento. Tampoco es dable, que a través de esta acción, se obtenga la declaración de un derecho. Resulta interesante la contribución jurisprudencial para aclarar el alcance del concepto arbitrario o ilegal. Se ha entendido que arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo deseado. La expresión ilegal no presenta mayores dificultades de comprensión, un acto es ilegal cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse. Estas expresiones cobran especial importancia en el ámbito de las facultades discrecionales de la administración. De tal manera que esta acción constitucional se presenta como un medio eficaz para detener la arbitrariedad administrativa y exigir que los agentes administradores se sometan al principio de legalidad y actúen con la prudencia, oportunidad, racionalidad y sustento técnico. Ahora bien, la existencia de adecuados procedimientos administrativos, que permitan resolver en forma rápida y eficaz los conflictos*

*entre la administración y los administrados, contribuiría fuertemente a una disminución en la interposición de acciones de protección<sup>1/4</sup>.*

**5.2.- DOCTRINA CONSTITUCIONAL:** Los accionados señalan que niega los fundamentos de la acción propuesta, señalando que al expedir el nombramiento provisional en favor del recurrente, la administración anterior incumplió con varios requisitos legales previstos para el caso, como era realizar la planificación institucional y convocar al concurso de méritos y oposición para llenar el cargo, en la forma determinada en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento; que la acción de personal mediante la cual se remueve del cargo al accionante, se encuentra debidamente motivada, puesto que previamente a su expedición se ha pedido un pronunciamiento al MDT, por parte de talento humano, el cual ha dicho que se evidencia que no se registraron planificaciones de concursos de méritos y oposición; que se ha procedido a desvincular al señor Calva, por la razón de que está contratado con una partida de inversión que no se la puede volver permanente; que existe pronunciamiento por parte de asesoría jurídica; que existe el informe técnico de talento humano.

Al respecto es necesario citar, lo que la doctora PhD. Karla Andrade Quevedo, en la Obra <sup>a</sup>Manual de Justicia Constitucional<sup>o</sup> refiere en relación a estos aspectos, en sus páginas 111 a 120. La Corte Constitucional: <sup>a</sup>*en su sentencia de precedente constitucional obligatorio n.º001-010-JPO-CC, la Corte hizo una primera aproximación respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, y estableció lo siguiente: [1/4] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [1/4] 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. A partir de entonces, la Corte Constitucional ha mantenido este criterio y lo ha ido desarrollando  $\text{\textcircled{D}}$ pese a que no lo ha hecho en sentencias de precedente constitucional para esta garantía jurisdiccional $\text{\textcircled{D}}$  caso a caso ha ido estableciendo algunos conceptos y determinando cuándo se trata de un asunto susceptible de ser conocido mediante una acción de protección y cuándo se debe acudir a la justicia ordinaria para la solución de una controversia. En su más reciente pronunciamiento acerca de la acción de protección, la Corte Constitucional del Ecuador, de forma categórica,*

ha manifestado que: Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia n.º 001-10-JPO-CC, de 22 diciembre 2010, dentro del Caso n.º 999-09-JP. [¼] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. 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. (Énfasis añadido.) De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico. Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; **las controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tienen cabida en esta acción.** De modo que, mediante esta sentencia, la Corte nos deja ya delimitada la cancha. Usuarios, abogados y jueces tienen perfectamente definido, tanto en una dimensión positiva como negativa, cuál es la naturaleza de los derechos que encuentran protección por medio de esta garantía jurisdiccional. La Corte Constitucional ha sido muy reiterativa señalando que cuando se trata de derechos infraconstitucionales, el titular (Al respecto, ver Corte Constitucional. Sentencia n.º 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso n.º 1000-12-EP.) del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria. Es así que la Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias sentencias señaló que si la controversia versa sobre aplicación de normativa infraconstitucional, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes pues la justicia constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarren la vulneración de derechos constitucionales. Queda descartada, por tanto, toda posibilidad de que la acción de

protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infraconstitucionales o contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento ha previsto acciones ordinarias específicas. Con esto, la Corte no solo está delimitando el alcance de esta acción, sino también la competencia de los jueces constitucionales. Por medio de la jurisprudencia constitucional se ha consolidado la idea de que un juez puede ejercer las facultades que le han otorgado la Constitución y la ley solo si verifica que en efecto se trata de un derecho constitucional, de lo contrario, la competencia no radica en él sino en la justicia ordinaria. De ese modo, la Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional. Esto constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia. Esto significa que si del estudio del caso concreto el juez encuentra que se trata únicamente de una controversia enmarcada en el ámbito de la legalidad, debe necesariamente señalar que existen las vías adecuadas y eficaces fuera de la justicia constitucional para que dicha controversia sea resuelta. Esto debido a que el asunto no está dentro del ámbito de competencia constitucional, sino que se interna en el ámbito reservado a la justicia ordinaria. De tal manera que, conforme ha señalado la Corte Constitucional, será el juez quien, caso a caso, deberá analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia. La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una 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 del actor 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<sup>1/4º</sup> (Énfasis añadido.)º ;

