

Quito, D.M., 28 de junio de 2023

CASO 57-17-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 57-17-IN/23

Resumen: En esta sentencia, la Corte Constitucional resuelve desestimar una acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de los artículos 18 y 19 de la resolución 385-2017 de la Junta Política Financiera que regula la exigencia de solvencia económica para aquellos accionistas que deseen adquirir y/o posean más del 6% del capital en una sociedad financiera privada.

Luego del análisis, la Corte concluye que las normas impugnadas (i) no se contraponen al principio de reserva de ley, dado que se limitan a dar eficacia directa al artículo 399 del Código Orgánico Monetario y Financiero, y (ii) son constitucionales al ejercicio de los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas, pues el requisito de solvencia económica constituye un mecanismo de prudencia financiera que permite al Estado controlar y velar por la seguridad, estabilidad, transparencia y solidez del sistema financiero nacional.

1. Resumen

1. RESUMEN	1
2. ANTECEDENTES	2
3. COMPETENCIA.....	4
4. NORMAS IMPUGNADAS.....	4
5. ALEGACIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES.....	5
5.1. ARGUMENTOS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA.....	5
5.1.1. Sobre los argumentos de inconstitucionalidad por el fondo	5
5.1.2. Sobre los argumentos de inconstitucionalidad por la forma	9
5.2. JUNTA DE POLÍTICA FINANCIERA	10
5.3. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA	12
5.4. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO	13
5.5. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS CON INTERÉS.....	14
5.5.1. Superintendencia de Bancos	14
5.6. RÉPLICA DEL ACCIONANTE.....	19

6.	CUESTIÓN PREVIA	20
7.	ANÁLISIS	22
7.1.	INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA ¿EL PROCEDIMIENTO EMPLEADO PARA LA EMISIÓN DE LAS NORMAS IMPUGNADAS, QUE PREVÉN EL REQUISITO DE SOLVENCIA ECONÓMICA PARA SER ACCIONISTA EN UNA ENTIDAD FINANCIERA PRIVADA, RESPETÓ EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY?	24
7.1.1.	Sobre la reserva de ley	25
7.1.2.	Sobre la reserva de ley en el sector financiero	27
7.1.3.	Resolución del problema jurídico en cuanto a la forma	29
7.2.	¿LAS NORMAS IMPUGNADAS QUE DESARROLLAN EL REQUISITO DE SOLVENCIA ECONÓMICA PARA SER ACCIONISTA EN UNA ENTIDAD FINANCIERA PRIVADA SON INCOMPATIBLES CON LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y A DESARROLLAR ACTIVIDADES ECONÓMICAS?.....	35
7.2.1.	Resolución del problema jurídico en cuanto al fondo.....	37
8.	DECISIÓN	43

2. Antecedentes

1. El 22 de mayo de 2017, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera¹ (“**Junta de Política Financiera**”) emitió la Resolución 385-2017-A, mediante la cual se aprobó la “Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros” (“**Codificación**”), publicada en el Registro Oficial Edición Especial 44 de 24 de julio de 2017.
2. El 30 de octubre de 2017, el señor Pablo Esteban Ortiz García (“**accionante**”), por sus propios y personales derechos presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 17 y 18 del párrafo I, de los Requisitos para la Calificación de los Accionistas, Miembros del Directorio y Representantes Legales, que corresponde a la subsección II, Capítulo I, del Título II Sistema Financiero Nacional de la Resolución. (“**artículos impugnados**” o “**normas impugnadas**”).

¹ En la actualidad la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera fue dividida en dos instituciones, la “Junta de Política y Regulación Financiera” y la “Junta de Política y Regulación Monetaria”; conforme lo ordenado en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, publicada en el Registro Oficial 443 de 3 de mayo de 2021.

La “Junta de Política y Regulación Financiera” asumió las funciones determinadas en el Código Orgánico Monetario y Financiero como responsable de la formulación de las políticas públicas y la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores. Así, cuando la Corte Constitucional se refiera en esta sentencia a la “Junta de Política Financiera”, se hará referencia a la Junta de Política y Regulación Financiera.

3. El 11 de enero de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad 57-17-IN y, en lo principal, dispuso correr traslado al presidente de la República, al presidente de la Junta de Política Financiera, a la Procuraduría General del Estado y a la Asamblea Nacional.
4. El 15 y 16 de febrero de 2018, la Presidencia de la República del Ecuador, la Procuraduría General del Estado y el presidente de la Junta de Política Financiera, presentaron escritos en los que defendieron la constitucionalidad de la norma impugnada.
5. El 9 de julio de 2019, la causa fue sorteada al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
6. El 20 de julio de 2022, el juez ponente avocó conocimiento de la presente causa y solicitó a la Junta de Política Financiera que remita a este Organismo el expediente que dio paso a las normas impugnadas. Por su parte, solicitó a la Superintendencia de Bancos (“SIB”) información técnica respecto de la norma impugnada.
7. El 27 de julio de 2022, la Junta de Política Financiera remitió a este organismo la información solicitada. Por su parte, la SIB respondió el requerimiento de información el 29 de julio de 2022.
8. El 9 de septiembre de 2022, el accionante presentó un escrito de réplica a lo informado por la Superintendencia de Bancos.
9. El 4 de abril de 2023, el juez ponente convocó a las partes procesales e interesados en la causa a una audiencia telemática, diligencia que se desarrolló el 14 de abril de 2023.²
10. El 24 de mayo de 2023, el juez ponente solicitó nuevamente información a la SIB, respecto de: (i) el proceso de calificación de idoneidad, responsabilidad y solvencia de los

² La audiencia se realizó con la presencia de los siguientes asistentes: 1) Por la parte accionante, compareció el señor Pablo Ortiz García, por sus propios y personales derechos en compañía de su abogado patrocinador, el señor Juan Francisco Simone; 2) Por la parte accionada, compareció el abogado Alejandro Nicolás Weisson Nermalceff, procurador judicial de la Junta de Política y Regulación Financiera; 3) Como terceros con interés comparecieron: 3.1) la abogada Marjurie Dayam Canseco Núñez, procuradora judicial de la señora Antonieta Guadalupe Cabezas Enríquez, Superintendente de Bancos y el ingeniero Miguel León Freire Guadalupe, Director de Control Privado 1 de la Superintendencia de Bancos; 3.2) el abogado Jhossueth Heriberto Almeida Villacís, asesor del despacho de la Presidencia de la República del Ecuador; y 3.3) la abogada Raffaella Uzcátegui, representante de la Procuraduría General del Estado. 4) A la presente audiencia no comparecieron amicus curiae. Véase, Expediente electrónico del proceso 57-17-IN, razón de audiencia, 14 de abril de 2023.

accionistas de entidades del sistema financiero, y (ii) las condiciones y el contexto en que los accionistas deben responder y afrontar pérdidas del banco de manera personal. El requerimiento fue contestado por la SIB el 30 de mayo de 2023.

3. Competencia

11. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la CRE, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 letra d) y 98 de la **LOGJCC**.

4. Normas impugnadas

12. El accionante presentó su demanda por razones de inconstitucionalidad formal y sustantivas. Las normas impugnadas son los artículos 17 y 18 del párrafo I, de los Requisitos para la Calificación de los Accionistas, Miembros del Directorio y Representantes Legales, que corresponde a la subsección II, Capítulo I, del Título II Sistema Financiero Nacional de la Codificación de resoluciones de la Junta de Política Financiera:³

Art. 18 [anterior artículo 17]. - Para la calificación de la idoneidad, responsabilidad y solvencia de los accionistas, la Superintendencia de Bancos exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Justificar su solvencia económica, para lo cual contarán con un patrimonio neto consolidado no inferior a 1,5 veces el aporte de capital que se comprometen a realizar para la constitución de la nueva entidad financiera privada [...] ⁴ (“**requisito de solvencia económica**”)

³ Es menester notar que, por las últimas reformas realizadas a la Resolución, los números de estos artículos han sido modificados, y su nueva numeración es 18 y 19, respectivamente.

⁴ El artículo 18 incluye requisitos adicionales que, si bien no fueron impugnados por el accionante se citan para mayor comprensión del alcance de las disposiciones cuestionadas en la acción:

2. Estar legalmente capacitado. 3. No encontrarse incurso en las inhabilidades señaladas en los artículos 256 y 399 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en lo que fuere aplicable. 4. No hallarse en mora más de 90 días, directa o indirectamente, o haber incurrido en el castigo de sus obligaciones con entidades del sector financiero o no financiero, o entidades de seguros y reaseguros, servicio de rentas internas y pensiones alimenticias; o bien presentar incumplimientos reiterados en otras operaciones bancarias.

Las personas naturales o jurídicas que sean socios o accionistas de las personas jurídicas que sean accionistas de una entidad financiera privada, que posea a su vez el 6% o más del capital suscrito y pagado de una entidad financiera, deberán cumplir con los requisitos para calificación de idoneidad, responsabilidad y solvencia en los términos previstos en la presente norma, según el caso”.

Art. 19 [anterior artículo 18].- Las personas naturales o jurídicas que adquieran una participación igual o superior al 6% del capital suscrito y pagado, sea en forma directa o indirecta, como constituyente y/o beneficiarios de fideicomisos o cualquier otra forma legal, en una de las entidades del sector financiero privado, serán evaluadas, previa a su calificación, por la Superintendencia de Bancos respecto a su idoneidad, responsabilidad y solvencia, de acuerdo a las disposiciones constantes en la presente norma. Dicha calificación se extenderá para los accionistas, cada vez que adquieran porcentajes adicionales en el capital suscrito y pagado de los mismos, cuando en su conjunto estos sean iguales o superen el 6%.

La idoneidad, responsabilidad y solvencia de los accionistas será evaluada permanentemente mientras mantengan su participación en la entidad financiera, bajo los parámetros establecidos en la norma de control que expida la Superintendencia de Bancos. Con la finalidad de garantizar la solvencia de las entidades bajo su control, la Superintendencia de Bancos podrá exigir que uno o varios accionistas con un porcentaje inferior al 6 % del capital suscrito y pagado sean calificados.

5. Alegaciones de los sujetos procesales⁵

5.1. Argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada

- 13.** El accionante alega la inconstitucionalidad por la forma y el fondo de los artículos impugnados y solicita que se expulsen del ordenamiento jurídico las normas impugnadas, así como que se analice la presunta inconstitucionalidad de aquellas normas conexas, en caso de que este Organismo lo considere adecuado.

5.1.1. Sobre los argumentos de inconstitucionalidad por el fondo

- 14.** El accionante argumenta que los artículos impugnados se contraponen a los artículos 1, 3 numeral 1, 11 numerales 3,4 y 9, 66 numerales 15 y 26, 84 y 321 de la CRE. A su criterio, la Junta de Política Financiera introdujo un *requisito* que supone “limitaciones irrazonables” para adquirir acciones de instituciones financieras privadas, lo cual atenta contra los derechos de propiedad y de desarrollo de actividades económicas, y sus argumentos se centran en los siguientes:

- 14.1.** Las personas tienen derecho a invertir en acciones de entidades financieras. Reconoce que existen límites constitucionales y legales al ejercicio de los derechos a la propiedad y a desarrollar actividades económicas en el sector financiero y que la regulación de este sector es “extraordinariamente restringido”. Principalmente

⁵ Esta sección recoge los argumentos expuestos por los sujetos procesales tanto por escrito como en la audiencia telemática celebrada en la causa el 14 de abril de 2023.

por la prohibición de accionistas y directivos de entidades financieras inviertan en otras actividades o que puedan adquirir de conformidad con el artículo 312 de la CRE.

14.2. En esta línea, asevera que si bien el organismo de control se encuentra facultado por los artículos 14 y 399 del COMF para calificar *la idoneidad, responsabilidad y solvencia de los accionistas de entidades financieras* con propiedad patrimonial con influencia, el requisito de solvencia económica -contar un patrimonio neto no menor de 1.5. las veces de la cuota de capital en la entidad financiera- restringiría de forma irrazonable sus derechos, por cuanto no persigue un fin constitucionalmente válido, ni tampoco es una medida idónea, necesaria y proporcional.

