



## SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Juez ponente:** Dra. Daniela Salazar Marín

Edgar Leonardo Vivanco Maldonado, en mi calidad de Procurador Judicial del señor magister en economía Guillermo Avellán Solines, Gerente General del **Banco Central del Ecuador**, dentro de la **acción extraordinaria de protección No. 2453-22-EP**, ante ustedes me dirijo y expongo lo siguiente:

### I. Antecedentes procesales

1. Mediante auto de 16 de febrero de 2023, la Juez ponente de esta causa, Dra. Daniela Salazar Marín, puso en conocimiento de las partes procesales y demás sujetos involucrados el avoco conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección.

2. En este sentido, a fin de proporcionar elementos para que la Corte resuelva este caso, a continuación, me refiero a los argumentos de la acción extraordinaria y el motivo por el cuál estos no deben prosperar.

### II. Improcedencia de la acción extraordinaria de protección

3. De acuerdo con el texto de la acción extraordinaria de protección, los derechos supuestamente vulnerados son: **(i)** derecho a obtener decisiones motivadas; y, **(ii)** derecho a la tutela judicial efectiva.

4. En lo que respecta al *derecho a obtener decisiones motivadas*, en síntesis, la parte accionante sostiene:

- Que en ninguna de las sentencias impugnadas existe un pronunciamiento sobre las vulneraciones a los derechos alegados como vulnerados.
- Que no existe un “análisis minucioso” sobre la vulneración de derechos alegada; y,
- Que los distintos órganos jurisdiccionales desconocen que la acción de protección y la vía contencioso administrativa son vías paralelas.

5. En cuanto al derecho a la *tutela judicial efectiva*, la parte accionante, básicamente, se limita a repetir la alegación respecto a la supuesta vulneración al derecho a obtener decisiones motivadas. Por lo que no existe un argumento jurídico suficiente, ni aún haciendo un esfuerzo



razonable, para referirse a la vulneración a la tutela judicial efectiva como un derecho independiente.<sup>1</sup>

6. En este sentido, veamos si lo alegado por la parte accionante se ajusta a la realidad o si únicamente es un intento por forzar una inexistente vulneración de derechos constitucionales.

*i. Sentencia de primera instancia*

7. La **sentencia de primera instancia**, en su **considerando quinto**, se refiere a los derechos acusados como vulnerados por parte de los accionantes del conflicto subyacente en los siguientes términos:

**“5.- ARGUMENTACIONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL**

*En la causa subexamine los accionantes a través de su abogado patrocinador, en la audiencia manifestó que el Banco Central del Ecuador **ha violado los derechos a la propiedad, intangibilidad y seguridad jurídica, por cuanto** ha dictado la resolución de 2 de julio de 2010, constante en el acta 16 de la misma fecha, que aprueba la "Transferencia de activos, pasivos y patrimonio del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador a la contabilidad de la institución", en base al informe de auditoría de la Contraloría General del Estado contenido en el Oficio No. 21901-DA.1 de 18 de noviembre de 2009, y el informe No. DRH-1002-2010 de 19 de febrero de 2010, del Banco Central del Ecuador; en base a los cuales se ha procedido a la transferencia de activos del fondo de jubilados del Banco Central a dicha institución bancaria, reduciéndose los recursos del fondo que bordeaba en números redondos los 175'000.000 de dólares a 16'700.000 y en virtud de una malhadada compensación se reduce aún más a 11'000.000 de dólares, consagrándose bajo esa supuesta compensación una verdadera confiscación de fondos privados de los afiliados del fondo de jubilados del Banco Central, vulnerándose así sus derechos adquiridos; indicando que sin el informe de Contraloría que determine los montos a compensar, el Banco Central no hubiese podido proceder a aprobar esta compensación, que es esa forma de calcular los montos correspondientes a aportes personales,*

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021. **“133. En consecuencia, el derecho a un debido proceso, como elemento de la tutela efectiva, se viola cuando se irrespete las garantías del debido proceso constitucional establecidas en el artículo 76 de la Constitución. 134. En los casos en que, con el mismo argumento, se considere la violación de la tutela judicial efectiva y de una garantía del debido proceso, el juez o jueza podrá reconducir el análisis a la garantía del debido proceso correspondiente que tiene desarrollo específico en la Constitución.”** (el énfasis me pertenece)



*patronales y rendimientos, así como de compensar los valores que el Banco Central aprobó, la que produce la violación de los derechos de propiedad, a la seguridad jurídica y el principio de intangibilidad en materia laboral.” (el énfasis me pertenece)*

8. Una vez que el *Tribunal A quo* identificó las alegaciones de los accionantes del proceso subyacente, acto seguido procedió a analizar cada una de ellas de manera motivada.