**5.3.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.-** La Corte Constitucional del Ecuador en

su Sentencia con carácter vinculante Nro.- 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, nos ilustra: <sup>a</sup>¼ *Es así que el requerimiento de la "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional. Ello porque se pretende que las garantías jurisdiccionales constitucionales de los derechos mantengan su categoría, de mecanismos útiles para de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, pues su generalización y empleo a cuestiones que claramente exceden su ámbito de aplicación incide negativamente en su ordinarización, perdiendo su razón de ser y afectando su esencia por cuanto se permite que mediante la justicia constitucional, se resuelvan conflictos para los cuales no fueron concebidas originalmente. Por lo tanto, el requerimiento que hace la norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientado a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria*<sup>¼º</sup>

#### **5.4.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA RELACIONADAS CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

**1.-** La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia Nro.- 175-16-SEP-CC, al resolver el caso Nro.- 1507-12-EP con fecha 01 de junio de 2016, pp. 09 a 12, inclusive, respecto a la seguridad jurídica y el principio de legalidad nos señala: <sup>a</sup> *La tutela judicial efectiva se*

encuentra recogida en el artículo 75 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: "Toda 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 ... " 1. El derecho a la tutela judicial efectiva, partiendo de estas disposiciones, debe entenderse como la facultad de acceder a los órganos jurisdiccionales para a través de ellos, obtener respuesta a una pretensión jurídica dentro de un proceso donde se cumplan los condicionamientos legales y constitucionales. El contenido de este derecho no se circunscribe únicamente en garantizar el acceso a la justicia, sino que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, se obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. En aquel sentido, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, es un derecho que cubre a todas las personas, quienes en ninguna circunstancia quedarán en indefensión, la Constitución de la República del Ecuador, artículo 75. 1 , de conformidad con los principios de inmediación y celeridad. Para el efecto, esta Corte en varios de sus fallos, ha mantenido el criterio de que aquel derecho constitucional se garantiza sobre la base de los siguientes parámetros: a) El acceso a los órganos judiciales competentes, independientes e imparciales; b) la debida diligencia del juzgador en la sustanciación de la causa y el derecho a la defensa de las partes procesales, y e) El rol del juez una vez dictada la sentencia para la ejecución de la misma<sup>2</sup> · En la misma línea, esta Corte ha señalado que: . . . el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en este se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia. Este órgano ha sido claro en señalar la amplitud del derecho a la tutela judicial efectiva, como también la vinculación directa que existe entre dicho derecho y el cumplimiento de las normas procesales y garantías mínimas que los juzgadores deben observar en la sustanciación de las causas. Por su parte, el derecho a la seguridad jurídica, concordante con lo expresado en líneas anteriores, obliga al juzgador a velar por el respeto a la Constitución y la ley, determina la supremacía material del

contenido de la norma constitucional y prevé que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico sean previamente determinadas, claras y públicas; solo de esta manera se logra dar confianza a la colectividad frente a los efectos o consecuencias de los actos en el marco de la aplicación de la normativa existente en la legislación, la cual está determinada en respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. En suma, se trata de derechos que imponen como condición necesaria la preexistencia y estabilidad de las prescripciones normativas que componen el ordenamiento jurídico, tanto desde la perspectiva de su vigencia, como de su aplicación a casos concretos, pues lo contrario deriva en su vulneración. Al respecto, el artículo 82 de la Constitución de la República determina: "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". Así también, el derecho a la seguridad jurídica desempeña un rol fundamental dentro de las garantías jurisdiccionales, toda vez que preserva la naturaleza y orientación de las mismas a través del respeto a los límites y garantías que el constituyente instauró para que estas cumplan su función primordial, proteger y garantizar los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso sub examine, el legitimado activo en la presente acción extraordinaria de protección, señala en lo principal, que la sentencia emitida el 27 de febrero de 2012 por los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha vulnerado sus derechos constitucionales al analizar dentro de una garantía jurisdiccional como es la acción de protección, asuntos de mera legalidad correspondientes a un conflicto individual de trabajo. De lo dicho, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende el cumplimiento de las normas y los derechos de los justiciables es el principio de legalidad, tal como lo ha ratificado la Corte Constitucional al manifestar que: "Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales ... ".<sup>4</sup> Dicho principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, el mismo que textualmente prescribe que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley ... ". En