14.3. Sobre el requisito del *fin constitucionalmente válido*, el accionante afirma que no se identifica ningún fin constitucional legítimo en los artículos impugnados ni en sus considerandos. Aunque reconoce que los artículos 308 y 310 de la CRE dan como objetivo al sector financiero “(i) la preservación de depósitos; (ii) la atención a los requerimientos de financiamiento de las actividades económicas; y (iii) la prestación de servicios financieros”.⁶

14.4. Respecto del requisito de *idoneidad*, alega que los artículos impugnados no permiten la consecución de un fin constitucional, sobre la base del siguiente razonamiento:

- i.** Las entidades de control financiero tienen medidas prudenciales para evaluar la capacidad de las instituciones financieras para afrontar casos de crisis (*micro prudencial*) y además aumentar la “*resiliencia*” del sistema financiero (*macro prudencial*).
- ii.** Aunque la regulación del capital de las instituciones financieras es importante para garantizar su suficiencia y adecuación (cuestión que se regula sobre la base de principios emitidos por el Comité de Supervisión de

⁶ A mayor abundamiento, el accionante refiere: “[l]as Disposiciones Jurídicas Impugnadas se emitieron, como se explica más adelante, como normas prudenciales, y por tanto serán aceptables y proporcionales en la medida que coadyuven a preservar la prestación de los servicios financieros. Sin embargo, como se detalla en las siguientes secciones, las Disposiciones Jurídicas Impugnadas no son idóneas ni necesarias para alcanzar dicho fin constitucional”.

Basilea),⁷ el requisito de solvencia económica “no es adecuado desde un punto de vista prudencial”, puesto que los problemas económicos de un accionista no inciden en la solvencia del banco.

- iii. El accionista de una entidad financiera “tiene, de manera general, *las mismas obligaciones que un accionista de una compañía no financiera*, esto es, cubrir las obligaciones de la entidad hasta por el monto de su aporte” (énfasis añadido).
- iv. Los mecanismos para garantizar la solvencia de la entidad financiera son: el patrimonio técnico, índices de liquidez, provisiones, encaje, seguro de depósito, provisiones, entre otras. Pero estos elementos se dirigen a preservar la solvencia del banco y no del accionista.
- v. El artículo 192 del COMF⁸ prevé que, en el escenario que exista deficiencia patrimonial, los accionistas pueden voluntariamente realizar un aumento de capital, ofrecer líneas de créditos subordinadas y suscribir garantías para solventar las deficiencias patrimoniales. Y, en el caso que el accionista no realice ninguna de las actividades señaladas la entidad de control procede con la liquidación forzosa de la entidad financiera.

⁷ Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz*, Banco de Pagos Internacionales, septiembre de 2012, principio 5.5. Recuperado de: https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf (“Acuerdos de Basilea”).

⁸ Actualmente dicha norma ha sido dejada sin efecto en función de lo establecido en el artículo 90 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, Suplemento No. 443 del Registro Oficial, 3 de mayo de 2021. Para comprensión del argumento del accionante se cita su contenido: “Art. 192.- Deficiencia patrimonial. Las deficiencias de patrimonio técnico que presenten las entidades del sistema financiero nacional, sin perjuicio de las sanciones que correspondan, *podrán ser solventadas* dentro del programa de supervisión intensiva al que se refiere este Código con *aumentos de capital suscrito y pagado y/o préstamos subordinados, que deberán ejecutarse en un plazo no mayor a noventa días*. Dichas deficiencias también se podrán cubrir *con obligaciones convertibles en acciones, siempre que mantengan garantía general*, su plazo de vencimiento sea superior a cinco años y sean adquiridas exclusivamente en moneda.

En el caso de aumentos de capital suscrito y pagado por nuevos accionistas, estos deberán ser calificados previamente por el organismo de control que corresponda.

Si lo entidad financiera no cubre la deficiencia patrimonial dentro del plazo señalado, las superintendencias dispondrán que los accionistas mayoritarios o socios de la entidad financiera constituyan una garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato en favor de la Corporación del Seguro de Depósitos. Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados, de por lo menos el equivalente al 140% de la deficiencia. Esta garantía deberá estar vigente mientras se mantenga la deficiencia patrimonial y se ejecutará en caso de incumplimiento del programa de supervisión intensiva. No constituir la garantía o no mantenerla vigente mientras exista la deficiencia patrimonial será causal de liquidación forzosa. [...]” (énfasis añadido).

vi. A criterio del accionante, “la oponibilidad de la persona jurídica hace que una calificación de solvencia del accionista de un banco [...] sea inadecuada desde un punto de vista prudencial”, pues en “casos de estrés, [las normas impugnadas] no implican que los accionistas inyecten más capital o garanticen a la entidad fallida”, es decir, no implica que el accionista tenga capacidad para solventar deficiencias patrimoniales si sus activos no son líquidos.⁹

14.5. Respecto de la *necesidad* de la medida, el accionante alega que las normas impugnadas no serían necesarias por cuanto:

- i. Al ser la solvencia económica un requisito que se verifica de forma previa a la adquisición de acciones en una entidad financiera, no es indispensable y constituye un impedimento para desarrollar actividades económicas, que no beneficia finalmente a los consumidores.
- ii. Existen mecanismos implementados en Ecuador que son más efectivos para lograr el fin constitucional, como la normativa de capital adecuado y requisitos de liquidez basados en el Acuerdo de Basilea No. III,¹⁰ que son regulaciones que no se dirigen a “controlar el patrimonio de los accionistas”.
- iii. En este sentido, indicó que en un estudio efectuado por el Banco Interamericano de Desarrollo del 2011 se señaló que la regulación ecuatoriana cumplía sustancialmente con las exigencias del Acuerdo de Basilea en términos de requerimiento de capital y que los ajustes sugeridos por dicha institución no tendrían impactos significativos para las instituciones financieras.¹¹

⁹ A mayor detalle, el accionante agrega: “[...] la validación del patrimonio neto de un accionista no incide en la posibilidad real de éste de salvaguardar una deficiencia patrimonial”, pues en caso de que la deficiencia se inicie por un problema de liquidez o devenga en un problema de liquidez, “la posibilidad de un accionista de obtener recursos frescos para aumentar el capital de la entidad, ofrecer líneas de crédito subordinadas o garantizar deficiencias patrimoniales, en caso de así considerarlo pertinente, dependerá de la conformación de su patrimonio. En caso de no estar conformado el patrimonio por activos líquidos, el accionista no podría cubrir dichas deficiencias [...]”.

¹⁰ El contenido de los Acuerdos de Basilea III puede ser consultado en el siguiente enlace: https://www.bis.org/bcbs/base13_es.htm

¹¹ Galindo, Arturo, Rojas-Suarez, Liliana, Del Valle, Marielle 2012, Inter-American Developm Capital Requirements Under Basel III in Latin America: The Cases of Bolivia, Colombia, Ecu [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract W=2102766](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract=W=2102766) (Cita incluida por el accionante): “[L]a regulación ecuatoriana, si bien podía ajustar ciertos conceptos de lo que se entiende como Capital de Primer

14.6. Respecto de la *proporcionalidad en sentido estricto* de las medidas, resalta nuevamente que esta actividad se encuentra extremadamente restringida en el Ecuador y afirma que, si a las regulaciones ya existentes se incorpora el requerimiento de solvencia de 1.5 veces el aporte de capital, la compra de acciones en este sector se vuelve impracticable y se excluye cualquier posibilidad de inversión. Así, a su juicio, cualquier persona no puede ser accionista de una entidad financiera y la participación en este sector estaría reservada únicamente para quienes tengan una alta capacidad económica.

14.7. Finalmente, el accionante reclama que estas restricciones producen un efecto de concentración, pues impedirían la existencia de nuevos competidores en el mercado financiero, desincentivando la inversión, lo cual obligaría a la fusión de entidades financieras. A criterio del accionante, las únicas opciones que tendrían las instituciones financieras para buscar inversión serían: “(i) inversión extranjera nueva y no comprometida en otras actividades ecuatorianas, (ii) la migración de inversionistas locales hacia negocios bancarios lo que implica que renuncien a su participación en otros negocios, o (iii) la compra y concentración de accionistas actuales”. Sin embargo, el accionante considera que estas opciones no son realmente viables para asegurar la estabilidad de la actividad financiera. De este modo, apunta que el requisito plasmado en los artículos impugnados es de “intensidad sumamente alta” y, no brinda resguardos adicionales para los clientes y consumidores.

5.1.2. Sobre los argumentos de inconstitucionalidad por la forma

15. El accionante señala que los artículos impugnados violentan lo prescrito en los artículos 132 numeral 1 y 6, 133 numeral 2 (reserva de ley), 442 y 444 de la CRE (no restricción de derechos constitucionales), de conformidad con los siguientes argumentos:

Nivel 1 (Tier 1) e incluirse conceptos dentro del Capital Total tales como Aumentos de capital post operaciones de titulización (Ordinario), Participaciones cruzadas recíprocas en entidades financieras, Reservas de cobertura de flujos de efectivo (Ordinario), Activos de fondos de pensiones de prestación definida (Ordinario), Activos por impuestos diferidos cuya materialización dependa de la rentabilidad futura del banco (Ordinario), cumplía sustancialmente con las exigencias de dicho Acuerdo respecto de los requerimientos de Capital Ordinario, Capital Nivel 1 y Capital Total, y que dichos ajustes no tendrían impactos significativos para las instituciones financieras”.

- 15.1.** La Constitución encomendó privativamente al legislador la regulación de los derechos constitucionales a través de ley orgánica. Por lo que, la Junta de Política Financiera no tiene competencia para incorporar el requisito de solvencia económica, *i.e.*, la exigencia de que los accionistas cuenten con un patrimonio neto de al menos 1.5. las veces de su aporte de capital.
- 15.2.** A su juicio, este requisito es “desproporcionado” y la Junta de Política Financiera no puede “expedir normas jurídicas que tengan por objeto o efecto restringir derechos constitucionales” y, por tanto, no puede interferir o regular lo relativo a la “posibilidad real de acceder a la propiedad de acciones de compañías financieras y al desarrollo de actividades económicas amparadas por el derecho a la libertad de empresa”.
- 15.3.** Por su parte, la facultad de regular derechos no puede ser “delegada a órganos administrativos como la [Junta de Política Financiera] [...]”. Así, dicho organismo “[...] tampoco puede regular el procedimiento para [la] protección, ni establecer las formalidades a las que se somete el ejercicio del derecho, ni siquiera a título de delegación legislativa”.
- 15.4.** Finalmente, indica que “la Junta carece de competencia para introducir criterios no previstos en la Constitución y en el COMF [Código Orgánico Monetario y Financiero] para la adquisición de las acciones y que, en definitiva, tienen por efecto impedir que las personas pueden ejercer el derecho constitucional de acceso a la propiedad [...]”.
- 16.** Por los argumentos indicados, concluye que la Corte debería declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

5.2. Junta de Política Financiera

- 17.** El entonces presidente de la Junta de Política Financiera, Carlos de la Torre Muñoz señala, en su contestación, que la crisis de 1999 ocurrió por una falta de control de las instituciones en el sistema financiero y que los artículos impugnados fueron creados por la Junta de Política Financiera en el marco de sus facultades y se emitieron en legal y debida forma. En lo medular, alega que:

- 17.1.** Las medidas se implementaron para evitar la crisis financiera sufrida años atrás, En este sentido, indica que el requisito de solvencia se solicita para quienes tengan la capacidad de adquirir una participación mayor al 6% del capital suscrito de la entidad financiera. Este requisito aplica a las personas que tengan la capacidad de adquirir este porcentaje de acciones, por lo que, no se atenta contra el derecho a la propiedad en actividades económicas y más bien estas disposiciones se crearon con la necesidad de precautelar el funcionamiento de la banca.
- 17.2.** Debe existir una unidad patrimonial para afrontar una crisis financiera y que los accionistas deben ser capaces de absorber las pérdidas que tenga la institución financiera con recursos propios.
- 17.3.** Explica que la evaluación del 1.5 veces del patrimonio neto se realiza sobre la base de un análisis de (1) ciclo económico, (2) concentración de mercado y (3) concentración individual,¹² de forma que éste se fundamenta en criterios técnicos, puesto que este es el parámetro que permite:

[E]valuar y monitorear en el tiempo el cumplimiento de las disposiciones legales que permiten a los accionistas mantener su solvencia económica, idoneidad y responsabilidad del accionista frente a la entidad, en consonancia con la disposición legal que determina como causal de liquidación forzosa de las entidades del sistema nacional financiero nacional, la pérdida del 50% o más del capital social o el capital suscrito y pagado, que no pudieran ser cubiertas con las reservas de la entidad.

- 18.** Finalmente, arguye que el objetivo de las normas impugnadas es proteger a los usuarios del sistema financiero privado y el bien común. Por ello, solicita que se inadmita la demanda, y afirma que constituiría un riesgo “para el control del Sistema Financiero dar

¹² A mayor abundamiento, la Junta de Política Financiera sostiene que los criterios técnicos se fundamentan en lo siguiente: “En cuanto al *primer componente* se basó en el cálculo del factor determinado por el índice de aceleración del rendimiento sobre el patrimonio (IAROE), el que considere el cálculo del ROE en equilibrio, resultado de obtener IAROE igual a 70 puntos, factor que es utilizado para el cálculo del patrimonio adicional. El factor de equilibrio mide la capacidad institucional para generar un rendimiento igual o superior al patrimonio de un determinado año, el objetivo es determinar el ROE de equilibrio en el índice de aceleración de rendimiento sobre patrimonio no sea inferior a 70 puntos.

