-Razón ok-

FUNCIÓN JUDICIAL

215333247-DFE

Juicio No. 11282-2023-00040

JUEZ PONENTE:CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO, JUEZ PROVINCIAL
AUTOR/A:CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, martes 17 de octubre del 2023, a las 10h49.

Ponente: Dr. Wilson Condoy Hurtado

Nro.- 11282-2023-00040.

1.- En el presente caso, la dogmática constitucional y legal aplicable es clara, y precisa, pues el caso puesto en conocimiento de la justicia constitucional no puede ser resuelto por esta vía. En primer término debemos referir que el artículo 11 numeral 9 de la Constitución entre uno de los principios para el ejercicio de los derechos dice "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución", por lo tanto es deber del Estado a través de los jueces constitucionales garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos, lo cual se traduce que al momento de administrar justicia se debe aplicar la norma constitucional y jurídica pertinente. 2.- Esta Sala considera que este caso y decisiones sobre el mismo son apelables en vía civil ordinaria, pues, la acción es improcedente por tratarse de un acto de mera legalidad, que necesariamente debe realizarse a través de sentencia en vía civil, en donde se resuelva el asunto de fondo.

VISTOS: Comparece mediante acción de protección, el ciudadano **ANGEL LEONIDAS TOLEDO TOLEDO,** y deduce Acción de Protección contra el **FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO DE JUBILACIÓN Y CESANTÍA DE LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL**

DE LOJA, y expone en su libelo de demanda: "...en el mes de noviembre del año 2018, me acojo a la Renuncia Voluntaria con derecho a compensación económica para las y los Servidores Públicos Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, por ello con fecha 30 de noviembre del mismo año, se me acepta mi renuncia voluntaria conforme consta del oficio Nº 2018-1504-R-UNL, por ello con fecha 10 de diciembre del año 2018, se da aviso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de mi salida de la Universidad Nacional de Loja, de conformidad a la certificación del IESS. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, una vez que cumplí con todos los requisitos exigidos por la Ley de Seguridad Social, el 01 de junio del año 2019, me concede el derecho de la pensión jubilar por vejez, de conformidad a la certificación otorgada por la dicha institución. Que además de ser aportante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de igual forma el compareciente es socio fundador del Fondo Complementario Previsional, Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativo de la Universidad Nacional de Loja, y por ello al cumplir con los requisitos legales y reglamentarios para retirarme, he comparecido hasta el Representante Legal del Fondo, para poder solicitar que se me realice la liquidación de todas las aportaciones individuales que me corresponden por derecho como socio aportante; sin embargo, pese haber cumplido con todos los requisitos legales reglamentarios, he solicitado mediante petición escrita al Señor Gerente del Fondo Complementario Previsional, Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, que se realice la liquidación y entrega de mis aportes personales como socio recibiendo respuestas mediante Oficio Nro. 0259-FCPCJCEAUNL, de fecha 27 de octubre de 2022, y mediante solicitud de ampliación se me contesta con oficio Nro. 0275-PCJCEAUNL, de fecha 21 de noviembre del año 2022, sin ningún argumento legal, ni la motivación, en donde más bien se me procede a manifestar que me acerque a cancelar el crédito que mantengo con el fondo. Es decir Señor Juez Constitucional, se basan que no me pueden entregar mis aportes individuales, y personalísimos por cuanto manifiestan que como mantengo un préstamo con el Fondo, realizado en el año 2022, conjuntamente con mi esposa Sonia Jaqueline Armijos Guzmán, pero el mismo está con hipoteca, que me permito adjuntar a la presente acción de protección y para estar al día con el pago de mi obligación autorice al Fondo que se proceda a descontar mensualmente de mi sueldo, que percibía como servidor administrativo de la UNL, y una vez que me jubile autorice que se continúe con las retenciones de mi pensión jubilar es decir a la presente fecha me encuentro al día con mi obligación crediticia que mantengo con el fondo. Es decir lo único que se evidencia es una arbitrariedad, por parte del Señor Gerente del Fondo y un abuso de cargo, para pretender obligarme a que realice el cruce de cuentas y cancele la totalidad del préstamo, cuando no se cumple el plazo para el que fue otorgado, este hecho Señor Juez, Constitucional, es lo que conlleva a vulnerar mis derechos constitucionales, a la seguridad jurídica, a la motivación, el derecho a la Jubilación en las prestaciones de la jubilación y cesantía y demás derechos constitucionales, ya que procede a retenerme de manera unilateral mis aportes personales que son irrenunciables e inembargables". PRETENSION: 1.- Que en sentencia se declare la vulneración de mis derechos constitucionales a la Seguridad jurídica, a la motivación y el derecho a la Jubilación en la Prestación de la Jubilación y Cesantía. 2.- Además, como reparación integral se ordene la

entrega inmediata de mis aportes personales del incentivo jubilar, así como los daños y perjuicios, por obligarme a litigar sin justa causa. 3.- Que la sentencia sea publicada en la página del Fondo como medio de disculpas Públicas al compareciente, como un hecho de que no se vuelva a repetir. PRUEBA ANEXADA POR EL ACCIONANTE: 1.- Oficio Nro. 0259-FCPCJEAUNL, de fecha 27 de octubre del 2022. 2.- Contestación a la ampliación mediante Oficio Nro. 0275-PCJCEAUNL, de fecha 21 de noviembre del 2022. 3.- Oficio Nro. 058-DI-DTH-UNL-2018, Loja 30 de noviembre del 2018. 4.- Certificado del IESS, de fecha 19 de diciembre de 2022. 5.- Aviso de salida del IESS, de fecha 10 de diciembre de 2018.

Aceptada a trámite la acción planteada, se ha realizado la audiencia pertinente, en donde el Juez A quo, luego de escuchar a las partes, resuelve rechazar la acción de protección, misma es apelada por el legitimado activo; siendo por esta impugnación que el proceso llega a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, y como corresponde resolver por mérito de los autos, para hacerlo se considera:

PRIMERO: CONSTITUCIONALIDAD Y SU BLOQUE: El proceso es válido por haberse sustanciado conforme a los principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad, concentración, simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal. En armonía con los Arts. 11, 66, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 7, 10, 12, 16, y 25 de la declaración Universal de los Derechos Humanos; Arts. 9, 14, 15, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); Arts. 1, 5, 8, 15, y 18 de la Declaración y Programa de la Acción de Viena; Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Arts. 6 y siguientes y 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO: COMPETENCIA.- Esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro., del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 8 del Art. 5 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