aplicación de este principio, las autoridades jurisdiccionales al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, tienen la obligación de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto. Ahora bien, en ese orden de ideas cabe verificar si la Sala demandada al resolver sobre la acción de protección actuó conforme las disposiciones contenidas en la Constitución de la República y la Ley, acatando de esta manera el principio de legalidad y consecuentemente garantizando la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso. En lo pertinente al caso, el artículo 88 de la Constitución de la República establece como condiciones para la procedencia de esta acción que exista un acto u omisión de autoridad pública no judicial y que dicho acto u omisión implique vulneración de derechos constitucionales. La disposición constitucional antes señalada, establece como punto medular para la procedencia de la acción de protección, la vulneración por acción u omisión de derechos constitucionalmente consagrados, por consiguiente, la garantía jurisdiccional tiene lugar siempre y cuando los jueces luego de un estudio profundo de razonabilidad del caso en concreto, evidencien la vulneración a derechos constitucionales en el mismo<sup>14</sup>

Sobre este mismo tema, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia Nro.- 039-14-Sep.CC, dictada el 12 de marzo de 2014, en el Caso Nro.- 0941-13-EP, ha señalado: <sup>14</sup> En este sentido, este derecho se constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes. Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza en cuanto a la creación y aplicación normativa. Ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre este derecho, manifestó: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de las autoridades

*públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano*"

## **SEXTO.- PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-**

El Tribunal de la Sala de apelación es de la opinión que la presente acción de protección NO es procedente, por los siguientes motivos:

**6.1.-** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como un requisito para la interposición de una Acción de Protección, en su artículo 40, numeral 3, lo siguiente <sup>a</sup> *Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*<sup>o</sup>. Este requisito, que no aparece en el texto constitucional, e impone al juez el deber de calificar en el caso concreto, si la acción procede tanto en cuanto no exista otra vía judicial idónea.

En el presente caso, según alega el accionante en la fundamentación del recurso de apelación, los derechos constitucionales vulnerados son los de **seguridad jurídica, debido proceso y igualdad formal**, por lo que este Tribunal de apelación debe pronunciarse **SOBRE ESA ALEGACIÓN**.

**6.2.-** Así mismo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la Acción de Protección no procede, e indica en su artículo 42: <sup>a</sup> *Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma*<sup>o</sup>

**6.3.-** Esta Sala Penal, en algunas resoluciones, ha señalado que para poder identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, ha transcrito lo que nuestra Corte Constitucional, de manera didáctica y magistral, indica: <sup>a</sup> *A partir de lo afirmado anteriormente, surge la inquietud de cómo diferenciar cuando el asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo estos deban resolverse en la vía ordinaria. Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la*

identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones: Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA ( ... ) son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría. 1⊕ en relación a las competencias de las judicaturas de los (sic) contencioso administrativo, toda vez, que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso subjudice si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarreen vulneraciones a derechos constitucionales<sup>1/4</sup>°

**6.3.-** En el presente caso, y en base a lo señalado en la audiencia realizada en esta Sala, la pretensión del accionante, es que de conformidad a lo ordenado en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; una vez establecida la violación de sus derechos constitucionales (**artículos 66.4 76.1 76.7 literales a), l), m), 82, 226 de la Constitución de la República del Ecuador**) **Igualdad formal, Derecho de Protección, Derecho a la defensa, Motivación, Recurrir, Seguridad Jurídica y Principio de Legalidad Administrativa** y que tal vulneración le ha ocasionado y le está ocasionando grave daño económico, psíquico y moral, lo que es incuestionable e inobjetable; por lo tanto, pide que en la sentencia a dictarse, se ordene a los accionados la reparación integral por el daño material e inmaterial que le está causando y se les disponga:

a) Como medida de reparación se deje sin efecto la resolución de adjudicación Nro. 134.2000, dentro del proceso COTO-EERSSA-018-2020, de fecha 16 Octubre- 2020,

quedando el proceso fase precontractual, en estado de notificar el informe final de calificación del proceso antes mencionado.

B) Que se publique en un periódico de amplia circulación en Loja, por una ocasión una disculpa pública al accionante, por la vulneración de los derechos constitucionales.

C) Que por el lapso de tres meses se publique en la página web de la EERSSA, una disculpa pública por la violación de los derechos constitucionales del accionante (al abrir la página que aparezca la disculpa).

