

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El accionante, identificado de seguida, dentro del término previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de la acción de protección N° **01U02201900082** incoada en contra de mis representados, de la Superintendencia de Bancos y otros, respetuosamente comparezco y presento **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, la que la deduzco en los siguientes términos.

I. ACCIONANTE Y CALIDAD EN LA QUE COMPARECE

El accionante es el Fondo Complementario Previsional Cerrado de la Caja de Mejoramiento Administrativo de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano (en adelante Fondo de AFESE), persona jurídica de derecho privado, aprobada y registrada por la Superintendencia de Bancos, mediante Resolución SBS-2005-457 de 9 de agosto de 2005, publicada en el Registro Oficial N° 93, del 31 de agosto de 2005, RUC N° 1792002680001, con domicilio principal en la calle Vicente Ramón Roca N°951 y Ulpiano Páez, de la ciudad de Quito, D.M.

El Fondo de AFESE se encuentra legalmente representado por el señor Embajador Bolívar Torres Cevallos, por los derechos que representa en calidad de Presidente del Consejo de Administración, quien ha otorgado Procuración Judicial a favor de quien comparece, doctor Francisco Santillán Almeida, de cincuenta y siete años de edad, de estado civil casado, de profesión abogado, domiciliado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en calidad de Procurador Judicial y Apoderado Especial del Fondo de AFESE, y del embajador Bolívar Torres Cevallos, en su calidad de Presidente del Fondo de AFESE, conforme consta del Poder que se adjunta.

II. SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La decisión violatoria, respecto de la cual se interpone la presente acción extraordinaria es la sentencia dictada dentro de la Acción de Protección N° **01U02201900082**, pronunciada y notificada el 18 de mayo del 2020, y que emana de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, y el auto de negativa de aclaración, pronunciado y notificado el 28 de mayo de 2020.

A la fecha de notificación de la sentencia y posterior auto de negativa de aclaración, la referida judicatura estaba integrada por los jueces: Dra. Martha Del Rocío Guevara Baculima (jueza ponente), Dr. Edgar Morocho Illescas y Dr. Fernando Patricio Moreno Morejón.

III. CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADA Y DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

La decisión violatoria y su correspondiente auto de negativa de aclaración fueron dictados, por la antes referida judicatura, dentro de la Acción de Protección N°

01U02201900082 incoada por el señor Contreras González Wilson Paul, en contra del accionante y de (i) la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano, AFESE, (ii) la Caja de Mejoramiento Administrativo de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano, (iii) la Superintendencia de Bancos, y (iv) la Procuraduría General del Estado. La sentencia, dictada dentro de la Acción de Protección N° **01U02201900082**, fue pronunciada y notificada por escrito el 18 de mayo de 2020; posteriormente, ante el recurso horizontal de aclaración presentado por mi representado, se dictó una negativa de aclaración, pronunciada y notificada el 28 de mayo de 2020.

En consecuencia, la decisión violatoria se encuentra ejecutoriada, por haberse agotado los recursos ordinarios pertinentes.

IV. IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.

El derecho constitucional vulnerado es el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República que dice:

Art. 82.- 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.

4.1. Sobre el derecho vulnerado y su relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso.

La sentencia dictada por Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, dentro de la Acción de Protección No. **01U02201900082**, de 18 de mayo de 2020, y el auto de negativa de aclaración de 28 de mayo de 2020 vulneran el derecho constitucional a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

4.1.1. Sustento fáctico de la tesis propuesta.

La omisión judicial se verifica cuando la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay no consideró ni tomó en cuenta que, al momento de resolverse la acción de protección –en primera instancia-, la entidad administrativa codemandada (Superintendencia de Bancos), ya se había pronunciado sobre el reclamo del administrado señor Contreras González Wilson Paul, cuyo objeto contenía la misma pretensión que aquella invocada en el acto de proposición de la garantía jurisdiccional.

La Superintendencia de Bancos, en efecto, resolvió favorablemente sobre el reclamo administrativo del legitimado activo en la acción de protección. La consecuencia que se obtiene, es evidentemente la vulneración del derecho fundamental, huelga decir, el irrespeto a las normas jurídicas previas, claras, públicas, de rango constitucional como se explica enseguida.

Al haberse emitido en el orden administrativo, previo al fallo de primera instancia de la acción de protección, resolución favorable al señor Contreras González Wilson Paul, el derecho presuntamente vulnerado por el accionante, había sido satisfecho. En otras palabras, cuando se resolvió la acción de protección, no existía derecho vulnerado.

4.1.2. Sustento jurídico de la vulneración directa e inmediata al derecho fundamental.

La norma jurídica previa, clara, pública, de rango constitucional, que ha sido irrespetada, establece:

Art. 88.- 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.