9. En cuanto al **derecho a la seguridad jurídica**, el referido Tribunal concluyó lo siguiente:

*“Pues bien, **en cuanto a la alegación de vulneración al derecho a la seguridad jurídica se realiza el siguiente análisis:** De la simple lectura de la disposición General Tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, publicada en el Registro Oficial 40 de 5 de octubre de 2009, que en su parte pertinente dice: (...) “La Contraloría General del Estado en el término de treinta (30) días, establecerá los valores que actualmente existan en las cuentas del Banco Central del Ecuador afectadas al pago de pensiones jubilares, y que correspondan a: recursos aportados por el Banco Central, aportes de los servidores y rendimientos financieros; luego de lo cual, los valores correspondientes al aporte personal y los rendimientos que específicamente estos aportes personales hubieron generado, serán entregados a los servidores, en no más de sesenta (60) días, siempre que no existan deudas pendientes con el Banco Central por concepto de préstamos hipotecarios o por cualquier otro concepto en cuyo caso procederá su inmediata compensación, los demás rubros serán reintegrados a las respectivas cuentas del Banco Central”; se tiene que por disposición legal se creó el marco jurídico previo para que tanto la Contraloría General del Estado, en el término de 30 días, proceda a establecer los valores que existan en las cuentas del Banco Central del Ecuador afectadas al pago de pensiones jubilares correspondientes a recursos aportados por el Banco Central, aportes de los servidores y los rendimientos financieros generados para ser entregados a los servidores; cuanto para que el Banco Central en un tiempo de 60 días, proceda a entregar los valores correspondientes al aporte personal y rendimientos a los servidores del Banco Central y en el evento que existan deudas pendientes con el Banco, proceder a la inmediata compensación y el remanente reintegrarlo a las cuentas del Banco Central; en base a lo cual la Contraloría General del Estado ha emitido el informe de auditoría contenido en el Oficio No. 21901-DA.1 de 18 de noviembre de 2009, en el que establece los valores que actualmente existen en las cuentas del Banco Central del Ecuador, afectadas al pago de pensiones jubilares y que*



corresponden a recursos apartados por el referido Banco, los servidores y los rendimientos financieros, que en su parte pertinente dice: "De los procedimientos citados como se demuestra en anexo 1, llegamos a determinar que los rendimientos financieros en el período entre 1990 y 5 de octubre del 2009, totalizan 205'897.047,50 USD, de los cuales 197'125.142,29 USD corresponden al BCE y a los servidores 8'771.905,21 USD. Consecuentemente a los servidores les corresponde 16'722.980,02 USD, que resulta de la suma de 7'951.074,81 USD por aportes, más 8'771.905,21 USD de los rendimientos; en tanto que al BCE le corresponde 158'546.315,13 USD, que es el resultado de la diferencia entre los 175'269.295,15 USD menos los 16'722.980,02 USD, ya que el total de los rendimientos hay que considerar todos los egresos y gastos realizados por el Fondo de Pensiones. Sin embargo de los 158'546.315,13 USD que le corresponden al Banco Central del Ecuador, 29'977.013,14 USD están como cuentas por cobrar como se mencionó anteriormente, en las cuales se encuentran registrados los préstamos concedidos a los servidores por 12'710.240,19 USD."; **En virtud de este informe y en cumplimiento de lo dispuesto en la referida Ley Reformativa a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, el Banco Central del Ecuador ha dictado la resolución de fecha 2 de Julio de 2010, constante en el acta 16 de la misma fecha, en que aprueba la "Transferencia de activos, pasivos y patrimonio del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador a la contabilidad de la institución"; Por manera que lo actuado por el Banco Central del Ecuador y la Contraloría General del Estado se hallaba previsto en la ley, esto es, en normas jurídicas previas, claras y públicas, conforme lo garantiza la seguridad jurídica** establecida en el Art. 82 de la Constitución de la República, en tal virtud el Tribunal no encuentra que se haya vulnerado el derecho a la seguridad jurídica...

(...)