D) Que se capacite de manera personal y/o telemática al Presidente Ejecutivo y al personal de ASJUR de la EERSSA, en las materias derecho constitucional (garantías del debido proceso) y contratación pública, para lo cual se dignará oficiar a la Defensoría del Pueblo y al SERCOP.

E) Que se lo obligue a pagarle la cantidad de diez mil dólares adicionales por los gastos efectuados con motivo de los actos violatorios a sus derechos y sus consecuencias de carácter pecuniario que tiene nexos causales con los hechos denunciados, Gastos Procesales, que son los honorarios profesionales de su abogado patrocinador.

F) La reparación económica por el daño inmaterial que le están causando los accionados y pide sean obligados a pagarle lo cual será debidamente justificada al momento de la audiencia pública y contradictoria, por lo tanto pide que en la sentencia se ordene que el monto de la reparación económica por el daño inmaterial se lo fije en la forma como lo ordena el artículo 19 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Para resolver su petición constante en este acápite solicita se aplique lo ordenado en el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente manda: <sup>a</sup> Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos<sup>o</sup>; y que se considere también lo ordenado en el Art. 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que en su parte pertinente manda: <sup>a</sup> Ningún servidor, funcionario o empleado de las instituciones del Estado, podrá ser relevado de su responsabilidad legal alegando el cumplimiento de órdenes superiores, con respecto al uso ilegal, incorrecto o impropio de los recursos públicos de los cuales es responsable<sup>o</sup>

Mientras que los accionados señalan que: Esta acción no procede y que debe ser desechada ya que se ha actuado conforme lo que establece la Constitución y la Ley, que este es un tema

infraconstitucional que debe ser conocido por la justicia ordinaria.

#### **6.4.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS, REFERENTES AL TEMA**

##### **6.4.1.- Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos:**

**66.** <sup>a</sup>¼ Se reconoce y garantizará a las personas:¼ ¼ 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación¼ °

**76.**- <sup>a</sup>¼ *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.*

*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>1/4°</sup>

**82 .- <sup>a</sup> 1/4** 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<sup>1/4°</sup>

**226.- <sup>a</sup> 1/4** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución<sup>1/4°</sup>

**6.4.2.- La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en sus artículos:**

**41.- <sup>a</sup> 1/4** Referente a la procedencia y legitimación manifiesta:

1. 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 ejercicio.

2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.

3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.

4. 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.*

*5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona<sup>1/4</sup>°*

**42.-** *ª 1/4 La acción de protección de derechos no procede:*

- 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.*
- 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.*
- 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.*
- 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*
- 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.*
- 6. Cuando se trate de providencias judiciales<sup>1/4</sup>*

#### **6.4.3.- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:**

*En sus artículos:*

**32.-** *ª 1/4 La máxima autoridad de la institución de acuerdo al proceso a seguir en base al tipo de contratación, adjudicará el contrato al oferente cuya propuesta represente el mejor costo, de acuerdo a lo definido en los números 17,18 y 19 del artículo 6 de esta ley, a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento° .*

**102.-** *ª 1/4 Reclamaciones.- Para todos los efectos de esta Ley, quienes tengan interés directo, que se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el artículo 1 de esta Ley podrán presentar un reclamo motivado ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante, quién dispondrá la suspensión del proceso por el plazo de siete días hábiles, en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes. Al término del plazo previsto en este artículo, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá implementar las rectificaciones que correspondan, o continuar con el proceso. El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP podrá sugerir medidas necesarias para rectificar el proceso y, de*

ser el caso, la suspensión definitiva del procedimiento precontractual y notificará a los órganos de control competentes. El reclamo que trata el presente artículo se podrá ejercer sin perjuicio del recurso administrativo previsto en esta Ley que se pueda interponer contra actos administrativos expedidos por las entidades públicas; y, las acciones judiciales previstas en la normativa vigente. Todo esto sin perjuicio de una reclamación ante la misma entidad contratante, de así considerarlo quien tenga interés directo. Operará la preclusión de derechos, una vez transcurridos tres días hábiles después de concluida cada fase del proceso de contratación pública<sup>1/4</sup>°

**103.- <sup>a</sup> 1/4 Del Recurso.-** El recurso de apelación **se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes.** Quienes tengan interés directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres (3) días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. La entidad contratante deberá expedir su resolución, de manera motivada, en un término no mayor a siete (7) días contados a partir de la interposición del recurso.