El segundo componente analizado corresponde a la concentración del mercado, que proviene de la relación de activos totales y producto interno bruto, medio en términos nominales relacionado a la incidencia que tienen las entidades financieras en la economía.

Finalmente, *el tercer componente* analizado corresponde a la concentración individual, la que considera la distribución promedio de la cartera de la entidad financiera de un determinado rango de los mayores deudores individuales, naturales y jurídicos, con el total de la cartera bruta de cada entidad y del sistema” (énfasis añadido).

paso a tan descabellada pretensión para garantizar un supuesto derecho en perjuicio de los usuarios del servicio bancario”.

5.3. Presidencia de la República

19. La Presidencia de la República alega que la norma es constitucional. Afirma que la Junta de Política Financiera se encuentra facultada para emitir “políticas públicas y la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de seguros y valores; y determina su conformación” y que los artículos impugnados no limitan ni prohíben la adquisición de acciones. Estas afirmaciones las sustenta en los siguientes argumentos:

19.1. El derecho a la propiedad no es absoluto y está sujetos a limitaciones. La CRE tiene como sujeto y fin al ser humano, y por lo mismo al ser el sistema financiero un sistema de orden público debe ser sujeto al control del Estado. A su criterio, el control del Estado se justificaría en que existe un “fin de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país [...]”.

19.2. La Junta de Política Financiera fue creada para regular “los derechos que devienen del establecimiento de las políticas monetarias y financieras, tanto para los usuarios como para las entidades que conforman el sistema”, y que estas medidas no atentan a los derechos constitucionales.

19.3. Sobre los argumentos de la inconstitucionalidad por la forma, la Presidencia argumenta que los artículos impugnados fueron incorporados en el 2016 al ordenamiento jurídico y que la Resolución es solamente una codificación. Así, la norma no se configuraba como una novedad introducida en la Resolución y por lo mismo, la calificación de la solvencia e idoneidad es un requisito que existía “varios años atrás”, toda vez que la Junta Bancaria en las resoluciones JB-99-165, JB-99-168 y JB-99-173 ya establecieron que se debería evaluar la responsabilidad y solvencia de los accionistas que posean 6% o más del capital pagado. Así, la Superintendencia de Bancos “debía obtener información sobre el detalle de los principales negocios de los accionistas y verificar su posición financiera, y la situación crediticia de los mismos, entre otros aspectos”.

19.4. La SIB es la llamada a “velar la solvencia, idoneidad y responsabilidad de los accionistas”.

- 19.5.** Respecto a la reserva de ley, señala que la ley “no siempre incluye todos los elementos necesarios para complementar o ejecutar su mandato”. Por ello, que cuando la ley delega funciones a la [SIB] y [a la Junta de Política Financiera], se les faculta a estas instituciones emitir las regulaciones en el marco de las facultades conferidas por ley. Así, detalla que el COMF generó una delegación en favor de estas instituciones para que permitan la “correcta aplicación de la ley”. Asimismo, que las normas existen hace mucho tiempo atrás y que estas instituciones únicamente están “desarrollando las facultades conferidas”.
- 20.** Sobre la base de estos argumentos, solicita a este Organismo que deseche la demanda al no existir inconstitucionalidad de los artículos impugnados.

5.4. Procuraduría General del Estado

- 21.** La Procuraduría General del Estado afirma que las normas impugnadas son constitucionales, por las siguientes consideraciones:
- 21.1.** En cuanto a la inconstitucionalidad por la forma, puntualiza que la Junta de Política Financiera emitió la Resolución dentro de sus competencias para regular el sistema financiero y promover una relación equilibrada entre sociedad, Estado y mercado.
- 21.2.** Sobre los argumentos de inconstitucionalidad por el fondo, indica que de la demanda no se desprenden “razones claras, específicas, pertinentes y suficientes” que permitan declarar la inconstitucionalidad de los artículos impugnados.
- 21.3.** Las actividades financieras son un servicio público que está regulado por el Estado, siendo que el objetivo de éste es la preservación de los depósitos del sistema financiero y requerimientos que este sector tenga para “la consecución de los objetivos de desarrollo del país”. En el mismo sentido, afirma que no se puede analizar las actividades financieras bajo el derecho privado sin considerar el interés público.
- 21.4.** La Junta de Política Financiera está habilitada para “establecer normas relativas a los niveles de patrimonio exigidos de acuerdo con los distintos riesgos asociados con la actividad determinar [sic] el margen de solvencia el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las actividades vigiladas, etc.”

21.5. Sobre el argumento de reserva de ley, determina que este principio puede ser absoluto o relativo, y que la ley puede contener los elementos esenciales y son las normas de rango inferior las que complementan la norma, a fin de que los órganos administrativos realicen esta labor para implementar la norma (principio de reserva de ley *relativo*). En tal sentido, señala que el argumento del accionante sobre que esta regulación debió ser implementada en una ley orgánica es “errado”, por cuanto desconoce que la Junta de Política Financiera tiene “potestad administrativa regulatoria” conforme habría definido la Corte Constitucional y también como se encuentra contemplado en la CRE y en el COMF.

21.6. Por último, indica que el artículo 308 de la CRE prescribe que las actividades financieras deben acatar lo dispuesto por la ley. Por ello, expresó que:

La actividad del sistema financiero [...] requiere la autorización del Estado, como por lo que el cumplimiento de los requisitos para ejercerla no puede ser considerado como mecanismos de restricción, a priori, como pretende el accionante, sino que su naturaleza deviene de un mandato constitucional que se ha omitido contemplar en la demanda. [sic]

22. Por estos motivos, solicitó que se deseche la demanda.

5.5. Argumentos de los terceros con interés

5.5.1. Superintendencia de Bancos

23. La SIB a pedido de este Organismo, en dos ocasiones, presentó información técnica respecto del contexto de las normas impugnadas,¹³ así detalló que:

23.1. La CRE prevé en su artículo 308 que las actividades financieras son de orden público y tienen como fin último la preservación de los depósitos.

23.2. La labor de la SIB es verificar que las entidades financieras “se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”, y resalta que se encuentra

¹³ Oficio SB-PJ-2022-0260-O de 29 de julio de 2019 que contiene el Memorando SB-DN-2022-0104-M de 28 de julio de 2022, expediente electrónico 57-17-IN. Oficio. SB-PJ-2023-0196-O, 30 de mayo de 2023, que contiene el Oficio SB-INCSFPR-2023-0899-M, 30 de mayo de 2023 que expone el “Informe técnico referente al nivel patrimonio neto de los accionistas que poseen más del 6% del capital social de las instituciones financieras”.

habilitada a sancionar las transgresiones al orden público por parte de las entidades financieras.

23.3. El COMF creó la Junta de Política Financiera y le otorgó la facultad de “regular la creación, constitución, organización, actividades, operación y liquidación de las entidades financieras”.

23.4. A la fecha de la presentación de la demanda el COMF contemplaba que las personas con propiedad patrimonial con influencia eran aquellas que tenían el 6% o más del capital suscrito o capital social de la entidad financiera. Sin embargo que, en el 2021 se modificó esta norma y ahora estas personas son aquellas que posean “directa o indirectamente, el 25% o más del capital suscrito y pagado o del capital social”.¹⁴

23.5. Así, determinó que el artículo 399 del COMF prevé el control previo sobre la idoneidad y solvencia de los accionistas con patrimonio con influencia y aquellos accionistas adquieran el 6% o más, previo a ser calificados.

23.6. Las normas impugnadas “son de gran relevancia” para esta entidad, porque les permite realizar la calificación de los accionistas y además que:

[B]uscan precautelar la seguridad del Sistema Financiero, específicamente los depósitos del público, ya que las instituciones financieras captan y colocan dinero proveniente del público, y las personas que adquieren acciones de una institución financiera como un Banco tienen el deber y responsabilidad de poseer el músculo [sic] financiero patrimonial para responder frente a posibles contingentes que, derivados de servicios financieros, son de orden público.

23.7. Si no se realiza el control de solvencia de los accionistas con patrimonio con influencia, podría generarse una crisis sistémica financiera y los depositantes se verían afectados y desprotegidos en caso de insolvencia o liquidación de las instituciones financieras.

23.8. Sobre el “proceso de calificación de idoneidad, responsabilidad y solvencia” detalló que:

¹⁴ La reforma fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 587 de 29 de noviembre de 2021.

23.8.1. De acuerdo a las estadísticas manejadas por la SIB (y de acceso público) “el capital social de la banca privada, financia o proporciona una cobertura promedio de apenas el 7% para los activos totales de dichas entidades”:¹⁵

Gráfico 1: Estado de Situación Financiera Banca Privada

Tabla Nro. 1 Estado de Situación Financiera Banca Privada
(En millones de dólares)

CODIGO	CUENTA	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Promedio	% Part.
1	Total Activos	9.756	11.855	13.766	16.415	17.460	20.595	23.866	27.875	30.738	33.619	36.864	35.599	38.975	40.994	44.583	48.459	52.399	56.886	30.816	100,0%
2	Total Pasivos	8.809	10.615	12.319	14.716	15.593	18.511	21.383	25.104	27.829	30.484	27.568	32.075	34.757	36.372	39.536	43.364	46.895	50.837	27.598	89,6%
2101	Depósitos A La Vista	5.315	6.236	7.287	9.066	9.707	11.980	13.360	15.992	17.619	19.014	15.889	19.166	19.912	19.457	19.764	22.526	24.659	24.479	15.635	50,7%
2103	Depósitos A Plazo	2.279	2.736	3.172	3.907	4.042	4.243	5.198	5.591	6.532	7.861	7.402	8.309	9.440	10.388	12.374	13.610	15.189	17.600	7.794	25,3%
3	Total Patrimonio	947	1.239	1.448	1.639	1.867	2.084	2.483	2.772	2.909	3.135	3.296	3.524	4.218	4.622	5.047	5.095	5.503	6.049	3.218	10,4%
31	Capital Social	571	702	852	1.048	1.209	1.426	1.597	1.855	2.033	2.186	2.377	2.567	2.860	3.036	3.387	3.641	3.960	4.111	2.189	7,1%
32	Prima O Descuento En Colocación De Acciones Y Certificados	3	3	3	3	3	1	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2	1	2	0,0%
33	Reservas	131	148	191	233	318	286	334	394	436	470	517	547	653	728	750	933	823	948	491	1,6%
34	Otros Aportes Patrimoniales	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0%
35	Superávit Por Valuaciones	50	119	111	102	95	91	143	186	148	152	131	187	292	271	255	219	277	279	173	0,6%
36	Resultados	191	267	289	312	242	279	407	333	291	345	269	229	409	573	651	798	439	708	383	1,2%
37	Desafectación Del Patrimonio	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-1	-0,0%
	Activo	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
	% Financiamiento proveniente de terceros (pasivos)	90%	90%	89%	90%	89%	90%	90%	90%	91%	91%	89%	90%	89%	89%	89%	89%	89%	89%	90%	90%
	% Financiamiento patrimonio	10%	10%	11%	10%	11%	10%	10%	10%	9%	9%	11%	10%	11%	11%	11%	11%	11%	11%	10%	10%
	% Financiamiento del capital social	6%	6%	6%	6%	7%	7%	7%	7%	7%	6%	6%	7%	7%	7%	8%	8%	8%	8%	7%	7%

Fuente: <https://www.superbancos.gov.ec/estadisticas/portalestudios/bancos-2/>

Elabora por: Superintendencia de Bancos

23.8.2. Para generar las utilidades de la banca privada, el pasivo, compuesto principalmente por los recursos provenientes de los depositantes, financió aproximadamente el 90% de los activos totales que llevaron a la obtención de los resultados. Así, infiere que “las utilidades constituyen el principal mecanismo para fortalecer el Capital Social de los accionistas” de las entidades del sistema financiero.

23.8.3. Los niveles de cobertura ofrecidos por el capital social de la entidad financiera en relación a los activos totales continúan siendo cercanos al 7%. Por lo tanto, es necesario requerir a los accionistas mayoritarios que brinden un respaldo adicional para los depósitos confiados por los usuarios. Este respaldo adicional no necesariamente debe mantenerse dentro de la misma entidad financiera en la que poseen participación

¹⁵ A mayor referencia, véase Oficio SB-INCSFPR-2023-0899-M, 30 de mayo de 2023 que contiene el “Informe técnico referente el nivel patrimonio neto de los accionistas que poseen más del 6% del capital social de las instituciones financieras”, Tabla Nro. 1 Estado de Situación Financiera Banca privada, pág. 4. Expediente electrónico, causa 57-17-IN.

accionarial, sino que se consideran los activos adicionales de propiedad personal del sujeto como respaldo.