**También se ha alegado que la forma de calcular los montos correspondientes a aportes personales, patronales y rendimientos, así como de compensar los valores que el Banco Central aprobó, es la que produce la vulneración de los derechos**, argumentándose que el Banco Central no ha facilitado toda la información a Contraloría y no obstante que en el informe de Contraloría constante en el oficio 21901 DA.1 de 18 de noviembre de 2009 se dice que se ha presentado información en medio magnético y que se dispone de información transaccional validada, valores que sustentan plenamente las cifras presentadas en los respectivos balances contables; **al respecto los montos, cantidades, valores**



***o errores de cálculo que recaigan sobre ellos, no corresponden conocer a la esfera constitucional sino a la esfera de lo legal, que de ser el caso, deberán ventilarse ante la justicia ordinaria...***” (el énfasis me pertenece)

10. Como se observa, el *Tribunal A quo* realizó un análisis profundo sobre la alegada vulneración del derecho a la seguridad jurídica y concluyó que este no ha sido transgredido, pues el Banco Central y la Contraloría General del Estado actuaron conforme a la Ley de la materia. Además, el Tribunal señaló que no le corresponde verificar si la liquidación de valores fue o no correcta, pues aquello escapa del ámbito constitucional.

11. En lo que respecta a la **intangibilidad de los derechos laborales**, en el **considerando quinto de la sentencia de primera instancia** se señaló que:

***“Respecto que se ha vulnerado el principio de intangibilidad de los derechos laborales, debemos hacer hincapié que los fondos de Pensiones Jubilares del Banco Central no constituyen derechos laborales sino beneficios adicionales e independientes a los previstos por la Ley de Seguridad Social, conforme así consta en el Reglamento del Seguro Adicional de los Trabajadores del Banco Central del Ecuador, dictado por la regulación No. 427-A de la Junta Monetaria de 18 de agosto de 1964, que dice en su “Art. 2.-Son fines del Seguro Adicional del Banco Central del Ecuador: a) Conceder pensiones de vejez, de invalidez, de viudedad y orfandad complementarias y adicionales de las que otorga el seguro Social... a los funcionarios, empleados, jubilados y pensionistas del seguro de muerte del Banco Central del Ecuador...”; lo cual también se encuentra en el Reglamento del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador, dictado por la Regulación JM-446-FPJ de la Junta Monetaria, de fecha 3 de junio de 1992, que dice en su “Art. 2.- El Fondo Tiene por objeto establecer en beneficio de los empleados, jubilados , pensionistas del Banco Central, un régimen de pensiones independiente del sistema administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”; del mismo modo, en la Resolución DBCE-155-FPJ del Directorio del Banco Central del Ecuador, de fecha 7 de enero del 2004, se dice en el “ARTICULO 1.-El Fondo de Pensiones Jubilares de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador se constituirá como un Fondo Complementario Previsional de conformidad con la Ley”; finalmente en la propia escritura de Constitución del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador. Otorgado por dicha institución con fecha 25 de enero del***



2005, dice en su cláusula “OCTAVA: NATURALEZA JURIDICA.-El Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador, es de beneficio social y sin fines de lucro, tiene el carácter de privado y comprende el Fondo Complementario Previsional de Pensiones Jubilares y el Fondo Complementario de Cuentas Individuales, con sus respectivos patrimonios autónomos, diferentes e independientes de la o las instituciones administradoras o de la que se deriva la relación laboral o gremial.”; en consecuencia si el fondo de pensiones jubilares del Banco Central son beneficios adicionales e independientes a los previstos por la Ley de Seguridad Social, no ha lugar hablar de vulneración del principio de intangibilidad de derechos laborales; como así también ya se ha pronunciado **la Corte Constitucional en la sentencia No. 73-09-IN/21, del 3 de marzo de 2021, caso 73-09-IN**, en que resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada precisamente por la Unión de Jubilados del Banco Central del Ecuador contra la disposición general tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; en cuyo numeral 109 dice: “Bajo estas consideraciones, esta Corte estima que el sistema previsto por el Banco Central era un régimen sui generis, porque era independiente del sistema administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social...”; **en el numeral 123 dice: “Siguiendo la línea argumentativa antes expuesta, no es posible catalogar a este monto dinerario como un derecho laboral intangible e irrenunciable, pues el mismo, como se ha venido explicando, tenía una naturaleza complementaria. En consecuencia, a través de este privilegio, se buscaba mejorar derechos de los que si gozaban los trabajadores, como son la pensión por jubilación patronal o a la pensión universal del seguro general obligatorio, mas no sustituirlos.”** Y en el numeral 127 dice: “No obstante, como se ha venido explicando, el beneficio jubilar adicional corresponde a una naturaleza diferente, por lo que no es factible catalogarlo al mismo nivel que los derechos laborales intangibles e irrenunciados reconocidos en la Constitución, de ahí que no se evidencia afectación del derecho a la seguridad jurídica por motivo de la supuesta violación de los derechos laborales adquiridos, pues dentro de estos últimos no se encuentran comprendidos los beneficios jubilares adicionales bajo análisis”; **sentencia que de conformidad a lo establecido en el Art. 436 de la Constitución de la República tiene el carácter de vinculante.**” (el énfasis me pertenece)