TERCERO: ALEGACIONES REALIZADAS POR LAS PARTES EN PRIMERA INSTANCIA.- En la audiencia llevada en primera instancia las partes han hecho valer sus derechos, así: **A).– EL LEGITIMADO ACTIVO** por intermedio de su abogado se ha ratificado en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda de acción de protección. **B).- EL LEGITIMADO PASIVO,** a través de su abogado alega en lo medular: "Que el Fondo Complementario es un organismo creado y sujeto a control de un organismo estatal: Superintendencia de Bancos, el BIESS, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad social y que son dichas entidades quienes han dictado la resolución Nro. 280-16-R, de 7 de septiembre de 2016, que contiene las normas para la constitución, registro, organización, funcionamiento y liquidación de los

fondos complementarios previsionales y que en el Art. 55 de la mencionada resolución, determina la forma de liquidación de una cuenta individual, así como el Art. 92 del Estatuto del Fondo, aprobado por los socios del mismo. Que, entonces, nunca decidió el Fondo de manera unilateral sobre el tema, sino que ha sido la autoridad pública la que en ejercicio de su potestad pública, la que ha ejercido un acto normativo de obligatorio cumplimiento para el Fondo e inclusive con base en la Ley Orgánica de Seguridad Social y en la Ley del Banco del Instituto de Seguridad Social, entidad a la cual le corresponde la administración de los fondos. Que incluso para emitir los estatutos del Fondo, se ha convocado a Asamblea General, y de los documentos que anexa consta que el 13 de diciembre de 2018, y de acuerdo con la resolución 280-16, emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (en adelante la Junta) y que en dicha Asamblea convocada adecuadamente, el hoy accionante no ha asistido. Que el estatuto es concordante con el Art. 55 de la resolución 280-16-F, emitida por la mencionada Junta y hace referencia a su contenido y básicamente sostiene que el Fondo está obligado, una vez que un socio deja de ser tal, a realizar la liquidación correspondiente, a la cual se realizarán las deducciones de acuerdo con el estado de cuenta personal. Que, por tanto, no hay violación de derechos constitucionales porque se está aplicando una norma clara, previa y por parte de la autoridad competente, con lo que se respeta el derecho a la seguridad jurídica. Que la acción es improcedente de acuerdo con los numerales 1, 3 y 5 del Art. 42 de la LOGYCC. Que la pretensión del accionante es la entrega de una pensión, pero la vía es improcedente para atender asuntos de carácter económico, según Sentencia constitucional No. 1111-16-EP. INTERVENCION DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL FONDO: Jimmy Armando Paredes Muñoz representante legal del legitimado pasivo señala en lo principal: "Que ellos liquidan las operaciones de crédito haciendo las deducciones correspondientes a los prestamos porque al momento que se hace el desembolso de los créditos, como beneficio de los partícipes, existe la documentación ejecutiva, donde expresan que reciben el dinero a entera satisfacción; entonces al liquidar la cuenta individual, se celebra un acta cerrando la cancelación de los aportes que mantiene en el fondo durante su vida institucional y se hace la deducción correspondiente; que de todos estos actos, quedan actas de entrega – recepción de estos valores; es así como se procede..."

CUARTO: SENTENCIA DEL A QUO, IMPUGNADA.- Concluye el A quo en su fallo: "...En el caso que nos ocupa, el señor Toledo Toledo reclama la entrega de los aportes que realizó al Fondo Complementario, sobre cuya pretensión la Corte Constitucional en diversos fallos ha mencionado que cuando un hecho se constituye en vulneratorio del núcleo esencial del derecho al trabajo, para el caso, de la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, requieren la tutela jurisdiccional dentro del ámbito de este tipo de garantías, mas no cuando las pretensiones se refieran a asuntos de índole estrictamente económica, como ha quedado detallado arriba, pues para ello existen vías idóneas y eficaces de reclamación de los derechos. En primer término, lo dicho se sustenta en el hecho de que el señor Toledo Toledo no forma parte de ninguno de los grupos constitucionalmente reconocidos como de atención prioritaria, según las pruebas actuadas en la audiencia ni tampoco, dentro de ellos, el actor es un adulto mayor. Por tal motivo, el análisis a realizar no requiere una óptica de protección

reforzada. En segundo, es un hecho no controvertido el que el señor Ángel Leonidas Toledo Toledo, se encuentra jubilado por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), institución por la cual se encuentra percibiendo la correspondiente pensión. Luego, la reclamación de los fondos complementarios que habría aportado al Fondo, para mejorar el monto de dicha pensión ya recae en el análisis que escapa a los fines de una acción de protección...Como se ha señalado, el análisis de fondo sobre estas disposiciones no corresponde a una acción constitucional como la que nos ocupa, pues significaría realizar una interpretación sobre la aplicación de normas infraconstitucionales y además supondría un pronunciamiento que generaría la declaratoria de un derecho que, en la actualidad constituye expectativa para el actor (el de recibir fondos aportados y que se le permita seguir pagando el crédito ahora que está desvinculado de la institución); sin embargo, es claro que el fundamento de los actos del Fondo se basan en normas previas, claras y relacionadas con el caso concreto. En lo concerniente a las garantías del debido proceso, se observa asimismo que estas se han respetado y de manera particular, las contestaciones dadas por el gerente del Fondo, se han realizado dentro de plazos razonables y que, asimismo, cumplen con los parámetros de la motivación, así como también el señor Toledo Toledo ha tenido la oportunidad de ser escuchado en el momento adecuado y ha recibido respuestas ante sus peticiones...Resolución: Por todo lo anotado y en vista de que no se ha determinado violación de derecho constitucional alguno y por lo tanto, no enmarcarse los hechos en lo descrito en la Constitución, en el Art. 88, en cuanto señala que: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial", en relación con el Art. 40.1 de la LOGYCC, la suscrita juez de la Unidad Judicial Penal, con sede en Loja ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y EN NOMBRE DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara que no existe vulneración de derechos constitucionales y por lo tanto se deniega la acción de protección planteada por el accionante, señor ANGEL LEONIDAS TOLEDO TOLEDO, por improcedente, al amparo del Art. 42, numerales 1 y 5 de la LOYGCC...".

QUINTO: SOBRE LA ACCION DE PROTECCION Y THEMA DECIDENDUM.- A).- Sobre las alegaciones del legitimado activo, que se le han vulnerado los derechos a la seguridad jurídica, la motivación y el derecho a la jubilación en las prestaciones de la jubilación y cesantía, cuando el Fondo Complementario Previsional, Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, no le liquida las aportaciones individuales como socio aportante; recibiendo respuesta a su petición, mediante Oficio Nro. 0259-FCPCJCEAUNL, de fecha 27 de octubre de 2022, y a su solicitud de ampliación con oficio Nro. 0275-PCJCEAUNL, de fecha 21 de noviembre del año 2022, manifestándole que se acerque a cancelar el crédito que mantiene con el Fondo; que no le pueden entregar sus aportes individuales y personalísimos porque mantiene un préstamo con el Fondo, realizado en el años 2022 conjuntamente con su esposa Sonia Jaqueline Armijos Guzmán; tenemos: **A).** Dice el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional: "Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional. 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismos de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; y, **B).-** La Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, en el Caso Nro. 0530-10-PJ, de fecha 22 de marzo de 2016, ha dicho: "... ¿Cuál es el alcance del contenido de los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional? 27. De conformidad con el artículo 1 de la Constitución, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Esta consideración comporta varias implicaciones, quizá la más relevante se refiere a que el Estado encuentra su fundamento en el respeto y tutela de los derechos constitucionales, considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público. 28. En este sentido, el constituyente ecuatoriano ha optado por la creación de diversos mecanismos que permiten la efectiva protección de los derechos garantizados en la Norma Suprema, plasmando en su texto una serie de garantías constitucionales, que tienen por objeto la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. 29. Dentro de las garantías constitucionales se encuentran aquellas de tipo jurisdiccional; es decir, que pueden ser activadas en unos casos, ante los órganos que componen la Función Judicial y en otros, ante la Corte Constitucional, máximo órgano de administración de justicia constitucional. Ahora bien, del contenido de la Constitución (artículos 86 al 94) se desprende que existen varios tipos de garantías jurisdiccionales. Sin embargo, dado el asunto que motiva el presente caso, el Pleno de esta Magistratura centrará su análisis en la acción de protección. 30. La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo. 31. En el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, atinente a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales, no existe mención al carácter cautelar -inherente al amparo constitucional conforme la Constitución ecuatoriana de 1998- sino, por el contrario, se establecen acciones que deben reparar y conocer el fondo del asunto controvertido, es decir la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales, las que deben resolverse de manera definitiva, confiriéndole al juez constitucional la potestad de resolver la causa y ordenar la reparación integral material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en las que deben cumplirse. 32. Es decir, la acción de protección tiene naturaleza reparatoria sea este material o inmaterial, otro de los grandes avances que en materia de protección de derechos incorpora la Constitución del 2008. En conclusión, se puede establecer que la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es la de un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos repara torios. 33. En efecto, en la sentencia N. 0 016-13-SEP-CC emitida en la causa N. 0 1000-12-EP del 16 de mayo de 2013, se señaló: ...la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando

el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (énfasis fuera de texto). 34. En la sentencia N. 0 041-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 0 0470-12-EP se expresó también: La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa Función Judicial. 35. Sobre esta perspectiva, la Constitución del Ecuador otorgó a las personas la posibilidad de activar un mecanismo directo y eficaz que permite reparar e incluso, suspender la vulneración de derechos constitucionales. 36. Además del artículo 88 de la Norma Suprema, descrita up supra, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC-, también regula lo relacionado con la acción de protección, a partir del artículo 39 hasta el 42, ocupándose de desarrollar ciertos aspectos fundamentales de esta garantía jurisdiccional, estableciendo en el artículo 40 los supuestos de procedibilidad de la misma. 37. Atendiendo a la finalidad principal que corresponde a esta Corte en la Sala de Revisión, de crear derecho objetivo, se considera pertinente hacer referencia al contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Caso N. 0 0530-10-JP Página 10 de 25 Control Constitucional con el fin de responder a la interrogante propuesta por la Corte en este apartado; esto es, determinar si la acción de protección es el mecanismo jurisdiccional adecuado y eficaz para resolver sobre la vulneración, en la dimensión legal, de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. 38. En efecto, el artículo 40 de la LOGJCC señala lo siguiente: Art. 40.- Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. 39. Previo a continuar se estima oportuno señalar que el Pleno del Organismo en ejercicio de sus facultades constitucionales mediante la sentencia N.0 102-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.0 0380-10-EP, efectuó una interpretación conforme y condicionada del contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinado en lo principal lo siguiente: Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 40. Esta distinción la realizó sobre la base del análisis de los conceptos de admisibilidad y procedibilidad. En efecto, la Corte señaló: los requisitos para la admisión de una demanda de acción de protección, conforme lo disponen los preceptos normativos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son los establecidos en el artículo 10, no deben extenderse a otros que no sean de forma. En concordancia con lo argumentado, el legislador, al imponer la regla establecida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que desarrolla la competencia de las juezas o jueces de garantías jurisdiccionales, establece expresamente que <<... La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar>>, prohibiendo de esta forma al juzgador recurrir a dilaciones procesales que perjudiquen a las partes. En consecuencia, de lo dispuesto en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente en sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales. La inadmisión de una demanda no puede entonces ser utilizada como una forma de escape del juzgador constitucional para inhibirse de su obligación constitucional y legal en la tutela de los derechos constitucionales, pues esta forma de proceder deviene en una real inhibición de conocer garantías jurisdiccionales, lo cual se encuentra proscrito legalmente para los jueces constitucionales. 41. Con lo cual expresamente, la Corte determinó a la procedibilidad de las garantías jurisdiccionales como: <<... Se entiende por procedencia lo que es conforme a derecho. Fundamento legal, razón oportunidad de una demanda, petición recurso>>. 42. Del contenido del análisis de la Corte Constitucional se desprende que existen varios requisitos de procedibilidad que se deben observar con el fin de que la activación de la justicia constitucional prospere, pues cualquier omisión de los mismos provocaría que el juez o jueza constitucional que conoce la causa declare en sentencia la improcedencia de la acción de protección. 43. Aunque a primera vista pudiera parecer que el contenido del artículo descrito es absolutamente claro, los requerimientos contenidos en los numerales 1 y 3 han sido objeto de varias y no siempre concordantes interpretaciones en el ámbito de la justicia constitucional; por lo cual, esta Corte considera fundamental referirse, de manera detallada, a estos dos supuestos que integran el artículo 40 de la LOGJCC, a fin de determinar si en efecto su contenido permite calificar a la acción de protección como una garantía residual y/o subsidiaria respecto de la justicia ordinaria. 44. El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeren un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede. 45. En este orden de ideas, el Pleno de la Corte Constitucional en su sentencia N. 0 016-13-SEP-CC

dictada dentro del caso N. 0 1000-12-EP, manifestó: << ... que la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas>>. 46. Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. Para comprender a cabalidad a qué alude el contenido de esta disposición, es fundamental volver sobre el contenido del artículo 88 de la Constitución, conforme el cual la acción de protección es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto << ... el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales ... >>.47. A partir de lo expuesto es evidente que lo que el constituyente pretendía consagrar en la Norma Suprema era un mecanismo de tutela inmediata, que tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera con su invocación; es decir, la protección real de los derechos constitucionales. 48. En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba estar orientada a atacar su ámbito constitucional o iusfundamental. <<Esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública>>. 49. En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la LOGJCC, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que <<el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento>> (el resaltado pertenece a esta Corte). 50. En la precitada decisión, el Pleno del Organismo se pronunció respecto del artículo 40 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de la siguiente manera: En efecto, los numerales "1. Violación de un derecho constitucional y 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente", atañen a la naturaleza misma de la acción de protección, existiendo una identidad en el razonamiento desarrollado por esta Corte con respecto del análisis del numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, efectuado en párrafos anteriores. Es decir, el juzgador solo podrá asumir un criterio sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, por parte de una autoridad pública y violaciones por parte de particulares, únicamente luego de indagar un procedimiento sencillo, rápido y eficaz. 51. En consecuencia, si se trata de una vulneración