23.8.4. En respaldo, sostiene que el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea establece lineamientos que promueven la estabilidad del sistema financiero. Estos principios se agrupan en tres pilares: (i) requisitos de capital mínimo, (ii) supervisión efectiva y (iii) disciplina de mercado. El pilar I se refiere al requerimiento de capital y fue actualizado en junio de 2011. Este pilar incluye los requisitos mínimos de capital, los colchones de conservación de capital y los colchones anticíclicos adicionales. Los colchones de conservación de capital garantizan que los bancos tengan reservas suficientes para hacer frente a posibles pérdidas y cumplir con los requisitos mínimos de capital. A criterio de la SIB, Basilea II sugiere la creación de un colchón de capital anticíclico para mitigar eventos significativos y pérdidas extremas derivadas del entorno macrofinanciero.

23.8.5. En esa medida, los accionistas tienen la responsabilidad de considerar el impacto de sus decisiones en la situación financiera de la entidad. La proporción de patrimonio neto de 1.5 veces el aporte del capital se establece para cubrir posibles situaciones de liquidación forzosa de la entidad financiera. Según el artículo 303 del COMF, las causales de liquidación forzosa incluyen pérdidas superiores al 50% del capital e indicadores de solvencia por debajo del 50% del mínimo requerido. El requisito de solvencia económica permite mantener el equilibrio del capital y dar cobertura para proteger a los depositantes.

23.8.6. Adicionalmente, el artículo 190 del COMF establece que las deficiencias patrimoniales deben ser cubiertas en un plazo máximo de tres meses. Si un accionista tiene un patrimonio neto por debajo del umbral, se requiere un plan de acción para corregir la situación dentro de un plazo adecuado. En caso de que todos los accionistas de la entidad se vean afectados, se aplicaría un plan de supervisión intensiva según el artículo 284 del COMF.¹⁶

¹⁶ COMF, artículo 284:

Programa de supervisión intensiva. La Superintendencia de Bancos o la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria exigirán para su aprobación un programa de supervisión intensiva a las entidades

23.9. Respecto a las acciones de vigilancia y control que ejerce la SIB con respecto al requisito de solvencia económica, dicha entidad informó a este Corte lo siguiente:

23.9.1. El artículo 238 determina que (i) aquellos accionistas que directa o indirectamente sean personas con propiedad patrimonial con influencia responderán “inclusive con su patrimonio personal en caso de que hayan incurrido en culpa grave o dolo y culpa leve” y (ii) aquellos accionistas con o sin influencia en la entidad, que ejerzan la administración “responderán solidariamente y por la total del déficit patrimonial, aun por culpa levísima”.

23.9.2. Por ello, la SIB ejerce la supervisión a fin de requerir “colchones de capital” como requerimientos adicionales a los requisitos microprudenciales de capital, como mecanismos “diseñados tanto para contrarrestar el incremento de riesgo sistémico como para reforzar la solvencia de las entidades, de forma que estén en capacidad de absorber las pérdidas que generarían en el caso de la materialización de [crisis].”

23.9.3. De acuerdo con las normas internacionales de Basilea, existen tres requerimientos (“colchones”) adicionales para contrarrestar el riesgo sistémico y reforzar la solvencia de las entidades: “Colchón de Conservación de Capital”, “Colchón Anticíclico” y “Colchón por Riesgo Sistémico”. Estos “colchones” permiten a las entidades controladas absorber posibles pérdidas inesperadas relacionadas con el entorno macroeconómico. En nuestro país, la solvencia promedio para

con perfil de riesgo alto y crítico, el cual deberá incluir el conjunto de acciones dispuestas por el organismo de control orientadas a resolver los problemas en los que incurra una entidad del sistema financiero nacional. El programa de supervisión intensiva será impuesto a la entidad por los organismos de control en cualquier momento; el programa deberá ser preparado por la respectiva entidad financiera y presentado al correspondiente organismo de control para su aprobación, dentro del plazo que se fije para el efecto. Si la entidad financiera no hubiere presentado el programa dentro del plazo fijado, el organismo de control lo preparará e impondrá su implementación [...].

El programa de supervisión intensiva contendrá los compromisos, obligaciones y plazos para llevar a cabo las actividades en él previstas, en ningún caso podrá tener un plazo superior a dos años y deberá detallar en un cronograma las acciones y medidas que tomará la entidad para solventar su situación. El programa deberá ser viable, con supuestos sustentables y deberá estar aprobado por el Directorio o el organismo que haga sus veces.

El programa de supervisión intensiva por deficiencia patrimonial no podrá superar, bajo ninguna circunstancia, los trescientos sesenta días, de acuerdo con los plazos señalados en el artículo 192. Cumplido este plazo, y de persistir la deficiencia patrimonial, este hecho constituirá causal de liquidación forzosa de la entidad”.

la banca privada es del 13.5%, cumpliendo con el mínimo requerido del 9% establecido en el artículo 190 del COMF. Además, se ha mantenido históricamente una relación de 1.5 veces entre la solvencia real y el mínimo requerido, lo que proporciona un colchón adicional de aproximadamente 4.5%. Estos colchones adicionales se utilizan cuando la solvencia de la entidad financiera se ve afectada por crisis sistémicas o desastres naturales.

- 24.** Finalmente, detalla que las normas impugnadas además “buscan controlar la influencia de dichos accionistas en el accionar diario de las entidades financieras privadas, evitando así posibles conflictos de interés e inclusive abusos entre grupos financieros para con los usuarios y el mercado financiero en general.”

5.6. Réplica del accionante

- 25.** El 9 de septiembre de 2022, el accionante presentó un escrito en el cual replicó los argumentos presentados por la SIB en Memorando SB-DN-2022-0104-M de 28 de julio de 2022. Así, manifestó:

25.1. Respecto a la afirmación de que los accionistas “deben contar con un músculo financiero patrimonial para responder frente a posibles contingentes derivados de servicios financieros”, considera que el argumento es “limitado”, pues en caso de posibles contingentes, “es la propia entidad quien, mediante las diferentes reservas, responde ante los mismos”.

25.2. Las entidades financieras privadas se constituyen como sociedades anónimas, por lo que, la responsabilidad del accionista de una entidad financiera privada está limitada al capital aportado, menos en el caso de liquidaciones forzosas cuando una persona con propiedad patrimonial con influencia haya incurrido en culpa grave, dolo o culpa leve. Cuestión que sería excepcional y que se produciría posterior a la calificación de responsabilidad, idoneidad y solvencia.

25.3. El requerimiento de solvencia al momento de la suscripción o adquisición de acciones no tiene como objetivo asegurar la solvencia del accionista para hacer frente, en un futuro, a posibles problemas patrimoniales de la entidad financiera, puesto que al momento de las deficiencias patrimoniales podría tener un patrimonio consolidado negativo, lo cual impediría que responda frente a las pérdidas.

- 25.4.** La SIB hace un control de la solvencia previo a la calificación de accionista y la norma no prevé un cálculo futuro o periódico de solvencia.
- 25.5.** La participación de los accionistas es limitada y residual en casos de liquidaciones forzosas. Y que en casos de “crisis sistémica” el mecanismo de mitigación se centra “en un control macro prudencial de todo el sistema financiero”, por lo que una supuesta comparación entre una posible crisis sistémica y el control de solvencia de un accionista sería improcedente e innecesario.

6. Cuestión Previa

- 26.** La Corte verifica que la norma impugnada se encuentra en la Codificación de resoluciones de la Junta de Política Financiera y SIB. La Codificación en el Libro I, Tomo VI, Título II Sistema Financiero Nacional de la Resolución, sección III “De la Constitución, Organización y Emisión de la Autorización para el ejercicio de las Actividades Financieras y Permisos de Funcionamiento de las Entidades del Sector Financiero Privado”, subsección II “Del Gobierno y la administración” y el párrafo I “De los requisitos para la calificación de los accionistas, miembros del directorio y representantes legales” (“**Codificación**”). Es menester notar que, por las últimas reformas realizadas a la Codificación, los números de los artículos impugnados han sido modificados, y su nueva numeración es 18 y 19, respectivamente.
- 27.** Los artículos regulan el proceso de calificación de idoneidad, responsabilidad y solvencia de 1) las personas con propiedad patrimonial con influencia, así como 2) a las personas jurídicas sus socios o accionistas personas naturales, cuando su participación en el capital de la entidad financiera sea el 6% o más.¹⁷
- 28.** La Corte Constitucional observa que ha existido una reforma legislativa al artículo 169 del COMF que podría incidir directamente en los artículos impugnados, pues modificó el porcentaje para definir a las personas con “propiedad patrimonial con influencia” por lo que, para dotar de claridad al análisis es pertinente verificar el contenido actual de las normas impugnadas y de aquellas que inciden en el examen de constitucionalidad que hará este Organismo, a fin de verificar si su contenido ha sido modificado o no.

¹⁷ Codificación, artículo 17.- “La Superintendencia de Bancos, mediante resolución, calificará la idoneidad, responsabilidad y solvencia de las personas con propiedad patrimonial con influencia, así como a las personas jurídicas sus socios o accionistas personas naturales, cuando su participación en el capital de la persona jurídica accionistas sea del 6% o más”.

29. A la fecha de presentación de la demanda, el artículo 169 del COMF prescribía que una persona con propiedad patrimonial con influencia era aquella que tenía el 6% o más del capital suscrito y pagado de la entidad financiera. Sin embargo, a partir del año 2021 esta norma se vio modificada por la entrada en vigencia de la “Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19”¹⁸ cuyo artículo 194 modificó el porcentaje de 6% por el de 25% previsto en el artículo 169 del COMF.¹⁹
30. Por su parte, respecto a la calificación de la idoneidad, responsabilidad y solvencia de los accionistas de bancos, el artículo 399 del COMF prescribe actualmente:

Art. 399.- Accionistas. Las entidades financieras privadas deberán contar en todo tiempo al menos con dos accionistas. No podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones de las entidades del sector financiero privado, las siguientes: [...]

El organismo de control calificará la idoneidad, responsabilidad y solvencia de las personas con propiedad patrimonial con influencia, así como a las personas jurídicas sus socios o accionistas personas naturales, cuando su participación en el capital de la entidad financiera sea del 6% o más. (Énfasis añadido).

31. De las normas expuestas, la Corte observa que aunque la categoría de personas con propiedad patrimonial con influencia cambió de 6% al 25% producto de la reforma legislativa, aquello no modificó las normas impugnadas (artículos 18 y 19) sino el artículo 17 de la Codificación que reproduce lo previsto en el artículo 399 del COMF, que prescribe:

Art. 17.-La Superintendencia de Bancos, mediante resolución, calificará la idoneidad, responsabilidad y solvencia de las personas con propiedad patrimonial con influencia [25% del capital en la entidad financiera], así como a las personas jurídicas sus socios o accionistas personas naturales, cuando su participación en el capital de la persona jurídica accionistas sea del 6% o más.

¹⁸ Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, Registro Oficial 587, 29 de noviembre 2021.

¹⁹ Actualmente, el artículo 169 del COMF prescribe: “Art. 169.- Personas con propiedad patrimonial con influencia. - Para las entidades del sistema financiero nacional, se consideran personas con propiedad patrimonial con influencia a las personas naturales o jurídicas que posean, directa o indirectamente, el 25% o más del capital suscrito y pagado o del capital social”. (Énfasis añadido)

- 32.** En este sentido, cuando esta Corte haga referencia en su análisis a las personas con propiedad patrimonial con influencia, esta categoría de sujetos debe leerse con el porcentaje de 25% y no el de 6%.
- 33.** Sin perjuicio de lo expuesto, este Organismo recalca que los argumentos de inconstitucionalidad cuestionan, esencialmente, el requisito de solvencia económica - contar con un patrimonio neto de 1.5. las veces del aporte capital- para la calificación de accionistas, por una supuesta incompatibilidad con los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas. Por lo que, los criterios para los cuales una persona cuenta con propiedad patrimonial con influencia (es decir el porcentaje de 6% o 25%) no son objeto de control en la presente acción y, consecuentemente, dicha reforma no modifica los argumentos de inconstitucionalidad.²⁰
- 34.** Por estas consideraciones, este Organismo procede a conocer el fondo de la acción y a pronunciarse sobre los argumentos de las partes procesales.