El recurso presentado no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado. Sin embargo de no resolverse el recurso en el término previsto en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP suspenderá en el portal institucional la continuación del procedimiento hasta la resolución del recurso interpuesto; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil a que hubiere lugar<sup>1/4</sup>°

**6.4.4.- El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo:**

**18.- <sup>a</sup> 1/4 Comisión Técnica.-** Para cada proceso de contratación de:

1. Consultoría por lista corta o por concurso público;
2. Subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; 3. Licitación; y,
4. Cotización, se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera: 1. Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá; 2. El titular del área requirente o su delegado; y, 3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado. Los miembros de la Comisión Técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, podrá contratar uno para que integre de manera puntual y específica la

*respectiva Comisión Técnica; sin perjuicio de que, de ser el caso, pueda contar también con la participación de asesoría externa especializada. En la Comisión Técnica de Licitación intervendrá con voz pero sin voto, el Director Financiero y el Director Jurídico, o quienes hagan sus veces, o sus respectivos delegados. La Comisión Técnica designará al secretario de la misma de fuera de su seno. La Comisión Técnica se reunirá con la presencia de al menos dos de sus miembros, uno de los cuales será obligatoriamente el Presidente, quien tendrá voto dirimente. Adoptará decisiones válidas por mayoría simple. Los miembros de la Comisión Técnica no podrán tener conflictos de intereses con los oferentes; de haberlos, será causa de excusa. Los informes de la Comisión Técnica que serán dirigidos a la máxima autoridad o su delegado incluirán el análisis correspondiente del proceso y la recomendación expresa de adjudicación o declaratoria del proceso. En los procesos de subasta inversa cuyo presupuesto referencial sea igual o inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, no se requiera la conformación de la Comisión Técnica referida en este artículo...°*

**6.4.5.- La resolución Nro. RE-SERCOP-2020-106, señala:**

*° ¼ Artículo 5.-A continuación del artículo 168, agréguese el siguiente artículo: ° Art. 168.A.-Término para la adjudicación.-En los procedimientos de contratación pública, la resolución de adjudicación se emitirá en un término no menor a tres días (3) días, contados a partir de la fecha de emisión de la actuación que pone fin a etapa la calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda. Una vez emitida la resolución de adjudicación, las entidades contratantes deberán publicarla en el portal del SERCOP en el término de un día. Si no se adjudicare el procedimiento en un término máximo de 30 días, contados a partir de la fecha de emisión del acto administrativo que pone fin a la etapa de calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda, la entidad contratante informará de manera fundamentada al SERCOP las razones económicas, técnicas o jurídicas por las cuales no se realizó la adjudicación o la declaratoria de desierto del procedimiento; a efectos de que el SERCOP realice el control respectivo y ejerza las atribuciones que le confiere la Ley. Para proseguir con la adjudicación fuera del término previsto en el presente inciso, la entidad contratante justificará motivadamente en la resolución de adjudicación, la persistencia de la necesidad institucional para continuar con la contratación, y que la oferta a adjudicarse continúa siendo la más favorable técnica y económicamente. En caso de presentarse un reclamo o denuncia ante el SERCOP sobre el procedimiento de contratación, o si el SERCOP de oficio se encuentra realizando una supervisión o monitoreo, la entidad contratante una vez que haya sido notificada sobre el inicio del mismo, no podrá adjudicar ni celebrar el contrato hasta que finalice la acción de control¼°.*

## **6.5.- PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-**

Analizado el presente caso, el Tribunal de la Sala de apelación concluye, que la acción de protección intentada es improcedente, **porque el caso que plantea la accionante reviste un problema de legalidad, que tienen que ser solucionados por la justicia ordinaria, ante el Juez respectivo**; sin que en el presente caso, observemos violación a derechos constitucionales fundamentales en su núcleo esencial, sino más bien a su dimensión legal. Es así que:

**6.5.1.-** Como ya lo indicamos, el accionante al presentar su demanda y en la audiencia en esta Sala, señaló que se ha violentado sus derechos a la Igualdad formal, Derecho a la defensa en la garantía de Motivación, Derecho Recurrir, Seguridad Jurídica y Principio de Legalidad Administrativa; ya que, aduce que la EERSSA no ha cumplido a cabalidad con la normativa que regula el trámite de adjudicación de contratos, en particular el signado COTO-EERSSA-018-2020, inobservando el voto de mayoría emitido por los miembros de la Comisión Técnica.

**6.5.1.1.-** Del proceso observamos que, el accionante COBERKANA Cía. Ltda. presentó su oferta dentro proceso de cotización de obra Nro. COTO-EERSSA-018-2020 para AMPLIACIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO Y CONTRUCCIÓN DE REDES DE DISTRIBUCIÓN EN LOS CANTONES DE CALVAS, GONZANAMÁ Y ESPÍNDOLA, SAPG Y COSTOS CALIDA.