Del texto constitucional se desprende, que la vulneración del derecho constitucional debe ser actual, es decir, debe existir al momento de resolverse sobre la garantía jurisdiccional. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) también establece como primer requisito (Artículo 40) de la Acción de Protección, que exista violación de un derecho constitucional. En el caso, al momento de resolverse la acción de protección, el derecho reclamado, estaba satisfecho por la resolución administrativa previamente emitida.

El artículo 42.2 de la LOGJCC establece que se vuelve improcedente la acción de protección cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. Se vulneró por tanto, directa e inmediatamente, el derecho a la seguridad jurídica cuando se declara procedente la acción de protección a pesar de que el acto fue extinguido por la propia resolución de la Superintendencia de Bancos, en contravención evidente de lo determinado por la norma en cuestión.

Otro de los presupuestos de la acción de protección según el citado artículo 88 de la Constitución, es que la violación alegada provenga de una autoridad pública no judicial, aserto que se cumple en el caso de la Superintendencia de Bancos como legitimado pasivo, institución que indiscutiblemente retardó la respuesta oportuna a la reclamación del señor Contreras González Wilson Paul como administrado. No obstante, aquella conducta de la autoridad administrativa no es oponible ni imputable a mi representado, pues el Fondo de AFESE también debía esperar al pronunciamiento administrativo para proceder en consecuencia o ejercer su derecho a recurrir, ora en sede administrativa, ora en sede judicial. En consecuencia, mal puede ser mi representado, tratándose de una entidad

controlada, el responsable del injusto retardo de la autoridad administrativa en resolver una situación jurídica particular.

Efectivamente, el Fondo de AFESE, no es autoridad pública ni judicial, sino una persona jurídica particular, por lo que, en cumplimiento de la previsión constitucional citada, la autoridad judicial estaba obligada a verificar si la violación del derecho alegado: provocaba daño grave, o si la persona afectada se encontraba en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Al respecto debe notarse que todo funcionario del servicio exterior, puede solicitar y manifestar libremente su deseo y voluntad de participar del Fondo de AFESE, allanándose por tanto a las disposiciones de su Estatuto – norma clara, previa y publica–, aprobado íntegramente y registrado mediante Resolución SBS-2005-457 de 9 de agosto de 2005 de la Superintendencia de Bancos, publicada en el Registro Oficial N° 93, del 31 de agosto de 2005, norma vigente a la fecha de vinculación del señor Contreras González Wilson Paul al Fondo de AFESE.

Dicha normativa estatutaria establece la naturaleza, fines, organización administrativa y los servicios que el Fondo de AFESE presta a favor de sus partícipes-socios, habiendo sido aprobado por la autoridad competente.

Al ser la vinculación al Fondo de AFESE, un acto voluntario, mal puede ocasionar daño grave, es más, toda persona aportante del Fondo de AFESE: i. se encuentra en igualdad de condiciones, sin que exista subordinación respecto de los demás socios o al Consejo de Administración; ii. posee mecanismos estatutarios y legales de reclamación adecuados; iii. en ningún caso es sujeto de discriminación, pues muy al contrario el Fondo de AFESE se rige por el principio de solidaridad entre todos los funcionarios del servicio exterior, independientemente de su cargo o rango; y iv. goza de todos los privilegios, derechos y bondades que el objeto social de dicho fondo lo prevé.¹

El artículo 64 del Estatuto en referencia dispone:

Art. 64.- Las aportaciones personales no son reembolsables puesto que estas corresponden al costo del seguro ya devengado que protege al socio-partícipe de los riesgos de incapacidad y muerte, y a las prestaciones de su jubilación por vejez.

Si se estimase que tal normativa estatutaria, aprobada por la autoridad administrativa competente, es contraria a la Constitución, habría el accionante equivocado la vía de reclamación. Sin embargo al haberla orientado como lo hizo y haber sido atendido, resulta evidente que, en su momento, el juez de instancia,

¹ El Estatuto del Fondo de AFESE es el instrumento que ha de regular la dinámica de la relación entre Socios-Partícipes y el Fondo, así como la naturaleza de los beneficios que este último concede a favor de sus asociados. El Fondo posee un régimen de administración de beneficio definido con un sistema de financiamiento de reparto. Todo aquello, en función del principio de solidaridad, permite que todos los miembros sujetos a un determinado régimen de seguridad social o fondo complementario, puedan finalmente acceder a las mismas prestaciones y beneficios, aun cuando el monto de sus aportes haya sido de valoraciones distintas, tratándose de esta manera de beneficiar, precisamente, a aquellos miembros que por su propia realidad laboral, no puedan aportar en la misma proporción que otros trabajadores en mejores condiciones económicas

Av.12 de Octubre N24-562 y Cordero. Edificio World Trade Center. Torre A. Piso 15. Oficina 1501 •

PBX: (593 2) 2222233 • e-mail: santillan@santillan.biz • QUITO ECUADOR

Oficinas Inlaw: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, y Uruguay.

y el propio tribunal *ad quem* decidieron, por sí y ante sí, no respetar la normativa referida², disponiendo la devolución de los aportes al Fondo de AFESE.