7. Análisis

- 35.** Esta Corte considera pertinente indicar que la LOGJCC exige que la demanda de acción pública de inconstitucionalidad contenga: 1) las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance, y 2) los argumentos *claros, específicos y pertinentes*, por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa.²¹ Cuando una alegación contiene estos elementos, la Corte debe analizar el cargo invocado.²²
- 36.** Aquello responde a que la Corte, en el marco del control abstracto de constitucionalidad, debe analizar posibles “incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. Los argumentos de la demanda deben demostrar dicha incompatibilidad

²⁰ Para mayor análisis, véase, CCE, sentencia 110-21-IN/22 y acumulados, 28 de octubre de 2022, párr. 263-273. En esta decisión la Corte resolvió que el artículo 194 del decreto-ley, relativo al incremento de 25% en el porcentaje de acciones o participaciones para determinar si una persona tiene propiedad patrimonial con influencia en una entidad financiera, no es incompatible con el artículo 312 de la Constitución que determina la prohibición de que los directores y principales accionistas “no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso”.

²¹ LOGJCC, artículo 79 (5).

²² CCE, sentencia 80-16-IN/21, 2 de junio de 2021, párr. 13.

normativa”²³. Esto por cuanto, el accionante es quien tiene la carga de desvanecer la presunción de constitucionalidad que pesa sobre los actos normativos.

37. Tomando en cuenta lo anterior, esta Corte observa que el accionante, en lo principal, argumenta que las normas impugnadas son inconstitucionales porque, al establecer el requisito de solvencia económica, es decir, la exigencia de que los accionistas de entidades financieras cuenten con un patrimonio neto de 1.5. las veces de su aporte en el capital: (i) se restringen los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas de aquellos inversionistas del sistema financiero privado, puesto que el requisito de solvencia no es una medida adecuada, necesaria o proporcional para garantizar la seguridad de los depósitos; y (ii) que las normas impugnadas inobservan el principio de reserva de ley, por cuanto, el contenido de las normas impugnadas debió constar en una ley, pues la Junta de Política Financiera no ostenta la atribución para *regular* los derechos constitucionales.²⁴
38. Al cuestionarse la competencia de la Junta de Política Financiera para emitir las normas impugnadas, esta Corte considera oportuno, en primer lugar, responder a los argumentos de inconstitucionalidad por la forma. Por lo que, en el caso de que se concluya que no existe incompatibilidad con el principio de reserva de ley, este Organismo se pronunciará sobre aquellos argumentos de fondo de la acción. Bajo este contexto, *los problemas jurídicos* que se plantean son los siguientes:
- ¿El procedimiento empleado para la emisión de las normas impugnadas que prevén el requisito de solvencia económica para ser accionista en una entidad financiera privada es incompatible con el principio de reserva de ley?
- ¿Las normas impugnadas que prevén el requisito de solvencia económica para ser accionista en una entidad financiera privada son incompatibles con los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas?
39. Por otro lado, el accionante alega (párr. 14.7 *supra*) que, las normas impugnadas impiden la entrada de nuevos competidores y desincentiva la inversión en el sector financiero ecuatoriano, que ya tiene una alta rigidez regulatoria. Además, arguye que tal cual está establecido el requisito de solvencia, la migración de inversionistas de otras áreas hacia instituciones financieras es poco probable debido a las restricciones constitucionales y la incapacidad de diversificar sus negocios, lo cual, promovería la concentración en manos

²³ *Ibid.*

²⁴ Véase sección 5.1.2 de esta decisión.

de inversionistas actuales, sin incentivos para escindir sus compañías o encontrar nuevos inversionistas.

40. Respecto de dicho cargo, la Corte no observa que el accionante haya identificado las disposiciones que presuntamente se estarían infringiendo, ni tampoco verifica una explicación respecto de la presunta incompatibilidad con la norma fundamental. En contraste, el cargo, en realidad, cuestiona la conveniencia y/o corrección de exigir solvencia económica a los accionistas de entidades financieras en relación con los mecanismos de inversión en dicho sector.
41. Dicho cargo no es materia de control abstracto de constitucionalidad, pues como se expresó en los párrafos 35-36 *supra*, los argumentos para revisar la constitucionalidad de una norma exigen -mínimamente- la explicación de una presunta incompatibilidad con la norma fundamental. Bajo este espectro, la justicia constitucional no puede revisar la conveniencia de las normas impugnadas, dado que este Organismo no tiene competencia para juzgar el beneficio y/o calidad de las normas, sino si sus efectos podrían estar contradiciendo la norma fundamental y/o afectando derechos de la ciudadanía.
42. En este sentido, la Corte no formulará un problema jurídico con respecto a una presunta afectación de los principios de competencia justa y/ prohibición de monopolio y, por tanto, se limitará a responder aquellos precisados *ut supra*.

7.1. Inconstitucionalidad por la forma ¿El procedimiento empleado para la emisión de las normas impugnadas, que prevén el requisito de solvencia económica para ser accionista en una entidad financiera privada, respetó el principio de reserva de ley?

43. Previo a efectuar el análisis al presente cargo, la Corte debe pronunciarse respecto de la supuesta extemporaneidad para analizar los argumentos de inconstitucionalidad por la forma, según lo manifestado por la Presidencia de la República (párr. 19.3 *supra*). Dicho organismo arguye que la Resolución constituye una codificación y que el requisito de solvencia ya existía “varios años atrás” en distintas normas de regulación financiera, por lo que, no cabría que esta Magistratura analice una violación a la reserva legal en el presente caso.
44. Al respecto, debe indicarse que el artículo 138 de la LOGJCC –recogido en el Capítulo XII “Control Constitucional de los Actos Normativos No Parlamentarios y Actos

Administrativos de Carácter General”– prescribe que la acción de inconstitucionalidad en contra de actos normativos no parlamentarios puede ser solicitada *en cualquier tiempo*, independientemente de si sus razones son de forma o de fondo.²⁵ En tal virtud, al ser las normas impugnadas actos normativos no parlamentarios emitidos por la Junta de Política Financiera (independientemente si actualmente constan en una codificación), en el presente caso la oportunidad de la acción debe seguir lo previsto en el artículo 138 de la LOGJCC. Consecuentemente, se desestima el argumento de Presidencia de la República y la Corte debe responder a los cargos de inconstitucionalidad por la forma.

7.1.1. Sobre la reserva de ley

45. La Constitución (*i.e.*, arts. 132 y 133) determina que por *principio de reserva legal* ciertos asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley, precisando –incluso– aquellos supuestos que requieren de ley orgánica.
46. Al respecto, el artículo 133 de la CRE determina que se requerirá ley orgánica para 1) regular la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la CRE; 2) las que *regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*; 3) las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados; y 4) las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.
47. Sobre la regulación de derechos y garantías constitucionales, la reserva de ley puede ser entendida desde varias acepciones. Así, en primer lugar, busca asegurar *legitimidad democrática*²⁶ a los ciudadanos, a fin de que “la regulación y las limitaciones a las distintas esferas de libertad de las personas *sean adoptadas por el legislador como representante del pueblo mediante el proceso legislativo y la deliberación pública*” (énfasis añadido).²⁷
48. En segundo lugar, comporta la obligación constitucional atribuida al legislador de que los aspectos fundamentales de un derecho estén contenidos en una norma de rango legal y, en tercer lugar, establece la *prohibición* de que no se puedan efectuar limitaciones a los derechos fundamentales en fuentes jurídicas diferentes a la ley.

²⁵ CCE, sentencia 37-19-IN/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 25; sentencia 93-20-IN/23, 1 de marzo de 2023, párr. 56.

²⁶ CCE, sentencia 83-16-IN/21 y acumulados, 10 de marzo de 2021, párr. 38. Véase también CCE, caso 0029-13-IN, sentencia 007-16-SIN-CC, 27 de enero de 16, pág. 12.

²⁷ CCE, sentencia 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, párr. 32.

49. Así pues, es el órgano legislativo quien, en ejercicio de su libre configuración, puede establecer regulaciones a los derechos a fin de posibilitar su ejercicio, atendiendo a los aspectos sociales, económicos, políticos, etc., de una sociedad. En una sociedad democrática, las limitaciones deben ser *razonables*, es decir, que el debate legislativo se construya a través de un ejercicio argumentativo que evalúe los derechos y fines sociales en tensión, verificando que las medidas a aprobarse cumplan con ser idóneas, necesarias y proporcionales al cumplimiento de un fin constitucional.
50. Ahora bien, aunque la posibilidad de regular derechos es una facultad atribuida al legislador como representante del soberano, esta no es exhaustiva. Es decir, no implica que, en virtud del principio de reserva legal, una ley deba desarrollar detalladamente sobre todos los aspectos relacionados al ejercicio de un derecho.
51. En ciertos casos, la ley como *mandato general, abstracto y universal* no puede prescribir y agotar todo el marco de posibilidades frente al ejercicio de un derecho, sino que el legislador, tomando en cuenta las limitaciones propias del tiempo, debe procurar definir de forma clara y precisa cómo se regula un derecho en un contexto determinado,²⁸ otorgando un marco básico previsible para que la administración pública, a través de su potestad reglamentaria y/o por medio de los organismos públicos de control y regulación, pueda *desarrollar* las normas legales a fin de dar *eficacia directa* a los mandatos legislativos.²⁹
52. Al respecto, la Constitución especifica que se requerirá de ley ordinaria para “[o]torgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad *de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales*” (énfasis añadido).
53. Bajo este entendido, aquellos órganos públicos de control y regulación, están facultados a emitir normas *infralegales* que concreten los lineamientos o elementos fundamentales prescritos por el legislador, siempre que dichas normas no *suplanten* el contenido de la ley y/o innoven las disposiciones legales.³⁰

²⁸ CCE, sentencia 77-16-IN/22, 27 de enero de 2022, párr. 74.

²⁹ CCE, sentencia 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021, párr. 33; sentencia 77-16-IN/22, 27 de enero de 2022, párr. 73-74.

³⁰ *Ibid*, párr. 75.

54. Por lo expuesto, es importante precisar que la Corte, a fin de verificar si una norma observa o no el principio de reserva de ley debe constatar si el contenido del acto normativo cuya inconstitucionalidad se demanda regula aspectos que deberían constar o no en una ley, por los mandatos prescritos en los artículos 132 y 133 de la CRE. En dicho análisis, la Corte Constitucional no está habilitada para revisar la compatibilidad sustantiva entre la ley y el acto normativo impugnado, pues para ello existen en el ordenamiento jurídico los mecanismos ordinarios de control legal.
55. En virtud de lo expuesto, cuando se acuse la violación al principio de reserva de ley por parte de un acto normativo *infralegal*, este Organismo debe revisar:
- (i) Si el acto normativo *regula* o no derechos. Para lo cual se evaluará su contenido a fin de responder si 1) la limitación se encuentra prevista legislativamente o 2) si el acto normativo establece limitaciones que debieron constar en una ley.
 - (ii) En el caso de que acto normativo no *regule* derechos, y se verifique que se limita a desarrollar la norma legal dentro del marco autorizado por el legislador, entonces no existirá vicio formal de inconstitucionalidad.
 - (iii) Por el contrario, en el caso de que se verifique que la norma impugnada *regula* derechos fundamentales, es decir, que su contenido debió constar en una ley o, que pese a constar en una ley, la norma ha suplantado o alterado el contenido previsto en esta, entonces, se deberá concluir que se ha violado el principio de reserva de ley, existiendo un vicio formal de inconstitucionalidad.
 - (iv) En ambos casos, este Organismo debe observar cuidadosamente el alcance de la norma impugnada y si su contenido limita el ejercicio de los derechos, así como la competencia del órgano emisor para desarrollar las normas legales.