Analizado el presente caso, el Tribunal de esta Sala de apelación concluye, como se señaló anteriormente, que la acción de protección NO es procedente, principalmente porque es el mismo accionante quien menciona que el accionado <sup>a</sup>¼ al haber emitido la resolución de adjudicación Nro. 134-2020 del proceso COTO-EERSSA-018-2020, DE FECHA 19-OCT-2020, sin respetar la normativa, previa, clara y pública (art. 168.A RESOLUCIÓN Nro. RE-SERCOP-2020-106)¼ ° -trata de asuntos de legalidad- y que es por ese motivo que se violentan los antes mencionados derechos.

**6.5.1.2.-** Ante esto es importante señalar la sentencia No. 053-13-SEP-CC, en una de las consideraciones de la Corte indica que <sup>a</sup>¼ La Justicia ordinaria debe también ser responsable del cumplimiento y garantía de los derechos contenidos en la Constitución, más aún respecto de los principios y derechos en los que se enmarca el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica¼ °

**6.5.1.3.-** De igual manera es necesario destacar lo que menciona el doctor Patricio Secaira Durango en su obra Curso Breve de Derecho Administrativo, referente a los recursos contencioso administrativos <sup>a</sup>¼ *Los recursos contencioso administrativos, en la vía jurisdiccional, son verdaderos frenos o límites al ejercicio arbitrario o abusivo del poder. De suerte que todos los actos administrativos que emanan de los órganos públicos pueden ser*

*objeto de recurso contencioso administrativo*<sup>1/4</sup> El propósito de estos recursos no es otro que tutelar la legalidad de las decisiones del poder público. Es por tanto un derecho, un reconocimiento constitucional a los administrados a fin de que ellos tengan la posibilidad de que un órgano independiente, del Poder Jurisdiccional examine el asunto y emita sentencia definitiva sobre aquel<sup>1/4</sup>°; la Opinión Consultiva 9 de la Corte Internacional de Derechos Humanos: Garantías Judiciales en estados de emergencia, que consta en la obra Derechos Humanos Corte Interamericana, Opiniones Consultivas Textos Completos y Comentarios, de los Compiladores Germán Vilar Campos y Calogero Pizzolo, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, Tomo II, relacionada con un planteamiento fáctico y normativo del Gobierno de la República Oriental del Uruguay y sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante solicitud de opinión consultiva, pp. 561 ± 597, al referirse a la acción de amparo en el ámbito de la doctrina, al deliberar sobre los bloques garantista y subsidiario se expresa: *“ 1/4 pues una doctrina consolidada de esta Corte ha establecido que esta acción únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibles, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y pruebas*<sup>1/4</sup>°.

**6.5.1.4.-** De la revisión de los hechos expuestos por la parte accionada en conjunto con la prueba presentada y la alegación de incumplimiento de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y su reglamento, es claro que, al tratarse de un tema de **legalidad**, le correspondería al mismo ser revisado por la justicia ordinaria, en su tribunal especializado Contencioso Administrativo atendiendo a lo dictaminado en el artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos *“ 1/4 Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.*

*Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativa. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contencioso tributarias*

o contencioso *administrativas*<sup>1/4</sup>°.

**6.5.2.-** Esta sala concuerda con la Jueza a quo en su análisis respecto a los derechos que el accionante señala en la presente acción que le han sido vulnerados, es así :

**6.5.2.1.- Sobre la SEGURIDAD JURÍDICA.-** El Derecho a la Seguridad Jurídica esta estipulado en el artículo 82 de nuestra Carta Magna y determina que : <sup>a</sup>¼ 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...°

El accionante indica, que este derecho le ha sido vulnerado en cuanto a no haberse aplicado una norma previa, clara y pública y su derecho a recurrir del acto administrativo, de resolución de adjudicación Nro. 134.2020 dentro del proceso COTO EERSSA-018-2020.

La mencionada norma constitucional, es clara en señalar lo concerniente a la Seguridad Jurídica a fin de establecer si este derecho se encuentra o no infringido por parte de los accionados; de las constancias procesales y como de las mismas afirmaciones realizadas por el accionante en su libelo de demanda indica de manera cronológica el proceso de contratación cómo se realizó; consta también la documentación adjunta las condiciones particulares del proceso de cotización de obras signado con el Código COTO- EERSSA-018-2020, indicando el contenido de la convocatoria, el objeto de la contratación, presupuesto referencial, términos de referencia, condiciones del procedimiento, evaluación de ofertas, obligaciones de las partes, es decir todo el procedimiento y las condiciones que se debían reunir para la participación del mismo, del cual conforme consta del informe emitido por la comisión técnica existen dos criterios que se han hecho constar en el informe final de calificación de ofertas, respecto del cumplimiento de uno de los parámetros en torno a la verificación del patrimonio; cada uno con su respectivo argumento, de lo cual no se advierte que exista vulneración respecto de lo que conlleva la Seguridad Jurídica; toda vez que el proceso se ha llevado conforme a normas previas, públicas y claras.