Es claro pues que la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay inobservó deliberadamente la norma clara, previa, pública, así como tampoco subsanó tal irrespeto por parte del juez de instancia, lo que implica violación directa e inmediata al derecho iusfundamental a la seguridad jurídica. Sin considerar además, la naturaleza misma e intrínseca del Fondo de AFESE al tratarse de un fondo administrado bajo el régimen de beneficio definido, cuya permanencia y continuidad requiere de la estabilidad financiera que le brindan los aportes de sus socios partícipes, quienes aceptan la imposibilidad de retiro dado que esos aportes representan un beneficio ya gozado y amortizado.

Recapitulando sobre el presupuesto normativo de rango constitucional violentado (Artículo 88) en aplicación con el artículo 40.3 de la LOGJCC, fue necesario – léase: existe omisión al respecto- el pronunciamiento de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay sobre la existencia de un mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz, habida cuenta que al resolverse la acción de protección no existía vulneración de derechos constitucionales. Es decir, se vulneró de manera directa la obligación jurídica impuesta al juzgador, por el mentado artículo 40.3 de la LOGJCC.

En base a lo mencionado, cabe señalar que la jurisprudencia vinculante emitida por el Pleno de la Corte Constitucional en sentencia N° 001-16-PJO-CC, caso N° 0530-10-JP ordena a los jueces de garantías jurisdiccionales:

I. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

La omisión de la judicatura sobre este pronunciamiento, constituye infracción directa e inmediata de la norma. En efecto, es tan claro, no solo que el acto violatorio desapareció por el pronunciamiento de la administración pública, sino que el procedimiento en sede administrativa fue mecanismo idóneo para atender la reclamación del proponente de la acción de protección.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha recogido en varios fallos, el contenido esencial del derecho a la seguridad jurídica:

² Nótese que en caso de duda motivada, el juez posee la prerrogativa de consultar a la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la misma, para luego proceder a implicarla.

Av.12 de Octubre N24-562 y Cordero. Edificio World Trade Center. Torre A. Piso 15. Oficina 1501 •

PBX: (593 2) 2222233 • e-mail: santillan@santillan.biz • QUITO ECUADOR

Oficinas Inlaw: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, y Uruguay.

... constituye una garantía consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en la Carta Magna cuando se garantiza el acatamiento a los preceptos enunciados explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonable fundada de los ciudadanos, a conocer las actuaciones de los poderes públicos al momento de aplicar las normas legales que integran el ordenamiento jurídico...³

... que la seguridad jurídica se instituye en el derecho que tenemos todos los justiciables para obtener certeza y conocer con anticipación la normativa pertinente a la que debemos estar sujetas todas las personas, por una parte, y por otra que las autoridades competentes, dentro de un caso concreto, cumplan con su obligación de aplicar el ordenamiento jurídico preestablecido, con estricta sujeción a las normas-principios establecidos en la Constitución de la República, para que el efecto de sus actuaciones sea el de generar confianza en todos los segmentos de la sociedad.⁴

Bajo estas precisiones, la seguridad jurídica conlleva la certeza de la aplicación del Derecho, lo cual como ha indicado la Corte Constitucional genera confianza respecto de las consecuencias jurídicas que tienen los actos y omisiones de las personas. Por lo tanto, un elemento indispensable para que se genere la certeza y confianza en el marco jurídico y, así se garantice y se ejerza este derecho, es que exista previsibilidad jurídica; es decir, que al ser las normas jurídicas claras, públicas y previas, los efectos de la aplicación de las normas por parte de las autoridades competentes puedan ser conocidos por todas las personas.

Adicionalmente y en relación al respeto directo que debe existir de las normas jurídicas, en nuestro marco constitucional vigente existe un desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional que, por mandato del artículo 436 numeral 1 de la Constitución⁵, es vinculante. Por lo que la seguridad jurídica, entendida desde una visión coherente con el marco constitucional actual y favorable al ejercicio de derechos, como lo exige nuestra Constitución⁶, además de las normas jurídicas, comprende incluso precedentes constitucionales, pues estos configuran situaciones jurídicas de aplicación para los usuarios del sistema de justicia con efectos vinculantes. Debiendo entonces, toda autoridad pública, sea administrativa o judicial, observar los fallos y criterios del máximo organismo en materia constitucional, pues aquello genera certeza y previsibilidad en los administrados.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 333-15-SEP-CC caso N.º 0690-15-EP

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 033-16-SEP-CC caso N.º 1442-12-EP

⁵ Constitución de la República. “Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.”