12. Como se puede ver, el Tribunal de primera instancia concluyó que no existe vulneración a la intangibilidad de los derechos laborales, pues



los beneficios que se otorgaban a través del Fondo Previsional no son derechos laborales conforme lo prevé la propia normativa de dicho fondo.

13. Además, el Tribunal sustentó su decisión en la sentencia No. 73-09-IN/21, en la que se analizó la constitucionalidad de la Disposición General Tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, donde precisamente se reguló respecto a la naturaleza de este tipo de Fondos.

14. En cuanto al **derecho a la propiedad**, en el referido **considerando quinto** del fallo, el *Tribunal A quo* señaló que este no ha sido vulnerado por lo siguiente:

***“En cuanto a que se ha vulnerado el derecho de propiedad establecido en el Art. 66.23, 321 y 323 de la Constitución de la República, por cuanto al haberse realizado la Transferencia de activos, pasivos y patrimonio del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador a la contabilidad de la institución, se ha confiscado los valores pertenecientes al Fondo en favor del Banco Central, a título de compensación; al respecto se ha establecido con la prueba presentada que este fondo estaba compuesto por dineros públicos y aportes privados de los empleados del Banco Central del Ecuador, que en el año 2004 este fondo se cambia a Fondo Complementario Cerrado para separar el fondo público del privado, se dispuso que se los separe, que se entregue los fondos Públicos al Banco Central del Ecuador y los aportes privados al respectivo Fondo de pensiones, Fondo de Pensiones que al existir créditos de sus miembros fueron compensados y por tanto se entregó lo que efectivamente le correspondía recibir al Fondo, por tanto la compensación de los créditos realizados al Fondo de Pensiones, el Tribunal considera que no son actos de confiscación sino que se refieren a créditos que fueron compensados a los afiliados, es decir no ha existido confiscación alguna y por ende ninguna violación al derecho de propiedad, debiendo considerarse finalmente que esta separación de los fondos públicos y privados que se los realizo mediante un examen de Contraloría fue por mandato legal.”*** (el énfasis me pertenece)

15. Del extracto citado, se observa con claridad que el argumento del Tribunal para desestimar la supuesta vulneración al derecho a la propiedad es que, a criterio del órgano jurisdiccional, no existió confiscación por cuanto el Banco Central procedió legítimamente a realizar una compensación de créditos que mantenían los ex trabajadores.