7.1.2. Sobre la reserva de ley en el sector financiero

56. En el contexto financiero, esta Corte -como guardián de la Constitución- debe partir de una premisa general. La norma fundamental, en su artículo 308, prescribe que los servicios financieros son de “orden público” y, por tanto, los derechos que se ejercen en el contexto de esta actividad (*i.e.*, propiedad y a desarrollar actividades económicas) tienen

limitaciones al servicio del interés general, por lo que deben ejercerse bajo la autorización y control del Estado, y *de conformidad con la ley*.³¹

57. La importancia de esta vigilancia estatal radica en que, si bien los servicios financieros comportan el ejercicio del derecho de las personas a invertir y participar de los beneficios y utilidades de esta actividad; en la misma medida, el Estado debe vigilar el correcto funcionamiento del sector financiero dado el importante rol que este sector juega en el desarrollo económico de un país.
58. Así, aunque la actividad financiera es un servicio prestado por particulares, el carácter de “orden público” implica que el Estado debe intervenir activamente en este sector a fin de controlar y evitar riesgos sistémicos que puedan poner en riesgo los depósitos y ahorros de todos los ciudadanos. Por ello, la Constitución ordena que los sectores público, privado y popular deben contar con normas y entidades de control específicas y diferenciadas que se encargan de “preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez”.³²
59. Conforme ha expresado esta Corte de forma previa:

Al reconocerse constitucionalmente que las actividades financieras son de orden público es claro que para su ejercicio se debe contar con autorización de entidad competente. En este sentido las instituciones financieras están sujetas a la regulación y control, a través de las normativas pertinentes emitidas por los órganos de poder público, que cuenten con la competencia constitucional y legal para el efecto.³³

60. Ahora bien, frente a los mandatos constitucionales, el legislador aprobó en septiembre de 2014 el “Código Orgánico Monetario y Financiero”³⁴ con el objetivo de estructurar la política monetaria y financiera, y configurar los objetivos constitucionales de estos servicios en garantía del interés general. A través de esta ley orgánica, definió con claridad que la formulación de políticas y regulaciones en materia monetaria, crediticia, cambiaria, financiera y de seguros y valores es facultad “privativa de la Función Ejecutiva” y tiene como objetivos los determinados en los artículos 284 y 302 de la Constitución.³⁵

³¹ CRE, artículo 308.

³² CRE, artículo 309.

³³ CCE, sentencia 55-12-IN/21, 17 de noviembre de 2021, párr. 79.

³⁴ COMF, Segundo Suplemento del Registro Oficial 332, 12 de septiembre 2014.

³⁵ COMF, artículo 5.

61. Para ejercer dicho control, el legislador creó la Junta de Política Financiera, como una persona jurídica de derecho público³⁶ con las siguientes atribuciones principales: (i) formular la política financiera, (ii) emitir las normas que permitan mantener la integralidad, solidez, sostenibilidad y estabilidad del sistema financiero nacional³⁷, (iii) expedir las “regulaciones microprudenciales para los sectores financiero nacional [...] con base en las propuestas presentadas por las respectivas superintendencias [...]”³⁸; y, en específico, (iv) regular la creación, constitución, organización, actividades, operación y liquidación de las entidades financieras.³⁹
62. Por su parte, definió que, para el cumplimiento de estas funciones, la Junta de Política Financiera expedirá las normas en las materias propias de su competencia, *sin que puedan alterar las disposiciones legales*, pudiendo emitir normativa “por segmentos, actividades económicas y otros criterios”. Y, por lo mismo, estableció que “[l]as entidades del sistema financiero nacional estarán sujetas a la regulación que expida la [Junta de Política Financiera].”⁴⁰
63. Bajo este espectro, el ejercicio de los derechos en el contexto de la actividad financiera está sometido a la vigilancia y autorización del Estado, quien a través de la ley y las regulaciones emitidas por un organismo de control, *i.e.*, Junta de Política Financiera determinan el contenido de la política financiera y cómo el Estado ha de procurar el correcto funcionamiento de los servicios financieros.⁴¹

7.1.3. Resolución del problema jurídico en cuanto a la forma

64. Tomando en cuenta lo expresado, esta Corte advierte que el argumento del accionante se dirige a cuestionar que el requisito de solvencia económica –previsto en las normas impugnadas– constituye una *regulación* de los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas, al establecer la exigencia de que los accionistas que deseen adquirir un porcentaje mayor al 6% del capital del banco, acrediten contar con un patrimonio neto del 1.5. las veces del aporte de capital que deseen aportar a la entidad

³⁶ COMF, artículo 13 (1).

³⁷ *Ibid*, artículo 13 (2).

³⁸ *Ibid*, artículo 13 (3).

³⁹ *Ibid*, artículo 14 (1).

⁴⁰ COMF, artículo 150.

⁴¹ COMF, artículo 188: “Art. 188.- Requerimientos financieros de operación. Las entidades del sistema financiero nacional deberán cumplir, en todo tiempo, *los requerimientos financieros y de operación* que fija este Código y *los que disponga la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, de acuerdo con las actividades que efectúen*”. (Énfasis añadido)

financiera. A su juicio, este requisito debía constar en la ley y, en esta medida, la Junta de Política Financiera estaría atribuyéndose una competencia que no tiene.

65. En consideración a dicho cargo y a la luz de los contenidos expuestos en el párrafo 55 *supra*, este Organismo debe verificar si los artículos impugnados de la Codificación de resoluciones de la Junta de Política Financiera transgreden o no el principio de reserva de ley, esto es, si las normas impugnadas constituyen regulaciones de derechos fundamentales o si son normas que dan eficacia directa a una limitación que ya se encuentra prevista en la ley, como han argumentado los organismos que defienden la constitucionalidad de la norma.
66. En este sentido, la Corte Constitucional observa que el requisito de solvencia económica previsto en las normas impugnadas se emite en el contexto (i) del artículo 308 de la CRE y (ii) el artículo 399 del COMF.
67. En primer lugar, la Constitución en su artículo 308 determina, en lo medular al presente análisis, que:

La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado. *Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia.* (énfasis añadido)

68. En consonancia con dicho mandato, el legislador –como portavoz de la voluntad popular– definió en el artículo 399 del COMF, las reglas (*i.e.*, prohibiciones y condiciones) para ser accionista de una entidad financiera, en las siguientes:

Art. 399.- Accionistas. Las entidades financieras privadas deberán contar en todo tiempo al menos con dos accionistas. No podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones de las entidades del sector financiero privado, las siguientes:

1. Las entidades del sector financiero privado, con excepción de la inversión en subsidiarias o afiliadas que conformen un grupo financiero;
2. Las personas jurídicas privadas cuyo objeto social sea la comunicación con cobertura nacional, así como sus directores y principales accionistas;
3. Las entidades del sector financiero popular y solidario, con excepción de lo dispuesto en el artículo 443;

4. Las personas naturales o jurídicas que sean personas con propiedad patrimonial con influencia de una entidad bancaria privada solo podrán ser accionistas de otra entidad bancaria privada mientras no se conviertan en personas con propiedad patrimonial con influencia en la otra entidad;
5. Las personas naturales que hayan sido condenadas en sentencia ejecutoriada por delitos de peculado, lavado de activos y financiamiento de delitos como el terrorismo;
6. Las personas naturales y jurídicas, directivos y personas con propiedad patrimonial con influencia de una entidad financiera privada declarada en liquidación forzosa; y,
7. Las demás que señale la ley.

Las personas naturales o jurídicas que mantengan acciones en empresas ajenas a la actividad financiera solo podrán ser accionistas directa o indirectamente de una entidad financiera hasta por debajo de los criterios definidos para ser personas con propiedad patrimonial con influencia.

El organismo de control calificará la idoneidad, responsabilidad y solvencia de las personas con propiedad patrimonial con influencia [25% del capital suscrito y pagado], así como a las personas jurídicas sus socios o accionistas personas naturales, cuando su participación en el capital de la entidad financiera sea del 6% o más. (Énfasis añadido).

69. Bajo la norma expuesta, esta Corte puede observar que el legislador, por un lado, ha establecido criterios destinados a precisar quienes no pueden ser titulares de acciones en el sector financiero privado y, por otro lado, prescribir la exigencia de que, aquellas personas con propiedad patrimonial con influencia y los que tengan una participación que supere el 6% del capital en la entidad financiera, *deban ser calificados en cuanto a su 1) idoneidad, 2) responsabilidad y 3) solvencia.*
70. De conformidad con lo expresado por la Junta de Política Financiera, Presidencia de la República y Procuraduría General del Estado, la solvencia económica tiene por objeto la vigilancia del Estado al patrimonio de los inversores en el sector financiero a fin de que puedan afrontar pérdidas patrimoniales de la entidad financiera en los casos previstos en la ley.⁴² Y, adicionalmente, “controlar la influencia de dichos accionistas en el accionar

⁴² Esta norma, a criterio de las entidades que defienden su constitucionalidad, guarda relación con (i) lo prescrito en el artículo 190 del COMF que prevé que ante un escenario de “deficiencia del patrimonio técnico”, los accionistas con propiedad patrimonial con influencia puedan corregir las insuficiencias en un plazo máximo de tres meses, y suscribir garantías irrevocables para cubrir estas durante dicho tiempo; y, por su parte, (ii) lo previsto en el artículo 238 del COMF que prescribe que ante un evento de “liquidación forzosa de la entidad” los accionistas con propiedad patrimonial con influencia y aquellos que ejerzan la administración de la entidad financiera, deben responder por las pérdidas del banco incluso con su patrimonio personal (cuando se verifique dolo o culpa por parte de éstos).

diario de las entidades financieras privadas, evitando así posibles conflictos de interés e inclusive abusos entre grupos financieros para con los usuarios y el mercado financiero en general”.⁴³

71. Con base en lo expuesto, la Corte entiende que la exigencia de “solventia” para aquellos accionistas que superen una participación del 6% del capital de una entidad financiera privada, es una regulación que nace de una ley orgánica, a través de lo prescrito en el artículo 399 del COMF, pues el legislador ha prescrito con claridad dos componentes normativos: (i) *el objeto*: la calificación de idoneidad, responsabilidad y solventia de los accionistas; y, (ii) *los sujetos pasivos de dicha calificación*, i.e., aquellas personas con propiedad patrimonial con influencia y los que tengan una participación que supere el 6% del capital en la entidad financiera.
72. En tal virtud, corresponde entonces revisar el alcance de las normas impugnadas a fin de verificar si se encuentran *regulando* o *limitando* derechos más allá de lo previsto en la ley o si, por el contrario son normas que dan eficacia al mandato legislativo.
73. En primer lugar, es menester indicar que, como fue mencionado *supra* (sección 7.1.2), la Junta de Política Financiera, con base en sus competencias de rectoría en materia financiera, emitió las normas impugnadas cuyo contenido es sintetizado en la siguiente tabla:⁴⁴

⁴³ Véase, sección 5.5.1 (Argumentos de la Superintendencia de Bancos), párrafo 24 *supra*.

⁴⁴ Codificación:

Art. 17.- La Superintendencia de Bancos, mediante resolución, calificará la idoneidad, responsabilidad y solventia de las personas con propiedad patrimonial con influencia [25% o más del capital suscrito y/o pagado], así como a las personas jurídicas sus socios o accionistas personas naturales, cuando su participación en el capital de la persona jurídica accionistas sea del 6 % o más.

Art. 18 [norma impugnada] - Para la calificación de la idoneidad, responsabilidad y solventia de los accionistas, la Superintendencia de Bancos exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Justificar su solventia económica, para lo cual contarán con un patrimonio neto consolidado no inferior a 1,5 veces el aporte de capital que se comprometen a realizar para la constitución de la nueva entidad financiera privada. [...]

Art. 19.- Las personas naturales o jurídicas que adquieran una participación igual o superior al 6% del capital suscrito y pagado, sea en forma directa o indirecta, como constituyente y/o beneficiarios de fideicomisos o cualquier otra forma legal, en una de las entidades del sector financiero privado, serán evaluadas, previa a su calificación, por la Superintendencia de Bancos respecto a su idoneidad, responsabilidad y solventia, de acuerdo a las disposiciones constantes en la presente norma. Dicha calificación se extenderá para los accionistas, cada vez que adquieran porcentajes adicionales en el capital suscrito y pagado de los mismos, cuando en su conjunto estos sean iguales o superen el 6%.

La idoneidad, responsabilidad y solventia de los accionistas será evaluada permanentemente mientras mantengan su participación en la entidad financiera, bajo los parámetros establecidos en la norma de control que expida la Superintendencia de Bancos.

TABLA 1: Alcance normativo de los artículos impugnados De los requisitos para la calificación de los accionistas, miembros del directorio y representantes legales de una entidad financiera privada	
Porcentaje de solvencia económica	Los accionistas deben cumplir con acreditar un patrimonio neto consolidado no inferior a 1,5 veces el aporte de capital que se comprometen a realizar para la constitución de la nueva entidad financiera privada. Por lo expresado por la Junta de Política Financiera (párr. 17.3 <i>supra</i>), el porcentaje de solvencia económica es un criterio de carácter técnico que define la solvencia de los accionistas y que se fundamenta en un análisis de (1) ciclo económico, (2) concentración de mercado y (3) concentración individual. ⁴⁵
Calificación de forma previa	La SIB califica a aquellas personas naturales o jurídicas que deseen adquirir el 6% del capital suscrito y pagado (sea de forma directa o indirecta) como constituyente y/o beneficiarios de fideicomisos o cualquier otra forma legal, en una de las entidades del sector financiero privado. Dicha calificación se extenderá para los accionistas, cada vez que adquieran porcentajes adicionales en el capital suscrito y pagado de las mismos, cuando en su conjunto estos sean iguales o superen el 6%.
Calificación permanente	Mientras mantengan su participación en la entidad financiera, bajo los parámetros establecidos en la norma de control que expida la Superintendencia de Bancos.
Calificación de forma excepcional	Con la finalidad de garantizar la solvencia de las entidades bajo su control, la SIB podrá exigir que uno o varios accionistas con

Con la finalidad de garantizar la solvencia de las entidades bajo su control, la Superintendencia de Bancos podrá exigir que uno o varios accionistas con un porcentaje inferior al 6% del capital suscrito y pagado sean calificados”. (énfasis añadido)

⁴⁵ A mayor abundamiento, la Junta de Política Financiera sostiene que los criterios técnicos se fundamentan en lo siguiente:

En cuanto al *primer componente* se basó en el cálculo del factor determinado por el índice de aceleración del rendimiento sobre el patrimonio (IAROE), el que considere el cálculo del ROE en equilibrio, resultado de obtener IAROE igual a 70 puntos, factor que es utilizado para el cálculo del patrimonio adicional.