⁶ Constitución de la República. “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

Av.12 de Octubre N24-562 y Cordero. Edificio World Trade Center. Torre A. Piso 15. Oficina 1501 •

PBX: (593 2) 2222233 • e-mail: santillan@santillan.biz • QUITO ECUADOR

Oficinas Inlaw: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, y Uruguay.

En el caso *sub júdice* y como evidenciamos en la argumentación *ut supra*, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay estuvo obligada a pronunciarse de manera motivada sobre la vulneración o no de los derechos invocados como violentados y establecidos claramente en la demanda de garantía jurisdiccional al tener como normas previas, claras y públicas tanto las disposiciones de la Norma Fundamental, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así como los precedentes jurisprudenciales obligatorios de la Corte Constitucional, y en este caso concreto, el Estatuto del Fondo de AFESE que incorpora una Resolución de autoridad competente que los aprobó.

4.2. Justificación de la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión.

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al derecho a la seguridad jurídica, admitiendo entre estos, el siguiente postulado:

La seguridad jurídica implica un ámbito de previsibilidad y certidumbre en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse frente a un proceso del que es parte, impidiendo la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su sometimiento a la Constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico marca los cauces objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias".⁷

De allí se deduce la importancia de que la Corte Constitucional, al admitir la presente Acción Extraordinaria de Protección, recalque y sostenga los estándares que, en relación a la vulneración del derecho a la defensa y a la debida motivación –interrelacionados manifiestamente con el derecho a la seguridad jurídica–, ha pronunciado, haciéndolos extensivos de manera singular al actuar administrativo de las instituciones que forman parte de la función de transparencia y control social. De esta manera, generar un efecto positivo multiplicador en base al cual, las instituciones de esta función del Estado adecuen sus actuaciones al cumplimiento irrestricto de esta garantía, materializando de esta manera el debido proceso y la correcta fundamentación de los actos del poder público.

Como se podrá apreciar, el fundamento de la acción es inequívocamente la violación directa e inmediata de un derecho constitucional específico y no la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley, ni lo erróneo o injusto de la sentencia. Tampoco se pretende que haya una nueva valoración de las pruebas presentadas dentro del proceso.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 092-14-SEP-CC, caso N.º 0125-12-EP

Av.12 de Octubre N24-562 y Cordero. Edificio World Trade Center. Torre A. Piso 15. Oficina 1501 •

PBX: (593 2) 2222233 • e-mail: santillan@santillan.biz • QUITO ECUADOR

Oficinas Inlaw: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, y Uruguay.

4.3. Sobre la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoció la causa.

Por la naturaleza de la acción de protección, la violación del derecho ha sido alegada de manera clara y reiterada desde la contestación de la demanda, así como en las correspondientes audiencias de acción de protección y alegatos en apelación.

V. DECLARACIÓN

Declaro que no he planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión, salvo aquella que es materia de la presente acción extraordinaria de protección.

VI. PRETENSIÓN CONCRETA Y REPARACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, se demanda mediante acción extraordinaria de protección:

- a) Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada;
- b) Declarar la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82, de la Constitución de la República;
- c) Dejar sin efecto la sentencia dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, dentro de la acción de protección N° 01U02201900082;
- d) Dejar sin efecto la sentencia de primera instancia expedida por el juez, Dr. Andrade Jara Jaime Edmundo, de la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias de Cuenca, en el proceso 01U02201900082, en aplicación de los artículos 11 numeral 3, 426 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, –en consonancia con la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional como por ejemplo en la Sentencia No. 048-17-SEP-CC.–
- e) Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a los derechos constitucionales alegados en la acción de protección propuesta, en el caso no existió vulneración a los derechos del señor Contreras González Wilson Paul.

VI. TRÁMITE.

El trámite que debe darse a la presente causa es el previsto en los Artículos 60 *et seq.* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

VII. DOMICILIO LEGAL Y PATROCINIO

Designo como mis abogados patrocinadores a los abogados Leonel González Andrade y Monserrat Barba Suasti, profesionales a quienes autorizo para que, individual o conjuntamente, puedan presentar cuanto escrito y petición fueren necesarios para la defensa de los derechos de mi representado. Las notificaciones que le correspondan a mi representado en la Corte Constitucional las recibiré en el

casillero constitucional No. **242** y/o en las direcciones de correo electrónico:
fsantillan@santillan.ec y lgonzalez@santillan.ec.

Firmo por los derechos que represento en mi calidad de Procurador Judicial, junto con mi abogado patrocinador.

Francisco Santillán Almeida
Procurador Judicial del Fondo AFESE
Mat. Abogado 2986 CAP

Leonel González Andrade
Mat. Abogado 9497 CAP
17-2005-197 FORO