16. Finalmente, a título de corolario, **en la parte final del considerando quinto** del fallo, el Tribunal señaló que:

*“Por lo expuesto a nuestro entender no se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica alegado por los accionantes, pues el órgano administrativo Banco Central del Ecuador tenía plena competencia para conocer y disponer la Transferencia de activos, pasivos y patrimonio del Fondo de Pensiones Jubilares del Banco Central del Ecuador a la contabilidad de la institución, conforme así lo ha hecho en base al informe de Auditoría de la Contraloría General del Estado, contenido en el oficio 21901-DA.1 de 18 de noviembre de 2009 e informe No. DRH-1002-2010, de 19 de febrero de 2010, del Banco Central del Ecuador, mediante la Resolución de fecha 2 de Julio de 2010, constante en el acta 16 de la misma fecha, todo aquello en base a lo dispuesto en la disposición General Tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, publicada en el Registro Oficial 40 de 5 de octubre de 2009; tampoco se ha vulnerado el principio de intangibilidad de derechos laborales por cuanto los fondos de Pensiones Jubilares del Banco Central no constituyen derechos laborales sino beneficios adicionales e independientes a los previstos por la Ley de Seguridad Social, conforme así ya se ha pronunciado la Corte Constitucional Corte Constitucional en la sentencia No. 73-09-IN/21, del 3 de marzo de 2021, caso 73-09-IN, en que resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada precisamente por la Unión de Jubilados del Banco Central del Ecuador contra la disposición general tercera de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, en cuyo numeral 127 dice: “No obstante, como se ha venido explicando, el beneficio jubilar adicional corresponde a una naturaleza diferente, por lo que no es factible catalogarlo al mismo nivel que los derechos laborales intangibles e irrenunciables reconocidos en la Constitución, de ahí que no se evidencia afectación del derecho a la seguridad jurídica por motivo de la supuesta violación de los derechos laborales adquiridos, pues dentro de estos últimos no se encuentran comprendidos los beneficios jubilares adicionales bajo análisis”; tampoco se ha vulnerado el derecho a la propiedad por cuanto se dispuso la separación de los fondos públicos de los privados existentes en el Fondo Complementario Cerrado de los jubilados del Banco Central, y se le entregó lo que le correspondía recibir al Fondo y si se hizo compensación de créditos es porque los miembros del Fondo tenían obligaciones crediticias con el Banco Central, lo cual constituyen actos de compensación no de confiscación, actos de compensación que desde luego estaban previstos, dispuestos y ordenados realizarlos en la disposición General Tercera de la Ley*



*Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, tantas veces referida.”*

17. Por lo tanto, es evidente que: **(i)** el Tribunal A quo se pronunció sobre todos los derechos constitucionales alegados por los accionantes; **(ii)** el referido órgano jurisdiccional hizo un análisis minucioso del por qué, a su juicio, no existía violación de derechos; y, **(iii)** jamás emitió como argumento para rechazar automáticamente la acción que los accionantes podían acudir a la justicia ordinaria. A dicha conclusión el Tribunal arribó después de verificar que no existió violación de derechos, conforme lo advierte el precedente No. 001-16-PJO-CC.

18. De allí que, en lo que respecta a la **sentencia de primera instancia**, es claro que no se ha configurado ninguno de los vicios de motivación acusados por la parte accionante. En realidad, la parte accionante se dedica a cuestionar lo desfavorable de dicho fallo para sus intereses, sin llegar a justificar, mínimamente, cómo es que el fallo carece de motivación.

**ii.** Sentencia de segunda instancia

19. En cuanto a la motivación de la **sentencia de segunda instancia**, es importante mencionar que en ella se recurre a la denominada “motivación por remisión o per relationem”<sup>2</sup>. Este tipo de razonamiento judicial es aquel en el que los jueces “hacen total o parcialmente suya una argumentación jurídica contenida en otra resolución judicial, especialmente, en la resolución que es objeto del respectivo recurso o acción”.<sup>3</sup>

20. En el caso *in examine*, el Tribunal de Apelación además de remitirse a los argumentos de la sentencia recurrida, emitió un pronunciamiento autónomo sobre la vía idónea para la reclamación de los supuestos errores de cálculo en el informe de Contraloría para lo cual invocó lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia No. 73-09-IN/21.

21. Así mismo, el Tribunal de Apelación concluyó, de manera autónoma, que el supuesto error de cálculo fue analizado en un proceso previo donde se rechazó tal alegación. Todo esto se verifica con el contenido del **considerando séptimo de la sentencia de segunda instancia**:

*“SÉPTIMO.- (...) 4.- Es decir que, los actores en su momento reclamaron sus presuntos derechos vulnerados ante el Tribunal*

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 1158-17-EP/21. Párrafo 63.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 1158-17-EP/21. Párrafo 63.