Ahora bien el accionante ha enfocado fundamentalmente su reclamación en el asunto de esta acción Constitucional en torno a los dos criterios de calificación de las ofertas por parte de la comisión que emitió el informe y en cuanto a afirmar que el Presidente de la Empresa Eléctrica debía acoger el informe de mayoría; reclamaciones que tal como lo señala el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debían o deben realizarse mediante el procedimiento ahí estipulado, esto es que quienes tengan interés

directo y consideren que han sido afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes podrán realizar sus reclamaciones ante <sup>a</sup>¼ el Servicio Nacional de Contratación Pública, quien en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la presente ley, su reglamento y las regulaciones, normas técnicas y demás normativa emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, quien notificará de este particular a la máxima autoridad de la entidad contratante<sup>1</sup>/<sub>4</sub>° respecto de lo cual es necesario indicar que así lo efectuó la parte accionante.

**6.5.2.2.-** Sobre el **DERECHO A RECURRIR**: Respecto del derecho que señala el accionante le ha sido vulnerado por cuanto se le ha coartado su derecho a recurrir, partimos por destacar al artículo 103 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, que establece <sup>a</sup>¼ el recurso de apelación se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes<sup>1</sup>/<sub>4</sub>°. Dentro del proceso obra:

1.- Con fecha 8 de octubre del 2020 la comisión presidida por el abogado Luis Fernando Bravo Cumbicus adjunta el informe final de Calificación del Proceso de Cotización COTO-EERSSA-018-2020 al Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur, doctor Freddy Aníbal Bastidas Serrano, con las observaciones que constan en dicho documento tanto de los ingenieros César Alejandro Castillo y Medardo Tito Gabino Polanco, así como por parte del Presidente de la Comisión abogado Luis Bravo Cumbicus.

2.- Además, en su libelo de demanda, el accionante menciona que no se le permitió recurrir el <sup>a</sup> acta de calificación de posturas emitido con fecha 19 de octubre de 2020°, ante esto es importante destacar que el informe emitido y el acta de calificación de posturas es un acto de simple administración, que produce efectos internos, es decir, sirve para formar la voluntad de la máxima autoridad, es una recomendación que puede ser acogida o no, es el ACTO administrativo el que produce efectos jurídicos encontrada en la RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN, donde hay constancia de que el accionante si presentó el recurso respectivo con fecha 20 de noviembre del 2020 ante el presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., así como presenta con fecha 21 de octubre del 2020, su reclamo ante la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), ante el Ministro de Energía y Recursos Naturales No renovables del Ecuador y Directora Provincial de Loja de la Contraloría, es decir el accionante ha ejercido su derecho a recurrir.

**6.5.2.3.- DEBIDO PROCESO:** El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión.<sup>o</sup>

El accionante afirma que <sup>a 1/4</sup> conforme la Resolución Nro. RE- SERCOP- 2020-106, en el presente asunto no se han respetado los términos constantes en dicha norma y por lo tanto se ha vulnerado su derecho a recurrir ya que se ha notificado y se han cargado al portal del SERCOP en el mismo día, es decir el 19 de octubre del 2020, el acta de calificación de posturas y el de adjudicación, irrespetándose el término que señala el artículo 168.A de la resolución precitada<sup>1/4</sup> <sup>o</sup>, que indica que <sup>a 1/4</sup> la resolución de adjudicación se emitirá en un término no menor a tres días, contados a partir de la fecha de emisión de la actuación que pone fin a la etapa de la calificación de ofertas, puja o negociación, según corresponda<sup>1/4</sup> <sup>o</sup>; de lo cual se advierte: que desde la fecha en que se emitió la actuación que puso fin a la etapa de calificación de ofertas, la resolución de adjudicación se ha efectuado en el término señalado en dicha norma, ello en virtud de que con fecha 12 de octubre del 2020 se ha entregado el informe final de calificación del proceso de cotización COTO-EERSSA- 018-2020 con sus anexos y respectivas recomendaciones emitido por la comisión técnica en la cual firman los tres integrantes, el secretario y mediante memorando emitido por el abogado Luis Fernando Bravo Cumbícus en calidad de presidente de la Comisión técnica quien hace conocer al presidente doctor Freddy Aníbal Bastidas Serrano Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur.