que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo, los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia. 52. En este contexto, el Pleno del Organismo en su sentencia N. 0 016-13-EP-CC emitida dentro de la causa N. 0 1000-12-EP, señaló que: No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías ... 53. Precisamente, si la acción de protección es considerada una garantía jurisdiccional de protección de derechos constitucionales (denominados así a partir de la dimensión constitucional del derecho), su activación cabe siempre y cuando esté de por medio un desconocimiento del ámbito constitucional del derecho vulnerado; solo en esos casos cabría la invocación de la justicia constitucional, pues no todos los conflictos de derechos que se presentan en la vida real, ver artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República 54. Entonces, es a partir de esas consideraciones que el legislador ha optado por consagrar en el artículo 40 numeral 3 el requerimiento al juez o jueza constitucional de constatar que no existen otros mecanismos de defensa judicial, adecuados y eficaces para proteger el derecho vulnerado, antes de admitir la procedibilidad de la acción de protección. 55. En lo que respecta al artículo 40 numeral 3 del artículo en cuestión y en armonía con lo manifestado en párrafos precedentes, este Organismo en la precitada decisión determinó lo siguiente: Finalmente, con relación a la <<inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado>>, al igual que <<Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz>>, previsto en numeral 4 del artículo 42, esta Corte Constitucional, bajo las mismas consideraciones, interpreta condicionalmente que pueden ser invocadas por el juez constitucional únicamente luego del mínimo recaudo probatorio, que le permite el acceso a la sustanciación de la garantía jurisdiccional de los derechos, es decir, deberá hacerlo vía sentencia racionalmente fundamentada. 56. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo, la libertad y la vida e integridad física de las personas privadas de libertad en el hábeas corpus, el acceso a la información pública en la acción de acceso a la información pública, la información e intimidad personal en el habeas data, etc. Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado. 57. Un segundo supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. Anteriormente, esta Corte ha analizado las diferentes dimensiones que presentan los derechos, la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de la dimensión constitucional del derecho vulnerado. 58. La verificación de lo anterior permite calificar a la acción de protección como la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho vulnerado, pues las garantías jurisdiccionales en general y la acción de protección en particular, tanto por el fin que persiguen cuanto por la materia que tratan (dimensión constitucional de un derecho fundamental), constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por ende, son las vías jurisdiccionales idóneas para resolver sobre el daño causado como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional. Así, siempre que se esté frente a una violación de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la vulneración del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, la vía constitucionalmente válida es la acción de protección. 59. Para aquellos casos en los que la vulneración recae sobre otra dimensión del derecho, es decir, la legal, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha consagrado otras vías jurisdiccionales en la justicia ordinaria, constituyéndose latu sensu en las auténticas vías para amparar, al menos prima facie, los derechos de las personas. En efecto, la justicia ordinaria presenta procedimientos especiales que resultan idóneos y adecuados para proteger el derecho del agraviado, pues se tratan de procesos dirimentes que permiten una amplia discusión y aportación de pruebas sobre el asunto controvertido, ventajas que el proceso constitucional no otorga al recurrente. 60. En este orden de ideas, esta Corte en su sentencia N. 0 013-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 0 0991-12-EP, determinó que: Cabe resaltar que la Constitución de la República es el instrumento que reconoce los derechos constitucionales de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, y para tutelar efectivamente esos derechos reconocidos se ha provisto de las garantías jurisdiccionales, no puede ser concebida para fundar o declarar derechos, sino para tutelar y reparar íntegramente cuando exista vulneración ya sea por acción u omisión de las autoridades no Judiciales o de los particulares... 61. Las afirmaciones anteriores encuentran su respaldo en lo contenido en la Constitución de la República cuando al referirse al sistema procesal general afirma que constituye un medio para la realización de la justicia (artículo 169); por tanto, la justicia ordinaria debe ser entendida como una verdadera garantía que permite la vigencia de los derechos de las personas en general y de manera especial del derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la Norma Suprema), pues tiene como esencia la solución de conflictos surgidos entre las personas, mismos que dada la materia del asunto controvertido (dimensión legal de los derechos) se ha previsto una dimensión propia de protección. Por lo tanto, se debe reconocer el ámbito legal de protección de los derechos subjetivos en sus vías en justicia

ordinaria. 62. He aquí que la Constitución, al consagrar la existencia de una jurisdicción constitucional, no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de las garantías jurisdiccionales con la consecuente ordinarización de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del thema decidendum de las garantías de las normas que consagran los derechos constitucionales a la legislación ordinaria; sino, por el contrario, un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Por tanto, los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, leídos desde la aplicación de los principios recogidos en la Norma Suprema, plantean la presentación de garantías jurisdiccionales constitucionales como una solución extraordinaria respecto de los demás mecanismos judiciales de protección de derechos en tanto las leyes que las estatuyen desarrolla el contenido de la Constitución de la República. 63. Es así que el requerimiento de la <<inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado>> no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. 64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional. 65. Ello porque se pretende que las garantías jurisdiccionales constitucionales de los derechos mantengan su categoría, de mecanismos útiles para de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, pues su generalización y empleo a cuestiones que claramente exceden su ámbito de aplicación incide negativamente en su ordinarización, perdiendo su razón de ser y afectando su esencia por cuanto se permite que mediante la justicia constitucional, se resuelvan conflictos para los cuales no fueron concebidas originalmente. 66. Por lo tanto, el requerimiento que hace la norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientado a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria. 67. Lo anterior no debe llevar al equívoco de considerar que la norma in studium ha consagrado la residualidad de la acción de protección, sino, todo lo contrario, pretende delimitar claramente el campo de acción de una y de otra vía, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N. 0 001-10-PJO-CC, expedida en el caso N. 0 0999-09-JP, ha manifestado: <<La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia ... >>.

Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de <<asuntos de mera legalidad>> y la vez, <<sugiriendo>> a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia N. 0 085-12-SEP-CC caso N. 0 0568-11-EP, ha manifestado lo siguiente: << No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros <<mecanismos de defensa judicial)>> devienen en ineficaces para la protección de esos derechos ... (Énfasis fuera de texto). 68. Una vez puntualizado los supuestos de procedibilidad de la acción de protección, el Pleno de esta Magistratura advierte que los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, interpretando erróneamente el alcance de las garantías jurisdiccionales, han aceptado la acción de protección propuesta por la empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros, cuando el asunto expuesto por dicha accionante no era materia que deba ser resuelta en la vía constitucional. En efecto, la demanda de acción de protección presentada por la referida compañía se limita a exigir la revocatoria de un acto administrativo en mérito de una inaplicación de la Ley General de Seguros (artículo 45), además de centrar su alegación en cuestiones que merecen un análisis profundo; pues, es criterio de esta Corte, que de los hechos descritos en la acción, no aparece que exista vulneración de un derecho constitucional pleno, cierto o incontrovertible, como tampoco se evidencia, prima facie que la actuación del ministro de Transporte y Obras Públicas sea manifiestamente arbitraria e ilegítima. De hecho, la pretensión de los entonces accionantes (revocatoria de la Resolución N.0 14 del 21 de enero de 2010, emitida por el ministro de Transporte y Obras Públicas), por estimarla vulneratoria de derechos constitucionales, se centró en alegar la vulneración del ámbito legal de un derecho, lo que requería un análisis complejo, pues la situación litigiosa era tal, que demandaba su esclarecimiento mediante la correspondiente práctica de pruebas, lo que -indudablemente- desborda los límites de la acción de protección y en consecuencia, desvirtúa su naturaleza. 69. No obstante de lo mencionado, se estima oportuno recordar lo manifestado por el Pleno del Organismo en su sentencia N.0 102-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.0 0380-10-EP respecto a que de conformidad con la nueva corriente del constitucionalismo en la que se encuentra inmerso el Ecuador se mira al juzgador: ... avocado al activismo judicial en miras de precautelar los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento (...) con poder suficiente para

disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas de satisfacción inmediata o precautorias...) 70. En el caso concreto, es criterio del Pleno de esta Magistratura que el asunto que se reclama no tiene relación con la vulneración de la dimensión constitucional de algún derecho, sino que se refiere a cuestiones de índole legal y que, por tanto, debían ser resueltos en la justicia ordinaria. En consecuencia, la acción de protección no se podía considerar como el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente vulnerado, pues no se trata de la violación de algún derecho constitucional. Por ende, los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha debieron declarar en sentencia, la improcedencia de la acción de protección (como ocurrió en primera instancia), dejando a salvo el derecho de la legitimada activa (Constitución C. A. Compañía de Seguros) para ejercer las acciones legales que estime pertinentes en la justicia ordinaria. 71. De ahí que se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal. 72. En este orden de ideas, el Pleno del Organismo en sus sentencias Nros. 041-13-SEP-CC y 043-13-SEP-CC insistió en que: <<... la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento>>. 73. Cabe una reflexión final, respecto de la adecuación y eficacia de la vía constitucional para proteger el derecho vulnerado. Si bien en líneas anteriores esta Corte ha establecido la implicancia del numeral 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la práctica, el requerimiento descrito ha sido interpretado como la consagración de la residualidad de la acción de protección por parte de la legisladora o legislador ecuatoriano. Sin embargo, es criterio de esta Corte, que el sentido de la norma difiere del descrito, por las siguientes consideraciones: 74. El término <<adecuado>> ha sido concebido como <<apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo>> 12. Ello trae como consecuencia que el mecanismo invocado para reparar o detener la vulneración a un derecho sea el idóneo, apto para restaurar ese derecho. Por su parte, la palabra <<eficaz>> significa que el objeto, medio, mecanismo, etc., sea capaz de lograr el objeto que se desea o persigue. Por tanto, cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha afectado, menoscabado, violentado el ámbito constitucional de un derecho. Es decir, la naturaleza de la afección debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional. 75. Por tanto, la acción de protección se erige en el mecanismo judicial adecuado y eficaz para resolver sobre el derecho constitucional vulnerado. Lo cual trae como consecuencia que cualquier otro mecanismo en la vía constitucional o en la justicia ordinaria se convertiría en una vía ineficaz para resolver

sobre el derecho conculcado, pues se trata de un acto u omisión que lesiona arbitraria, ilegítima y manifiestamente la dimensión fundamental de un derecho consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. 76. Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional. Por el contrario, estos supuestos exigen la existencia de mecanismos, previstos en leyes especiales, que resultan convenientes para resolver sobre el asunto controvertido. De ahí que en esos casos, la vía adecuada y eficaz es la prevista en la justicia ordinaria, ya sea por ser expeditivo o porque confiere a la o al interesado algún beneficio particular que la acción de protección no contempla, haciendo más efectiva la tutela. 77. En base a estas consideraciones, es criterio de esta Corte, que el legislador, al emitir el texto del artículo 40 numeral 3 de la LOGJCC, de ninguna manera considera a la acción de protección como una garantía jurisdiccional de carácter residual, pues ello implicaría, para la persona cuyo derecho constitucional ha sido vulnerado, la obligación de agotar previamente todas las distintas instancias decisorias antes de acceder a la justicia constitucional. 78. Efectivamente, la residualidad exige que para que una persona pueda acudir a la justicia constitucional, es necesario haber agotado todas las instancias de la justicia ordinaria, pues así entendida la acción de protección, no cabría su interposición, si están pendientes de activación instancias o recursos ordinarios en los cuales se podría discutir sobre el conflicto. 79. Así pues, esta garantía constitucional se erigiría en un mecanismo residual que provocaría la ordinarización de la justicia constitucional, ya que al perder su aptitud para proteger los derechos de manera directa y eficaz, se convertiría en una simple parte del todo que compone la justicia ordinaria, contraviniendo el carácter supremo de la Constitución, al vulnerar el contenido del artículo 88 de su texto, que considera a la acción de protección como el mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución. 80. Ahora, si bien se ha desechado la consideración de la acción de protección como una garantía de carácter residual, cabe aclarar que esta Corte considera que no ocurre lo propio con la subsidiaridad de la misma. 81. En efecto existen casos en los que la posibilidad fáctica o jurídica de utilizar otras vías no se advierte con tanta claridad. Puede ser incluso, que la falta de interposición de vías se deba a condiciones específicas de la jurisdicción ordinaria que hacen imposible o extremadamente dificultoso acudir a ellas. Ante este supuesto el legislador ecuatoriano ha requerido que el juez o jueza constitucional aplique sendos ejercicios de argumentación jurídica y valoración de elementos fácticos durante la sustanciación de la acción de protección, respecto de la procedibilidad de los procesos ordinarios sobre los que existiría duda. Deberá, pues, decidir si dichos procesos cumplen o no con dos condiciones determinadas: la adecuación y la eficacia. Ello no significa, bajo ningún concepto, el retornar a un modelo de garantía residual, por medio del cual se establezca como requisito de procedibilidad la interposición y agotamiento previo de los remedios administrativos o judiciales, debido a que hacerlo contravendría el objeto de la acción de

protección, como mecanismo que busca el <<amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución>> ; por el contrario, implica que respecto de aquellos asuntos que puedan ser ventilados en la vía ordinaria, se acuda a ella en primera instancia y solo si esta resulta ineficaz o inadecuada, se pueda activar la justicia constitucional. 82. Precisamente la subsidiaridad de la acción de protección surge porque ante la inadecuación o ineficiencia de la justicia ordinaria, el legislador ha optado por considerar a la vía constitucional como el mecanismo último para resolver un conflicto que, pudiendo solucionarse en la vía ordinaria, no lo ha hecho por inadecuación o ineficacia de la misma o porque el asunto controvertido carece de vía en la justicia ordinaria. 83. Así, siempre que se verifique que de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria, causaría daño grave e irreparable y por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de habilitar los vías de la justicia constitucional, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan impedir su procedencia, no pueden formularse en abstracto, sino que depende de la situación fáctica concreta a examinar. 84. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias. 85. A partir de lo afirmado anteriormente, surge la inquietud de cómo diferenciar cuando el asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo estos deban resolverse en la vía ordinaria. 86. Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.".

El Thema Decidendi central que encontramos en esta acción de protección, es, si el FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO DE JUBILACIÓN Y CESANTÍA DE LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, vulneró derechos constitucionales, al negársele realizar la liquidación de todas las aportaciones individuales que le corresponden como socio aportante, mediante Oficios: Nro. 0259-FCPCJCEAUNL, de fecha 27 de octubre de 2022, y Oficio Nro. 0275-PCJCEAUNL, de fecha 21 de noviembre del años 2022; considerando que el Fondo Complementario Previsional Cerrado, es un patrimonio autónomo e independiente de naturaleza privada, conforme lo determina la Ley Orgánica de

Seguridad Social.