El factor de equilibrio mide la capacidad institucional para generar un rendimiento igual o superior al patrimonio de un determinado año, el objetivo es determinar el ROE de equilibrio en el índice de aceleración de rendimiento sobre patrimonio no sea inferior a 70 puntos.

El segundo componente analizado corresponde a la concentración del mercado, que proviene de la relación de activos totales y producto interno bruto, medio en términos nominales relacionado a la incidencia que tienen las entidades financieras en la economía.

Finalmente, *el tercer componente* analizado corresponde a la concentración individual, la que considera la distribución promedio de la cartera de la entidad financiera de un determinado rango de los mayores deudores individuales, naturales y jurídicos, con el total de la cartera bruta de cada entidad y del sistema (énfasis añadido).

	un porcentaje inferior al 6% del capital suscrito y pagado sean calificados.
--	--

Tabla 1 Elaborada por la Corte Constitucional, con base en las normas impugnadas*

- 74.** A la luz de las consideraciones expuestas, esta Corte advierte que las normas impugnadas tienen por objeto **(i)** fijar el umbral de solvencia económica exigido a los accionistas que superen el 6% de participación del capital en la entidad financiera y, especialmente, de aquellos que tienen propiedad patrimonial con influencia (25% de participación del capital); y **(ii)** determinar los momentos del control por parte de la SIB frente a dicho requisito, concretamente el control previo, la vigilancia durante el ejercicio económico de la sociedad y, el control excepcional.
- 75.** Adicionalmente, de acuerdo con lo expresado por la Junta de Política Financiera, los artículos impugnados desarrollan mecanismos de índole *microprudencial*⁴⁶ y definen los criterios para ser accionista de una entidad financiera. Por lo tanto, la Junta de Política Financiera como órgano rector de la política financiera a nivel nacional, tiene la competencia para desarrollar el proceso de calificación de idoneidad, responsabilidad y solvencia de los accionistas de banca privada.⁴⁷
- 76.** Por todo lo expuesto, la Corte considera que los artículos impugnados se circunscriben a otorgar *eficacia directa* a la regulación contenida en el artículo 399 del COMF respecto de la solvencia económica exigida a los accionistas que superen el 6% de la participación en el capital de la entidad financiera.
- 77.** Así, las normas impugnadas se han limitado a *desarrollar* los requisitos previstos por el órgano legislativo en la ley, siendo estos 1) el porcentaje de solvencia exigido de acuerdo a los criterios técnicos determinados por el organismo (un patrimonio neto consolidado de 1.5 las veces del aporte en el capital), y 2) los momentos en los que los sujetos pasivos del

⁴⁶De acuerdo con los Principios de Supervisión Bancaria, el cambio de titularidad de participaciones significativas constituye un mecanismo de prudencia financiera. Así el Principio 6 de los Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz (2019) prevé: “Principio 6: Cambio de titularidad de participaciones significativas.- El supervisor [Superintendencia de Bancos] tiene potestad para examinar, rechazar y establecer condiciones prudenciales respecto de propuestas de cambio de titularidad de participaciones significativas o de control, tanto si se poseen de modo directo o indirecto, en bancos preexistentes”. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz*, Banco de Pagos Internacionales, septiembre de 2012, principio 5.5. Recuperado de: https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf

⁴⁷ En un análisis similar, la CCE reconoció que la Junta de Política Financiera es competente para desarrollar la política financiera a nivel nacional, en virtud de las competencias atribuidas legalmente en el COMF y descartó la violación al principio de reserva legal en dicho caso. Véase, CCE, sentencia 55-12-IN/21, 17 de noviembre de 2021, párr. 66.

requisito de solvencia económica deban someterse al control. De forma que no han alterado, suplantado o innovado la ley (*i.e.*, artículo 399 del COMF), y la Junta de Política Financiera ha emitido las normas impugnadas en observancia a las facultades otorgadas por la ley para regular la política financiera.

78. Bajo este contexto, esta Corte considera que el procedimiento efectuado para la emisión de las normas impugnadas es compatible con el principio constitucional de reserva de ley previsto en los artículos 132 y 133 de la CRE.

7.2. ¿Las normas impugnadas que desarrollan el requisito de solvencia económica para ser accionista en una entidad financiera privada son incompatibles con los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas?

79. El accionante alega que el requisito de solvencia económica previsto en las normas impugnadas se contrapone al derecho de propiedad y al derecho a desarrollar actividades económicas, por cuanto limitaría desproporcionalmente la posibilidad de adquirir acciones en las entidades financieras privadas.
80. A su juicio: (i) El requisito de solvencia económica no es un mecanismo adecuado desde un punto de vista *microprudencial*, puesto que al ser una persona distinta del banco, la capacidad económica de un accionista, no incide en la solvencia de la entidad financiera. (ii) En escenarios de deficiencia patrimonial, es voluntario para los accionistas realizar aumentos de capital, ofrecer líneas de crédito subordinadas y/o suscribir garantías. Por lo que, exigir la solvencia económica no garantiza la seguridad de los depósitos. (iii) Al exigirse la solvencia económica de forma previa, no es un requisito indispensable, puesto que el patrimonio del accionista podría variar con el tiempo, de forma que no beneficia finalmente a los consumidores. Y, (iii) al ser el mercado financiero altamente regulado, la imposibilidad constitucional de invertir en otras actividades (art. 312 de la CRE), más la exigencia de solvencia económica, volverían impracticables los derechos a la propiedad y a desarrollar actividades económicas en el contexto financiero.
81. Previo a realizar el examen de constitucionalidad es importante señalar que conforme al artículo 76 de la LOGJCC, la Corte debe partir de los principios generales previstos para el control abstracto de constitucionalidad. De conformidad con dichos parámetros, se debe presumir la constitucionalidad de las normas impugnadas, por lo que, este Organismo deberá valorar si los argumentos esgrimidos por el accionante pueden desvirtuar dicha

presunción, pues ante un escenario de duda, este Organismo está en la obligación de ratificar la constitucionalidad de la norma.⁴⁸

82. Por su parte, se debe considerar que la declaratoria de inconstitucionalidad es un mecanismo de *ultima ratio*, dado que, el control abstracto está orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico, de manera que, para que esta Corte declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, se deberá verificar una contradicción manifiesta entre las normas impugnadas y la Constitución, siempre que por vía interpretativa no sea posible su adecuación al ordenamiento jurídico constitucional.⁴⁹
83. En adición, es relevante destacar que, una vez que se ha verificado que la norma impugnada es un acto normativo que se limita a dar *eficacia directa* a la exigencia de solvencia económica regulada en la ley (*i.e.*, art. 399 del COMF) y cuya constitucionalidad no está cuestionada en el presente caso⁵⁰, la Corte Constitucional analizará su compatibilidad material a través de un análisis que verifique, en el fondo, si el acto normativo respeta los fines previstos en la Constitución, sin que aquello implique revisar el contenido técnico financiero y/o la conveniencia de las normas impugnadas.
84. Esto por cuanto, como ya lo ha indicado previamente la Corte Constitucional en la sentencia 55-12-IN/21,⁵¹ cuando las normas dictadas por un organismo legal (*i.e.*, la Junta de Política Financiera) se limiten a desarrollar el contenido de una regulación que ya se

⁴⁸ LOGJCC, artículo 76: “Art. 76.- Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: [...] 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. 3. *In dubio pro legislatore*.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad. [...]”

⁴⁹ LOGJCC, artículo 76, numerales 2, 4 y 6.

⁵⁰ La Corte observa que el accionante no cuestiona la calificación de solvencia determinada en el artículo 399 del COMF, sino únicamente el porcentaje de solvencia económica (1.5 las veces de su aporte en el capital) exigido en las normas impugnadas (véase sección 5.1.1 supra) desde un punto de vista prudencial.

⁵¹ CCE, sentencia 55-12-IN/21, párr. 72-73:

El coeficiente de liquidez doméstica es un índice que determina la liquidez local respecto de la liquidez total de las instituciones financieras de un país. La determinación del porcentaje del coeficiente se basa en metodologías del coeficiente de cobertura de liquidez utilizadas internamente por los bancos para evaluar su exposición a eventos de liquidez contingente, así mismo para el resto de entidades del sistema financiero, criterio que ha sido recogido en la normativa ecuatoriana y que varía en función de sus diversos componentes. *Por lo tanto, a esta Corte no le compete realizar un análisis técnico financiero para determinar la corrección de dichos índices, sino si éstos persiguen un fin constitucional [...]. Así, corresponde entonces analizar si la existencia de ambas políticas monetarias responden a los fines previstos en la Constitución.* (Énfasis añadido).

encuentra prevista legalmente (*i.e.*, coeficientes de liquidez de los bancos en dicho caso), la Corte debe verificar únicamente que el acto normativo no irrespete los fines constitucionales. Sin que se pueda revisar su contenido técnico financiero, pues si estas actividades son de orden público, la facultad constitucional para definir la política financiera le corresponde a la función ejecutiva y los organismos de control creados por ley.

85. Bajo estas consideraciones, la Corte tiene la responsabilidad de examinar exclusivamente si este acto normativo cumple los fines previstos en la Constitución mediante un análisis de *mera razonabilidad*. Sin que aquello implique, además una revisión de la concordancia entre el requisito de solvencia económica -desarrollado en las normas impugnadas- y el artículo 399 del COMF, pues aquello es materia de control de legalidad.

7.2.1. Resolución del problema jurídico en cuanto al fondo

86. Ahora bien, el *derecho de propiedad* está previsto en el artículo 66 de la CRE, que prescribe:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 26. [E]l derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

87. En términos generales, este derecho tiene dos dimensiones: **(1)** el acceso a la propiedad privada y **(2)** la obligación de abstención y protección por parte del Estado a la propiedad privada.⁵² Por su parte, la Constitución prescribe que las personas tienen derecho a *desarrollar actividades económicas* de forma individual o colectiva (art. 66 numeral 15) que se configura como “una forma de reconocimiento de la capacidad organizadora del ser humano de los diferentes insumos y factores de la economía, de su aptitud para disponer y emprender individual y colectivamente”.⁵³
88. En principio, al ser derechos de libertad, la propiedad y la facultad de desarrollar actividades económicas deben ejercerse sin injerencias arbitrarias por parte del Estado, permitiendo que sus titulares puedan determinar el destino y función que le dan a sus respectivos bienes y actividades.⁵⁴ No obstante, es la propia Constitución la que determina que su ejercicio no puede ser absoluto sino que se encuentra sujeto a limitaciones de

⁵² CCE, sentencia 24-18-IN/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 60.

⁵³ CCE, sentencia N°. 47-15-IN/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 85.

⁵⁴ *Ibid*, párr. 59

carácter social, ambiental⁵⁵ y, particularmente, a aquellas provisiones de *orden público* que, por su propia naturaleza, requieren la intervención del Estado.⁵⁶

89. Como se ha dicho previamente en esta decisión,⁵⁷ la actividad financiera es un servicio de *orden público* que requiere la intervención y vigilancia del Estado, así el artículo 308 de la Constitución prescribe claramente que esta actividad debe ejercerse con la autorización del Estado, teniendo la *finalidad fundamental* de: “*preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país [...]*” (Énfasis añadido).
90. Por su parte, la norma *ibídem* determina que “las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital *serán responsables de su solvencia*” (énfasis añadido).
91. En desarrollo a dichos mandatos constitucionales, el legislador –a través del COMF– ha autorizado a que la Junta de Política Financiera pueda formular la política y regulación en materia financiera como una atribución “*privativa de la Función Ejecutiva*”, con el fin de desarrollar los objetivos determinados en los artículos 284 y 302 de la Constitución.⁵⁸
92. En este contexto, el requisito de *solvencia económica*, como fue explicado previamente, constituye un mecanismo de prudencia financiera que permite al Estado controlar y velar por la seguridad, estabilidad, transparencia y solidez del sistema financiero nacional, que sirve de vehículo para la consecución de los objetivos de desarrollo del país (art. 302 de la CRE).
93. Así, las normas impugnadas establecen la forma en que el órgano de control (*i.e.*, SIB) verifica que los accionistas que superen el 6% del capital en una entidad financiera, mantengan un patrimonio neto superior al 1.5. las veces de su aporte en el capital, con el objetivo de que puedan ser responsables frente a posibles contingentes, de conformidad con las prescripciones legales.
94. Concretamente, el requisito de solvencia se dirige a la prevención de crisis financieras “*sistémicas*”, en la medida en que los accionistas que superen el 6% del capital del banco

⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 83.