competente para que sus derechos sean reconocidos y no se infrinjan los mismos; demanda que al parecer no ha tenido los resultados anhelados por los demandantes. **5.-** Siendo así, ya se recurrió a los Tribunales que correspondía conforme a Derecho y al no tener una respuesta favorable han optado ahora por interponer la presente Acción de Protección, que por los hechos relatados resulta improcedente e ineficaz. **6.-** La Acción de Protección no puede ser vista como un último recurso para demandar derechos constitucionales que dicen han sido violentadas por parte de autoridad pública no judicial; puesto que, se desnaturalizaría esta acción constitucional cuyo objeto es “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución” que debe ser interpuesta en un tiempo prudencial si se verifica que efectivamente hay afectación de los derechos constitucionales. **7.-** De allí que, agotados los recursos judiciales para reclamar derechos presuntamente violados, es un contrasentido jurídico pensar que con una Acción de Protección se puede remediar lo que la justicia ordinaria ya decidió. De los recaudos procesales se viene en conocimiento que el punto de la reclamación que hacen los accionantes es lo que consta en los números 46, 47 y 106 numeral 5 literal d) de la demanda, cuyos textos dicen: “46. Al haberse restituido al Estado valores correspondientes a los rendimientos e intereses de cada aporte individual, así como los montos correspondientes al aporte patronal con los respectivos rendimientos, es decir, montos de dinero que no pertenecían a las cuentas del Banco Central del Ecuador, sino a los integrantes del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador, se vulnera el derecho a la propiedad privada que se reconoce expresamente en los artículos 66, número 26 y 321 de la Constitución, respectivamente: Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 26. El 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.” “47. Este derecho fundamental se vulnera desde que, en base a un erróneo e incompleto informe de Contraloría General del Estado, y de una decisión administrativa de supuesta compensación de valores, el Banco Central se “restituyó” a sus cuentas montos de dinero que no son propiedad del Estado, sino de los miembros del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador, confiscándolos.” “106.5.d. Que al haberse presentado consecuencias de orden pecuniario que tienen directo nexo causal



con los hechos del caso, conforme el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez elaborado el nuevo informe de la Contraloría General del Estado, **el Banco Central devuelva a los integrantes del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y pensionistas del Banco Central del Ecuador todos los valores que, a guisa de una irregular e inventada compensación, confiscó para lo cual, en sentencia, se fijará el plazo máximo en que esa devolución debe hacerse, indicándose, además, el modo y lugar en que esa medida reparatoria debe cumplirse.**”, que en definitiva se traduce en la devolución de valores que dicen son de su propiedad y que han sido retenidos por el Banco Central, denominando a esta figura confiscación. **8.-** Para ampararse en lo solicitado reiteradamente han argumentado que se les ha afectado al principio de intangibilidad de los derechos laborales. Al respecto, en la sentencia No. 73-09-IN/21, de 3 de marzo del 2021, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en los números 122 y 123 de la misma se expresa: “122. Ha quedado determinado que los diferentes fondos constituidos por el Banco Central, por un lado, cubrían la jubilación patronal mejorada de los obreros; y, por otro, otorgaban una mejora a la pensión universal de jubilación por vejez que recibían los servidores. Valiéndose para esto, de la creación de un mecanismo para pagar pensiones de jubilación a través de otras personas jurídicas (los fondos de pensiones).” “**123. Siguiendo la líneas argumentativa antes expuesta, no es posible catalogar a este monto dinerario como un derecho laboral intangible e irrenunciable, pues el mismo, como se ha venido explicando, tenía una naturaleza complementaria. En consecuencia, a través de este privilegio, se buscaba mejorar derechos que sí gozaban los trabajadores, como son la pensión por jubilación patronal o a la pensión universal del seguro general obligatorio, más no sustituirlos.**” **9.-** En la misma sentencia en el número 159 se dice: “Sobre este punto, la norma impugnada dispuso que los aportes efectuados por los jubilados, partícipes, funcionarios y ex miembros del Banco Central, les sean devueltos. Es decir, el legislador reconoció la propiedad de los pensionistas como partícipes del fondo. Por tanto, en la medida de sus aportes, se constituyeron como acreedores de una porción del capital del fondo y de los rendimientos producidos por su inversión”; sin embargo, en el número 160 se aclara lo que sigue: “160. **Así, en caso de haberse incumplido dicha disposición, la misma debe ser solventada por las vías ordinarias establecidas para el efecto, y no por la presente acción de inconstitucionalidad, pues no corresponde a su objeto.**” **10.-** Ahora bien, los accionantes pretenden que por esta vía se ordene al Banco Central remita los



*estados financieros del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador desde su creación en 1964 hasta el 2009, en que se proscribió al Banco Central seguir otorgando esta clase de beneficios, y a la Contraloría General del Estado “vuelva hacer un informe en que se determine, con claridad, los rendimientos e intereses de cada aporte individual, así como los montos correspondientes al aporte patronal con los respectivos rendimientos, precisando los montos de dinero que el Banco Central confiscó a sus legítimos propietarios, los pensionistas del Fondo, al haber procedido a compensar valores que no correspondían”, aspiraciones que atropellan el principio de la seguridad jurídica, se van en contra del artículo 7 del Código Civil que a la letra dice: “La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes...”*

22. Por lo tanto, es claro que no existe vicio motivacional alguno en la **sentencia de segunda instancia**. La parte accionante mediante un ejercicio de “mutilación” del fallo, citando fragmentos descontextualizados de la sentencia, pretende forzar inexistentes vicios motivacionales.