SEXTO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y EL DERERCHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.- A).- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación". El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina: " La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena"; El Art. 40 ejusdem, prescribe: " La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuando y eficaz para proteger el derecho violado". El Art. 82 de la Carta Magna, prescribe: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". A su turno el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: " Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme, y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas" ; **B).-** La Acción de Protección procede contra la violación consumada de derechos constitucionales, si tenemos en cuenta que su fin , por antonomasia, es reparatorio. Que la restricción a que se refieren los numerales 1 y 3, y 3 y 4 del Art. 40 y 42, en su orden, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentran sustento y razón de ser en que la acción que nos ocupa es una garantía concebida para tutela de los derechos constitucionales y no para el control de legalidad que corresponde hacerlo por las vías ordinarias judiciales o administrativas(que es el caso de la legitimada activa); **C).-** Que esta regla se quiebra cuando sin embargo de existir vías ordinaria para el control de legalidad, la acción es utilizada como mecanismo transitorio por su eficacia y pertinencia; **D).-** Que la acción procede también, quebrando la indicada regla de no subsidiaridad, cuando existiendo las vías ordinarias de solución, subyace también una violación constitucional manifiesta, como cuando se trata de asuntos de mera legalidad, en el fondo, se trastocan derechos inherentes a la dignidad humana, violentando normas jurídicas, previas, claras, públicas y de aplicación obligatoria por parte de las autoridades públicas , pues si bien existe la vía ordinaria de reclamo (contenciosa administrativa),

procede también la vía constitucional, mediante la garantía jurisdiccional de acción de protección, si tenemos en cuenta que, la seguridad jurídica aglutina al debido proceso-la motivación- y a la tutela judicial efectiva , derechos y garantía constitucionales que tienen que ser tuteladas de manera inmediata y directa, cuando se violentan derechos constitucionales, que no es el caso a resolver; **E).-** Es de relievar que el análisis del Juez Constitucional no puede restringirse a la simple determinación de si las consecuencias derivadas de una acción u omisión de autoridad pública no judicial encuentran solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino analizar también si el caso reporta o no un problema de constitucionalidad, en el presente caso tenemos: 1.- Que en el mes de noviembre del año 2018, el accionante se acoge a la renuncia voluntaria con derecho a compensación económica, para las y los servidores públicos administrativos de la Universidad Nacional de Loja; 2.- Con fecha 30 de noviembre de 2018, se le acepta su renuncia voluntaria conforme consta del Oficio N.° 2018-1504-R-UNL, y el 10 de diciembre del año 2018, se da aviso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de su salida de la Universidad Nacional de Loja; 3.- El uno de junio del año 2019, se le concede el derecho de la pensión jubilar por vejez; 4.- El accionante, como socio fundador del Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, comparece al Fondo solicitando se le realice la liquidación de todas las aportaciones individuales que le corresponden como socio aportante, recibiendo respuestas del Fondo mediante oficios: Nro. 0259-FCPCJCEAUNL, de 27 de octubre de 2022 y Nro. 0275-PCJCEAUNL, de 21 de noviembre de 2022, manifestándole en lo principal, que se acerque a cancelar el crédito que mantiene con el Fondo. **F).-** En este aspecto la Ley de Seguridad Social establece: Art. 220.- "**De la formación de los Fondos complementarios.-** (Reformado por el núm. 1 del Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 379-S, 20-XI-2014; y por el Art. 1 de la Ley s/n R.O. 553-4S, 6-X-2021).- Los afiliados al IESS, independientemente de su nivel de ingresos, podrán efectuar ahorros voluntarios para mejorar la cuantía o las condiciones de las prestaciones correspondientes al Seguro General Obligatorio o a proteger contingencias de seguridad no cubiertas por éste. Los ahorros voluntarios se depositarán directamente en las empresas adjudicatarias administradoras del ahorro previsional, y los fondos acumulados por este concepto se administrarán como fondos separados de conformidad con el Reglamento. Son Fondos Complementarios Previsionales Cerrados aquellos que se crearon o crearen por decisión voluntaria de los empleados o trabajadores de una empresa o institución pública, privada o mixta o de un gremio profesional u ocupacional, con el objeto de obtener prestaciones previsionales adicionales de cualquier índole que le ayuden al trabajador, profesional o funcionario a solventar contingencias que se le pudieren presentar a lo largo de su vida. Los recursos acumulados en los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados son de naturaleza privada, sin fines de lucro: y, por lo tanto, estarán exentos del pago de impuestos. Tendrán únicamente fines previsionales y serán legalmente capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados tienen un patrimonio autónomo, diferente e independiente del patrimonio de las empresas o instituciones o gremios, de aquellos de los que deriva la relación laboral o gremial."; y, Art. 220.1.- "**Sobre la administración de los Fondos Complementarios Previsionales**

Cerrados. - (Agregado por el Art. 2 de la Ley s/n R.O. 553-4S, 6-X-2021).- Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados serán administrados por los partícipes, a través de un proceso de elección, conforme con los estatutos de cada Fondo Previsional Cerrado. Los Administradores deberán enmarcar su gestión en los principios de legalidad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a todas las demás regulaciones y controles que al efecto se establezcan por parte de los órganos competentes. La decisión de la mitad más uno del total de los partícipes o de los representantes de un Fondo podrá exclusivamente designar a personas naturales o jurídicas de Derecho Privado para que sean responsables en la administración de estos. La administración se sujetará a los principios de seguridad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a todas las demás regulaciones y controles que al efecto se establezcan por parte de los órganos competentes." **G).-** La Corte Constitucional en Sentencia No. 50-20-AN/21, Caso No. 50-20-AN, del 21 de diciembre de 2021, respecto a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados señala: "4. El 12 de septiembre de 2014 se publicó el Código Orgánico Monetario y Financiero (en adelante "COMF") que creó la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (en adelante "la Junta"), cuya competencia, entre otras, es regular la constitución, organización, funcionamiento, liquidación y registro de los FCPC.3 El 20 de noviembre de 2014, se reformó al artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, que dispuso que los FCPC que poseen recursos públicos serán administrados por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante "BIESS"). 5. El 31 de agosto de 2015, la Junta expidió las "Normas que regulan la organización, funcionamiento, y liquidación, de los FCPC's, que en su origen bajo cualquier modalidad hayan recibido aportes estatales" y derogó las resoluciones anteriores. 7. El 7 de septiembre de 2016, la Junta dictó la resolución No. 280-2016-F, con la que se expidió las "Normas que regulan la constitución, registro, organización, funcionamiento y liquidación de los FCPC's" y derogó la resolución de 31 de agosto de 2015. 8. Por dos ocasiones adicionales, la Junta reformó la resolución No. 280-2016-F. La primera, el 7 de diciembre de 2016, con la que se dispuso al BIESS conformar un comité de prestaciones para todos los FCPC administrados por el banco...". **H).-** En el caso sometido a resolución, el accionante reclama el pago del aporte al Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja; sin embargo la ley de Seguridad Social vigente establece que este fondo acumulado, será administrado como fondos separados, que se crearon por decisión voluntaria de los empleados o trabajadores de una empresa o institución pública, privada o mixta o de un gremio profesional u ocupacional, con el objeto de obtener prestaciones previsionales adicionales de cualquier índole; por manera que, los recursos acumulados en los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, son de naturaleza privada, sin fines de lucro y son legalmente capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; además, tienen un patrimonio autónomo, diferente e independiente del patrimonio de las empresas o instituciones o gremios, de aquellos de los que deriva la relación laboral o gremial. En este contexto, el Tribunal de la Sala concluye que el legitimado activo debía recurrir a la vía civil ordinaria, que es la que consideramos adecuada y eficaz. La Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia Nro. 240- 18-SEP-CC, Caso Nro. 1513-13-EP: "...Ahora bien, está claro que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico

necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional el juez constitucional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. Sobre esta línea de ideas se ha pronunciado esta Magistratura en varios de sus fallos, determinando que: (...) la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de una garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías3. (El énfasis le pertenece a esta Corte) Bajo el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional precisó: La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancia judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial4. Lo mencionado se relaciona con el requisito de procedencia de la acción de protección consagrado en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual precisamente ha sido alegado por el legitimado activo dentro del caso sub examine. Dicha norma establece como presupuesto esencial la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; este requisito, de acuerdo a lo indicado previamente por esta Corte no ha sido configurado para restringir la justicia constitucional, por el contrario, su vigencia precautela que esta jurisdicción sea invocada únicamente cuando la materia que lo motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento en la esfera constitucional del derecho; circunstancia que, aparentemente no acontecía en el presente caso, según el criterio de los jueces constitucionales. En el mismo sentido, cabe señalar que la Corte Constitucional, a través de la sentencia con efectos vinculantes N.° 001-16-PJO-CC, determinó que para la verificación de este requisito se deben determinar dos cuestiones puntuales: la primera de ellas, es constatar que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional que se pueda considerar más idónea a la acción de protección; y, la segunda cuestión, se refiere a que la vulneración alegada dentro de la acción de protección recaiga en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. La comprobación de estos dos aspectos permite calificar a la acción de protección como la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho cuya vulneración se invoca. De manera que a fin de determinar la inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para la tutela de los derechos alegados dentro de una acción de protección es indispensable que los

jueces efectúen un estudio profundo de razonabilidad del caso en concreto en orden a evidenciar la existencia de derechos constitucionales conculcados; por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos de naturaleza constitucional, sino conflictos de índole infraconstitucional acorde a los parámetros antes indicados, corresponde a los operadores de justicia señalar las vías judiciales ordinarias que correspondan para la solución del conflicto...". En el caso que se resuelve, este Tribunal de la Sala estima que en el presente caso el legitimado pasivo ha observado la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, como lo establece el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto la reclamación debe ser dilucidado en la esfera infraconstitucional.

SÉPTIMO: EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTIA DE LA MOTIVACION. - La Constitución de la República del Ecuador, establece en el art. 76.7, literal 1), "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), de fecha 20 de octubre de 2021, analiza si una sentencia de casación vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y, consecuentemente realiza un balance sistemático de la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Para ello, con arreglo al Art. 2.3 de la LOGJCC., SE ALEJA explícitamente del test de motivación acuñado por la Corte el 21 de junio de 2012 mediante la sentencia Nro. 227-12-SEP-CC, procedimiento ideado para establecer si en un caso concreto se ha vulnerado o no la garantía de la motivación, es decir, sobre los parámetros de la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad; y, con base en la jurisprudencia reciente de la Corte, ha establecido varias PAUTAS para examinar cargos de vulneración de la referida garantía. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el art. 76.7.1 de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales, es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad. **La sentencia que es vinculante al caso concreto en lo de fondo señala: "66.** Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos. **(1) Inexistencia** 67. Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. **(2) Insuficiencia 69.** Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia. **(3) Apariencia 71.**

Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexiste o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatinencia; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprensibilidad. **72.** En consecuencia, un cargo de vulneración de la garantía de motivación puede indicar –aunque no necesariamente con esos términos– que la argumentación jurídica es inexistente o insuficiente o aparente; en este último supuesto, el cargo apunta a la presencia de algún vicio motivacional en la argumentación. **(3.1) Incoherencia** **73.** Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados incoherentes y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues los enunciados incoherentes no sirven para fundamentar una decisión. **74.** Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen –sus premisas y conclusiones– (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida. **75.** Toda argumentación jurídica debe ser coherente porque, cuando el artículo 76.7.l de la Constitución exige que la "explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho", supone que tal "explicación" no debe ser contradictoria y debe ser determinante de la decisión. En esta misma línea, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que una motivación debe "guarda[r] coherencia entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y la decisión final del proceso. **76.** La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación. **(3.2) Inatinencia** **79.** Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener razones inatinentes a la decisión que se busca motivar y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues la razones inatinentes no sirven para fundamentar una decisión. **80.** Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no "tienen que ver" con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate67. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez "equivoca el punto" de la controversia judicial. **81.** Toda argumentación jurídica debe ser atinente porque, cuando el artículo 76.7.l de la Constitución exige que la "explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho", supone que tal "explicación" debe referirse a la decisión que se busca motivar. **82.** La inatinencia no se refiere a la pertinencia jurídica de las

razones esgrimidas en la argumentación, es decir, no alude a si las disposiciones jurídicas invocadas por el juzgador son o no aplicables al caso concreto. Esto último no concierne a la suficiencia de la argumentación jurídica, sino que alcanza a su corrección conforme al Derecho, lo que rebasa el alcance de la garantía de la motivación. En efecto, el artículo 76.7.l de la Constitución prescribe la nulidad de una resolución si en ella "no se explica la pertinencia de su aplicación", y no si las disposiciones normativas aplicadas no son las jurídicamente pertinentes, es decir, si se las aplica de manera jurídicamente incorrecta. **83.** La inatinencia implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. **(3.3) Incongruencia 85.** Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las respuestas incongruentes a los problemas jurídicos del caso no sirven para fundamentar una decisión. **87.** La incongruencia frente a las partes no surge cuando se deja de contestar cualquier argumento de las partes, sino solo los relevantes73, es decir, aquellos argumentos que inciden significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico. Para evaluar si la incidencia es o no significativa, es preciso atender al contexto del debate judicial y al estándar de suficiencia aplicable al caso concreto (véase, párr. 64 supra). Los argumentos de las partes son especialmente relevantes cuando apuntan a resolver el problema jurídico en sentido opuesto a la respuesta dada por el juzgador. **(3.4) Incomprensibilidad 94.** Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados incomprensibles y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues los fragmentos de texto incomprensibles no sirven para fundamentar una decisión. **95.** Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o –cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)– para un ciudadano o ciudadana. **95.** Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o –cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)– para un ciudadano o ciudadana. **98.** La incomprensibilidad implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los fragmentos de texto incomprensibles, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. **G.d. Aclaraciones finales 100.** Esta Corte considera importante aclarar que, cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la motivación en una determinada decisión judicial, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional o de vicio motivacional descritos en esta sentencia. Lo que sí se requiere es que la parte procesal formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la

motivación. Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: "La sentencia no motiva adecuadamente la decisión" o "La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.l de la Constitución", sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público. Sin embargo, no se debe perder de vista que, en contextos específicos, como en garantías jurisdiccionales, las pautas de la motivación tienen ciertas particularidades y variaciones, como se lo detallará en la siguiente sección. **101.** Y, por su parte, el juez que se pronuncia sobre un cargo de vulneración de la garantía de la motivación debe ofrecer una argumentación suficiente basada en las pautas sistematizadas en la presente sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión, sin que tenga el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación".