El 16 de octubre del 2020, el doctor Freddy Aníbal Bastidas Serrano Presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur emite la resolución de adjudicación Nro. 134.2020, es decir cumple con el término que señala el mencionado artículo 168.A; por lo tanto no se ha vulnerado su derecho a recurrir, tanto más que el accionante ha interpuesto sus escritos en los que expresa su reclamación, tal como obra del proceso, no sólo al presidente a la Empresa Eléctrica Regional del Sur sino a todas las autoridades que consideró pertinente plantear y ejercer su derecho a recurrir.

**6.5.2.4.-** Sobre el derecho a la **IGUALDAD**, en igual sentido señala el accionante que se le han vulnerado los derechos respecto de un trato diferente y de falta de motivación de la

resolución de adjudicación del proceso COTO-EERSSA-018-2020 de fecha 19 de octubre del 2020, la cual señala que no cumple con los parámetros de razonabilidad y lógica, al respecto es necesario señalar respecto del derecho a la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal i. de la Constitución de la República se debe cumplir con requisitos mínimos que estructuren una debida argumentación de las decisiones.

En el presente caso la autoridad esto es el presidente de la Empresa Eléctrica Regional del Sur, emite su resolución fundamentando su actuar en las disposiciones legales que invoca en relación con el informe emitido por la comisión y expresa en base a sus propias decisiones en relación con la aplicación de principios y normas Constitucionales, conteniendo dicha resolución la motivación a la que refiere la Constitución se debe hacer constar, para ello es necesario indicar lo que el tratadista **Manuel Atienza** en su obra Curso de Argumentación Jurídica refiere y hace el siguiente análisis: <sup>a</sup>¼ *Los argumentos pueden ser evaluados desde las tres concepciones o perspectivas señaladas: como válidos o inválidos (desde el punto de vista formal), o como más o menos sólidos (desde el punto de vista material), o persuasivos (desde el punto de vista pragmático). Pero esas calificaciones dejan fuera una categoría intermedia entre los buenos y los malos argumentos. Pues, en efecto, hay argumentos que tienen la apariencia de ser buenos, pero que no lo son, y a los que tradicionalmente se ha denominado «falacias». El estudio de las falacias resulta especialmente importante por la capacidad de engaño que envuelven, al tener esa apariencia de buenos argumentos...<sup>a</sup> Por otro lado, el que usa una falacia puede hacerlo a sabiendas de que es un mal argumento, con el propósito de engañar<sup>¼</sup> °.*

El accionante señala que se le ha vulnerado su **derecho a la igualdad**: <sup>a</sup>¼ *Dentro de la configuración normativa del derecho a la igualdad nos podemos encontrar con dos dimensiones: la denominada igualdad jurídica o formal y la igualdad de hecho o material. La primera de las mencionadas hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica, mientras que la segunda hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiéndose cualquier acto discriminatorio...<sup>o</sup> (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 019-16-SIN-CC, Caso 0090-15-IN, 22/03/16, página 13, párrafo*

2.- La Corte Constitucional del Ecuador dentro de su jurisprudencia, al referirse al principio de igualdad ante la ley, ha manifestado: (...) la igualdad en su dimensión formal,

tradicionalmente denominada igualdad ante la ley. De acuerdo con este rol de la igualdad, las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídicamente relevante, deben recibir el mismo tratamiento.º (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 019-16-SIN-CC, Caso 0090-15-IN, 22/03/16, página 14, párrafo

3.- En referencia a Sentencia 010-14-SEP-CC, Caso 1250-11-EP). El derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7, constituye uno de los pilares indispensables del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El **derecho de defensa** en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, en base a la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales.

En el presente caso, efectivamente, no se advierte que se haya violado el derecho a ser tratado de forma igual, tanto más que conforme constan de la convocatoria en la que se hace este llamado se señala la forma y los requisitos que se deberán cumplir en esta convocatoria en concordancia con lo que señala la Ley Orgánica de Contratación Pública, el reglamento y resoluciones.

**SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-** Por estas consideraciones, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, haciendo las veces de Tribunal Constitucional de Apelación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE:**

1.- En mérito de las motivaciones anteriormente expuestas no aceptamos el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, en razón de que la acción de protección incoada es improcedente, por tanto se confirma la sentencia de la señora Jueza a quo, por las

consideraciones expuestas en esta sentencia.

**5.-** El secretario de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Cúmplase y Hágase saber.-

GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO

**JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS

**JUEZ PROVINCIAL**

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

## **JUEZ PROVINCIAL**