23. Además, la parte accionante ignora las afirmación implícitas y sobreentendidas que el *Tribunal Ad quem* realiza en su fallo, lo cual es absolutamente válido conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“62. A la hora de evaluar si las fundamentaciones normativa o fáctica de una argumentación jurídica son suficientes, **se debe tener en cuenta, no solamente el contenido explícito del texto de la resolución, sino también su contenido implícito**, pues no cabe esperar que dicho texto exprese todos los componentes del razonamiento.”*<sup>4</sup> (el énfasis me pertenece)

*“...para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; **lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es***

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 1158-17-EP/21. Párrafo 64.



**indispensable para una lectura cabal de cualquier texto. [...]** Cabe aclarar, eso sí, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exonera del cumplimiento de los elementos mínimos para que una motivación sea suficiente; una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él”<sup>5</sup> (el énfasis me pertenece)

24. Por lo expuesto, es evidente que no se ha configurado vicio alguno en la **sentencia de segunda instancia**. En ella se ha recurrido a una técnica argumentativa permitida y avalada por la Corte Constitucional, como lo es la motivación por remisión.

25. La argumentación esgrimida por la parte accionante solo demuestra su inconformidad con lo resuelto por parte de los distintos órganos jurisdiccionales que conocieron su causa, sin llegar a justificar - más allá de los hechos del conflicto subyacente- cómo es que se ha configurado uno de los vicios motivacionales.

26. Es más, la parte accionante a lo largo de su demanda invoca, de manera indistinta, varios vicios motivacionales sin lograr asentar su argumentación en uno de ellos. Inclusive, de manera contradictoria, la parte accionante invoca al mismo tiempo vicios motivacionales que se contraponen entre sí.

27. Por ejemplo, no se puede señalar al mismo tiempo que los órganos jurisdiccionales se refirieron de manera “insuficiente” sobre los derechos alegados, y, acto seguido, señalar que “no existió” pronunciamiento alguno respecto a los derechos acusados como transgredidos.<sup>6</sup>

### III. Consideraciones finales

28. Para concluir, es importante señalar, independientemente de que en esta causa no procede el control de méritos, cuál fue el objeto de la acción de protección subyacente para que la Corte Constitucional comprenda el contexto de la motivación que emitieron los distintos órganos jurisdiccionales que conocieron la causa.

29. Los accionantes del conflicto subyacente buscaban que a través de una acción de protección el Juez constitucional les declare un derecho.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 188-15-EP/20. Párrafos 20 y 21.

<sup>6</sup> Lo primero constituye un vicio motivacional, conforme lo reconoció la Corte Constitucional en el precedente vinculante No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021. Mientras que, lo segundo implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente el derecho a recibir una respuesta, como componente del acceso a la administración de justicia, tal como se advierte en la sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021.



Esto, pues la pretensión de los accionantes, que inclusive es reiterada en esta acción extraordinaria de protección, era que se determine a la Contraloría General del Estado cómo debía haber hecho la liquidación de los aportes personales de los actores en el Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador.

30. Y, adicionalmente, los accionantes solicitaron que el Juez constitucional se pronuncie sobre si cabía o no la compensación entre las deudas que mantenían los accionantes con el Banco Central y los valores por concepto de rendimientos de los montos aportados al Fondo.

31. Es decir, quieren convertir a la acción de protección en un juicio de conocimiento para que el Juez se pronuncie sobre si cabe o no un determinado método de extinción de las obligaciones.<sup>7</sup>

32. La Corte ha sido expresa en señalar que la acción de protección no es un proceso de conocimiento, ni tampoco un proceso declarativo de derechos<sup>8</sup>, menos aún en temas patrimoniales.<sup>9</sup> Cuando el fondo del asunto versa sobre una controversia meramente patrimonial **-como sucede en este caso-**, la Corte ha sido reiterativa en advertir que la vía constitucional no es la apropiada:

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020. “Así, si bien la acción de protección constituye la garantía más idónea para la protección de los derechos fundamentales, **esta no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional establecida en la Constitución.** En este sentido, **la acción de protección no sustituye a todos los demás medios judiciales de impugnación pues de hacerlo, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden**”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1178-19-JP/21 de 17 de noviembre de 2021. “55. Toda vez que en el ordenamiento jurídico se ha previsto una acción específica cuya finalidad es declarar que ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, **pretender que se declare este derecho a través de una acción de protección constituye una desnaturalización del objeto de esta garantía.** Justamente para estos eventos se ha previsto la causal de improcedencia contenida en el artículo 42 del numeral 5 de la LOGJCC, según la cual no procede la acción de protección [c]uando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho’. **En virtud de esta causal, el derecho que se pretende tutelar a través de una acción de protección debe ser preexistente, inherente a la dignidad humana, por lo que no se puede pretender, a través de la acción de protección, declarar un derecho que no existe**”.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 140-12-SEP-CC de 17 de abril de 2012. “Entre los derechos reconocidos encontramos aquellos que Ferrajoli denomina patrimoniales y, desde una perspectiva meramente formal, su distinción se torna irrelevante. Sin embargo, **no sería razonable pensar que todos los conflictos normativos deban ser constitucionalizados** por dos razones. La una es que la administración de justicia constitucional colapsaría y, la segunda razón, es que **los derechos patrimoniales tienen su protección en la vía ordinaria.** De este modo, los derechos primarios, que no tienen vía ordinaria y que cuyos titulares son los más vulnerables de la sociedad, deberían ser los usuarios y destinatarios de la acción. Luego, tiene sentido la distinción de Ferrajoli y contribuiría a aclarar el uso del amparo... En este sentido, **los derechos patrimoniales regulados por los Códigos Civiles tienen su vía adjetiva desarrollada por los Códigos de Procedimientos Civiles;** y los derechos fundamentales no tienen vía ordinaria sino constitucional, que vendría a ser el amparo”.



“...sobre todo si se considera el tema de la seguridad jurídica, y a la luz de que **la disputa es eminentemente patrimonial, el núcleo central del reclamo estriba en un asunto netamente de "propiedad" que cae en el campo civil, para el cual existe la vía ordinaria y judicial correspondiente.** Así identificado el núcleo esencial del derecho que se reclama, cabe precisar las diferencias estructurales que existen entre los derechos constitucionales y los derechos patrimoniales.

(...)

Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y diferenciación los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, se colige que, en el presente caso, el asunto de fondo **se relaciona con el reconocimiento del derecho de posesión y/o con el derecho de propiedad**, hecho que nos sitúa en un ámbito de derechos posesorios, de dominio, **patrimoniales, que eventualmente y de manera expectante podría asistir a la accionante, cuestión que no procede ser ventilada por vía constitucional, menos aún en una acción extraordinaria de protección.**” (el énfasis me pertenece)

33. Por lo tanto, además de lo expuesto en los párrafos precedentes, es evidente que la acción de protección subyacente no era procedente, pues se buscaba una declaratoria de un derecho patrimonial a favor de los accionantes. Conceder la pretensión de la demanda original, implicaba una clara desnaturalización de la acción de protección.

#### IV. Petición

34. Por las consideraciones expuestas, solicitamos a esta Corte Constitucional **desestime la acción extraordinaria de protección** al no existir vulneración de derechos alguna, pues el fundamento de la misma es la mera disconformidad de la parte accionante con lo resuelto por los órganos jurisdiccionales.

#### V. Notificaciones y autorizaciones

35. Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla constitucional No. 620 y en los correos electrónicos: [notificaciones@dgalegal.com](mailto:notificaciones@dgalegal.com) , [patrocinioinstitucional@bce.ec](mailto:patrocinioinstitucional@bce.ec) , [evivanco@bce.ec](mailto:evivanco@bce.ec)

36. Autorizo a los abogados Juan Francisco Guerrero del Pozo, Emilio Suárez Salazar, Xavier Palacios Abad, Paola Gaibor Arteaga y Juan



**Banco Central del Ecuador**

---

Francisco Cárdenas, para que, a nombre y representación del **Banco Central del Ecuador**, de manera individual o conjunta, comparezcan a la presente causa constitucional, acudan a cuanta diligencia sea necesaria y presenten los escritos que sean pertinentes.

Por el Banco Central del Ecuador,

Edgar Leonardo Vivanco Maldonado  
PROCURADOR JUDICIAL