En el presente caso, el accionante Ángel Leónidas Toledo Toledo, dice que considera vulnerada la garantía de la motivación porque el Gerente del Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, en forma arbitraria y abuso del cargo, pretende obligarlo a realizar el cruce de cuentas, y cancele la totalidad del préstamo, cuando no se cumple el plazo para el que fue otorgado. En el presente caso, la acción recurrida no procede, en virtud que dicho Fondo es privado como lo señala la Ley de Seguridad Social, que se ha creado por decisión voluntaria de los empleados o trabajadores de la Universidad Nacional de Loja, con el objeto de obtener prestaciones previsionales adicionales, fondos que son de naturaleza privada, sin fines de lucro y son legalmente capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; con patrimonio autónomo, diferente e independiente del patrimonio de las empresas o instituciones públicas, por tanto el legitimado activo debía recurrir a la vía civil ordinaria; teniendo como premisa, que los actos de la administración pública surgen generalmente del sector publico cuyas instituciones se encuentran detalladas en el artículo 225 de la Constitución; además el Art. 88 de la Norma Constitucional establece que, la acción de protección es de carácter tutelar, que procede contra los actos de la autoridad pública, y que vulnere derechos constitucionales por acción u omisión, con lo cual se concluye que la entidad accionada no vulnera el derecho a la motivación.

NOVENO: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- 1.- Ahora bien, respecto a la dogmática constitucional y legal aplicable al caso es clara, y precisa, pues el caso puesto en conocimiento de la justicia constitucional no puede ser resuelto por esta vía. En primer término debemos referir que el artículo 11 numeral 9 de la Constitución entre uno de los principios para el ejercicio de los derechos dice "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución", por lo tanto es deber del Estado a través de los jueces constitucionales garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos, lo cual se traduce que al momento de administrar justicia se debe aplicar la norma

constitucional y jurídica pertinente. Que entre los requisitos de procedibilidad de la garantía jurisdiccional, se exige que aquella se dirija a tutelar un derecho de contenido constitucional y que esté relacionado con la dignidad del ser, a más de que el derecho constitucional vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial diversa a la acción de protección y que la violación del derecho debe ser la consecuencia de una acción u omisión de autoridad pública no judicial, lo cual en el presente caso no ocurre, pues el FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO DE JUBILACIÓN Y CESANTÍA DE LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, es de naturaleza privada, sin fines de lucro y son legalmente capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; con patrimonio autónomo, diferente e independiente del patrimonio de las empresas o instituciones públicas; fondos que serán administrados por los partícipes, a través de un proceso de elección, conforme con los estatutos de cada Fondo Previsional Cerrado; enmarcando su gestión en los principios de legalidad, transparencia, solvencia, eficiencia, rentabilidad y a todas las demás regulaciones y controles que al efecto se establezcan por parte de los órganos competentes. **2.-** Esta Sala considera que estas decisiones son apelables en vía civil ordinaria, pues, la acción es improcedente por tratarse de un acto de mera legalidad, que necesariamente debe realizarse a través de sentencia, en donde se resuelva el asunto de fondo.

DÉCIMO.- RESOLUCION: Por las consideraciones expuestas, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** Resuelve: Negar el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo señor Ángel Leónidas Toledo Toledo, confirmando la sentencia emitida por el A-quo, que declara sin lugar la acción constitucional deducida. Secretaría remita copia de esta sentencia a la Corte Constitucional, conforme el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- Hágase saber.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA · SECRETARIA · SALA DE LO PENAL ·

CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO

JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)

AGUIRRE TORRES MARCO BORIS

JUEZ PROVINCIAL

BRAVOL GONZALEZ LEONARDO ENRIQUE

JUEZ PROVINCIAL

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por MARCO BORIS AGUIRRE TORRES C=EC L=LOJA CI 1102762364

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por LEONARDO ENRIQUE BRAVO GONZALEZ C=EC L=LOJA CI 1102241716

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por MARCO BORIS AGUIRRE TORRES C=EC L=LOJA CI 1102762364

FUNCIÓN JUDICIAL

215571741-DFE

En Loja, jueves diecinueve de octubre del dos mil veinte y tres, a partir de las diez horas y cuarenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: GERENTE GENERAL DEL FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO DE JUBILACION Y CESANTIA DE LOS EMPLEAD en el casillero No.250, en el casillero electrónico No.1103217749 correo electrónico andrescango74@hotmail.com, fondoadm19976@outlook.es. del Dr./Ab. ANDRES GENARO CANGO CHAMBA; LUDEÑA MEDINA MARIA ALEXANDRA en el casillero No.25 en el correo electrónico maria.ludena@funcionjudicial.gob.ec. MENESES SOTOMAYOR MARIA CRISTINA en el casillero electrónico No.00311010011 correo electrónico bndp11010101@defensoria.gob.ec, casillero.loja@dpe.gob.ec. del Dr./Ab. DEFENSORÍA PÚBLICA - LOJA -; TOLEDO TOLEDO ANGEL LEONIDAS en el casillero electrónico No.1104503162 correo electrónico filisjimenez33@gmail.com. del Dr./Ab. FILIBERTO PATRICIO JIMENEZ GONZALEZ; Certifico:

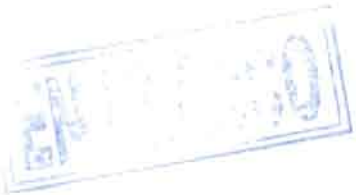
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA · SECRETARIA · SALA DE LO PENAL ·

JIMENEZ CAMPOVERDE NIVALDO GENINHO

SECRETARIO RELATOR

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por NIVALDO GENINHO JIMENEZ CAMPOVERDE
C=EC
L=LOJA
CI 1103386387



- 30 -
-frente-

11282202300040

DR. NIVALDO JIMENEZ CAMPOVERDE. SECRETARIO RELATOR DE LA SALA PENAL DE LOJA. CERTIFICA: Que las 14 fojas que anteceden corresponden al fallo de fecha jueves diecinueve de octubre de 2023, a las 10H47, el mismo que es obtenido del sistema Satje y contiene el respectivo código QR y en la que constan las firmas electrónicas de los jueces suscriptores, y que corresponde a la causa Nro. ***11282202300040.*** Loja, 19 de octubre de 2023.-

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA
SECRETARIA
SALA DE LO PENAL

DR. NIVALDO JIMÉNEZ CAMPOVERDE
SECRETARIO RELATOR