⁵⁶ CCE, sentencia 14-14-IN/21, 7 de julio de 2021, párr. 32.

⁵⁷ Véase, sección 7.1.2 *supra*.

⁵⁸ COMF, artículo 5.

y en especial aquellos que ostenten el 25% o más en el capital de la entidad financiera (propiedad patrimonial con influencia), puedan cubrir y/o mitigar las deficiencias patrimoniales de la entidad y/o responder ante casos de liquidación forzosa del banco, con el objetivo de salvaguardar los depósitos de los usuarios.⁵⁹

95. En este contexto, las normas impugnadas, tienen como objetivo principal cumplir con los fines constitucionales establecidos en el artículo 308 de la CRE, los cuales, tienen como objetivos medulares i) preservar los depósitos de los usuarios y, de forma simultánea, y ii) determinar que los administradores y/o personas que controlen el capital del banco, sean responsables de la solvencia de la entidad financiera.
96. Ahora bien, como ha expuesto la SIB, la solvencia económica pretende cumplir los objetivos constitucionales a través de dos perspectivas *microprudenciales*. La *primera*, elevar los niveles de cobertura ofrecidos por el capital social de la entidad financiera en relación con sus activos totales (que no pasan del 7%). Así, a criterio de la SIB, “es necesario requerir a los accionistas mayoritarios que brinden un respaldo adicional para los depósitos confiados por los usuarios. Este respaldo adicional no necesariamente debe mantenerse dentro de la misma entidad financiera en la que poseen participación accionarial, sino que se consideran los activos adicionales de propiedad personal del sujeto como respaldo”.
97. Y, la *segunda*, que el requisito de solvencia económica, es un mecanismo que se guía en los Acuerdos de Basilea, toda vez que constituye un mecanismo “anticíclico” o de “colchón de capital adicional” con el objetivo de mitigar eventos significativos y pérdidas extremas derivadas del entorno macro-financiero y/o de las propias decisiones de la entidad financiera.
98. Aquello se desprende de lo expuesto en el informe de la SIB, en el que plantea dos escenarios claros en los cuales los accionistas, a pesar de ser personas diferentes a la persona jurídica del banco, deben afrontar, cubrir y/o mitigar las pérdidas de la entidad financiera. A saber:
99. *Primer escenario.- Deficiencias patrimoniales de la entidad financiera:* según lo sostenido por la SIB, el artículo 190 del COMF establece que, de verificarse deficiencias patrimoniales en la entidad financiera, el órgano de control debe efectuar un plan de

⁵⁹ Véase, secciones 5.2, 5.3, 5.4 y 5.5.1 *supra*.

supervisión y vigilancia a fin de que los accionistas mayoritarios deban cubrir las deficiencias en un plazo máximo de tres meses. Como sostuvo la SIB: “[s]i un accionista tiene un patrimonio neto por debajo del umbral, se requiere un plan de acción para corregir la situación dentro de un plazo adecuado”. Indicando que, en caso de que todos los accionistas de la entidad se vean afectados, la SIB debe aplicar un plan de supervisión intensiva según el artículo 284 del COMF.

100. En el contexto de este evento, la Corte entiende que el requisito de solvencia económica permite que los accionistas cuenten con un capital adicional que pueda cubrir las deficiencias patrimoniales, evitando así un escenario de liquidación forzosa de la entidad, el cual podría poner en riesgo los depósitos de los usuarios del sistema financiero y/o la pérdida de los mismos.

101. En contraste a lo sostenido por el accionante (véase párr. 14.4 literal 14.v) *supra*), este Organismo advierte que no es “voluntario” efectuar aumentos de capital, ofrecer líneas de créditos subordinadas y/o suscribir garantías para solventar las deficiencias patrimoniales, pues a través del proceso de intervención, la SIB determina de manera coercitiva las obligaciones que los accionistas deben efectuar a fin de cubrir las pérdidas de la entidad financiera. Sin el respaldo del patrimonio neto de 1.5 veces de su aporte, entonces, los accionistas podrían no contar con recursos propios y, eventualmente incumplirían con el plan de vigilancia de la SIB. En dicho caso, se pondría en riesgo los depósitos de los usuarios que representan un promedio del 90% de las actividades financieras de la banca privada.⁶⁰

102. *Segundo escenario.- Liquidación forzosa:* Además de lo indicado, esta Corte observa que, en el caso de una *liquidación forzosa*, el requisito de solvencia económica constituye un mecanismo de prudencia microeconómica adicional, que tiende materializar la responsabilidad de los accionistas de tener un patrimonio reforzado en relación con el impacto de sus decisiones en la situación financiera de la entidad:

[...] La proporción de patrimonio neto de 1.5 veces el aporte del capital se establece para cubrir posibles situaciones de liquidación forzosa de la entidad financiera. Según el artículo 303 del COMF, las causales de liquidación forzosa incluyen pérdidas superiores al 50% del capital y [sic] indicadores de solvencia por debajo del 50% del mínimo requerido. El 0.5 veces adicional permite mantener el equilibrio del capital y dar cobertura para proteger a los depositantes.⁶¹

⁶⁰ Véase, sección 5.5.1. respecto de la información provista por la SIB, párr. 23.8.2. *supra*.

⁶¹ Véase, sección 5.5.1. respecto de la información provista por la SIB, párr. 23.8.5. *supra*.

- 103.** Contrario a lo sostenido por el accionante, quien afirma que los accionistas de bancos tienen las mismas obligaciones que un accionista en cualquier sociedad de capital (véase párr.14.4 *supra*), esta Corte verifica que existen razones para considerar que las normas impugnadas buscan preservar los depósitos y/o responsabilizar a los accionistas con propiedad patrimonial con influencia y aquellos accionistas que, sin ostentar dicha posición económica, ejerzan la administración del banco. Pues según lo afirmado por la SIB y lo prescrito en el artículo 238 del COMF, dichos accionistas *deben responder de manera subsidiaria* con su patrimonio personal, cuando (i) se verifique dolo, culpa grave o leve en aquellos con propiedad patrimonial con influencia y (ii) culpa levísima, en aquellos que ejerzan la administración del banco.⁶²
- 104.** De este modo, esta Magistratura evidencia que con la medida de exigir solvencia económica a los accionistas que superen el 6% del capital en la entidad financiera y, en especial a aquellos accionistas con propiedad patrimonial con influencia (25% del capital), se podría cubrir y/o mitigar de manera prudente situaciones de deficiencia patrimonial de la entidad financiera y, de ser el caso, hacer frente a las obligaciones derivadas de una eventual liquidación forzosa de este tipo de entidades.
- 105.** Adicionalmente, con este requisito, desde un punto de vista *macro* y enfocado en el sistema financiero en su conjunto, la banca privada tiene un capital (medido en la solvencia económica de sus accionistas) que brinda cobertura adicional en relación con los activos totales del sistema financiero en general. Sin que esta Corte pueda pronunciarse sobre su corrección y/o si su porcentaje es adecuado desde un punto de vista técnico-financiero.

⁶² COMF, artículo 238:

Art. 238.- *Responsabilidad por la solvencia.*- Los accionistas y socios de las entidades de los sectores financiero privado y popular y solidario responderán por la solvencia de la entidad hasta por el monto de sus acciones o participaciones.

En caso de liquidación forzosa de una entidad financiera privada, los accionistas que, directa o indirectamente, sean personas con propiedad patrimonial con influencia [25% del capital en el banco], *responderán inclusive con su patrimonio personal en caso de que hayan incurrido en culpa grave o dolo y culpa leve.* Tratándose de accionistas con o sin propiedad patrimonial con influencia, que ejerzan la administración de la entidad financiera privada, responderán solidariamente y por la totalidad del déficit patrimonial, *aun por culpa levísima.* Igual responsabilidad tendrán los fideicomisos creados para administrar acciones, sus constituyentes y los administradores de las entidades del sistema financiero nacional.

También responderán con su patrimonio los vinculados y los funcionarios incurso en los actos determinados en el artículo 305. (Énfasis añadido)

- 106.** Por otra parte, la Corte no encuentra sustento en lo manifestado por el accionante respecto de que este requisito únicamente aplica para accionistas de nuevas entidades financieras y cuya revisión no prevé un cálculo futuro o periódico de solvencia (véase párrafo 14.5 *supra*). A *contrario sensu*, la SIB está llamada a vigilar de manera *permanente* que los accionistas cumplan con el umbral de solvencia económica (véase párr. 73 *supra* – Tabla 1).
- 107.** Bajo esta óptica, si bien exigir la revisión del requisito de solvencia económica a los accionistas de forma permanente implica una intervención en la libertad de adquirir acciones en entidades financieras privadas, el beneficio que obtiene el sistema financiero es que las pérdidas de la banca privada puedan ser debidamente cubiertas por sus operadores y en el tiempo determinado en la ley, a fin de evitar que las deficiencias patrimoniales de los bancos puedan convertirse en un riesgo para los depósitos de los usuarios, lo que –a criterio de los organismos estatales– podría incluso generar una “crisis sistémica”.
- 108.** Además, la SIB ha manifestado que este “respaldo adicional no necesariamente debe mantenerse dentro de la misma entidad financiera en la que poseen participación accionarial, sino que se consideran los activos adicionales de propiedad personal del sujeto como respaldo”. Lo que, a juicio de esta Corte, no implica que el Estado deba estar en control absoluto de las decisiones patrimoniales de los accionistas de las entidades financieras. Pero sí que los accionistas que superen el 6% del capital social y, en especial, aquellos que ostenten propiedad patrimonial con influencia en el banco (art. 399 del COMF) manejen responsablemente su patrimonio personal, en prevalencia del interés general, y den cumplimiento a las normas *microprudenciales* de la Junta de Política Financiera.
- 109.** Pensar en un escenario distinto, podría poner en riesgo los depósitos de los ciudadanos, toda vez que, de verificarse escenarios de crisis, los accionistas con propiedad patrimonial con influencia –especialmente– y aquellos que accionistas que ejercen la administración de la entidad no podrían dar cobertura a las deficiencias patrimoniales de la entidad o, peor aún, no podrían cubrir las obligaciones en el caso de que se verifique una liquidación forzosa y sean responsabilizados subsidiariamente por este evento.
- 110.** Aunque el accionante ha alegado que las normas prudenciales deben “*proteger de manera directa a los bancos, a través de normativa de capital adecuado y de requerimientos de liquidez, no a través de regulaciones dirigidas a controlar el patrimonio de los*

accionistas” y sería un requisito “*excesivamente gravoso*” a los derechos de los inversionistas de este sector, esta Corte no observa que el requisito de solvencia económica sea contrario a los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas, pues 1) su ejercicio está limitado a razones de orden público que, en este caso, se materializan en constituir un respaldo adicional al capital de las entidades financieras y 2) cuyo fin es preservar los depósitos de los usuarios del sistema nacional y responsabilizar de la solvencia del banco a los accionistas y/o administradores de conformidad con el art. 308 de la CRE.

111. Como fue apuntado anticipadamente, esta Corte no puede pronunciarse respecto a si existen mecanismos microprudenciales más o menos adecuados o correctos, pues en el marco del control abstracto de constitucionalidad, este Organismo no tiene competencia para valorar los criterios técnicos y financieros que subyacen a las normas impugnadas, sino sólo verificar que las normas impugnadas cumplan con los fines previstos en la Constitución y no supongan una contradicción irrazonable a estos.

112. Por todo lo expuesto, la Corte no encuentra razones para considerar que las normas impugnadas vuelvan impracticables los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas de los accionistas de las entidades financieras y, por tanto, desestima los cargos de inconstitucionalidad por el fondo.

8. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1.** *Desestimar* la acción de inconstitucionalidad 57-17-IN.
- 2.** Notifíquese, publíquese y archívese.

Carmen Corral Ponce
PRESIDENTA (S)

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade

Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 28 de junio de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Alí Lozada Prado por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL