

Quito, D.M. 21 de abril de 2021

CASO No. 39-16-IN

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional resuelve desestimar la acción pública de inconstitucionalidad del artículo 11 del Acuerdo Interinstitucional No. 7202, emitido por la Superintendencia de Bancos y el Ministerio del Interior de 17 de mayo de 2016 sobre la base de que la norma se encuentra derogada.

I. Procedimiento de la Corte Constitucional

1. El 24 de mayo de 2016, el Dr. Luis Iván Nolivos Espinosa (en adelante “**el accionante**”), por sus propios y personales derechos, presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 11 del Acuerdo Interinstitucional No. 7202, de 17 de mayo de 2016 suscrito por la Superintendencia de Bancos y el Ministerio del Interior (“**el Acuerdo**”).
2. El 16 de agosto de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional dispuso al accionante que complete y aclare su demanda, requerimiento que fue cumplido el 31 de agosto de 2016.
3. El 11 de octubre de 2016, la Sala de Admisión avocó conocimiento y admitió a trámite la presente causa y por sorteo de 09 de noviembre de 2016, su sustanciación recayó en el entonces juez constitucional Francisco Butiñá Martínez.
4. El 16, 18 y 21 de noviembre de 2016, el Ministerio del Interior, la Procuraduría General del Estado y la Superintendencia de Bancos presentaron escritos en la presente causa.
5. El 05 de febrero de 2019, fueron posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, luego de lo cual, en virtud del sorteo de 09 de julio de 2019 correspondió su sustanciación a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
6. El 10 de febrero de 2021 la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y solicitó informe motivado a las partes respecto de la vigencia de la norma impugnada.

7. El 17 de febrero de 2021, Wilson Guevara Pazmiño, en calidad de Procurador Judicial de la Superintendencia de Bancos dio contestación al requerimiento de la jueza constitucional.

II. Competencia

8. La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

III. Norma respecto de la cual se demanda la inconstitucionalidad

9. El artículo 11 del Acuerdo Interinstitucional No. 7202 del 17 de mayo de 2016, establece:

Artículo 11.- Las compañías mercantiles de Responsabilidad Limitada en cuyo objeto se incluya también la prestación de servicios de transporte de valores y especies monetarias dentro de los servicios de guardianía, no requieren de la calificación de la Superintendencia de Bancos para brindar los servicios de transporte de valores y especies monetarias y guardianía al sistema financiero.

IV. Pretensión y Fundamentos

4.1 Demanda de acción pública de inconstitucionalidad

10. El accionante señala que la disposición impugnada es de menor jerarquía que el Código Orgánico Monetario y Financiero (**COMF**), sin embargo, su contenido no guarda coherencia con los artículos 162 numeral 3¹, 433² y la Disposición Transitoria Vigésima Octava³ de este; por lo que, carece de validez, contradice el principio de supremacía de la Constitución y el orden jerárquico de las normas (Art. 425 de la CRE).

¹ Art. 162 numeral 3.- Sector financiero privado. El sector financiero privado está compuesto por las siguientes entidades: De servicios auxiliares del sistema financiero, tales como: software bancario, transaccionales, de transporte de especies monetarias y de valores, pagos, cobranzas, redes y cajeros automáticos, contables y de computación y otras calificadas como tales por la Superintendencia de Bancos en el ámbito de su competencia.

² Artículo 433.- Servicios auxiliares. Son servicios auxiliares de las actividades financieras, los siguientes: 1. De software bancario; 2. Transaccionales; 3. De transporte de especies monetarias y de valores; 4. De pagos; 5. De cobranza; 6. De redes y cajeros automáticos; 7. Contables; 8. De computación; 9. De tenencia de edificios destinados exclusivamente al uso de oficinas por parte de una entidad financiera; y, 10. Otros que fueren determinados por la Superintendencia de Bancos, en la órbita de su competencia.

³ Vigésima octava.- Transportadoras de valores y seguridad: Las entidades de servicios auxiliares del sistema financiero cuyo objeto sea el transporte de especies monetarias y de valores y seguridad, que se hayan constituido como compañías de responsabilidad limitada, en el plazo de un año deberán convertirse en compañías anónimas.

11. Afirma que la disposición impugnada vulnera el artículo 11 numeral 2 de la CRE, pues pretende beneficiar a unas personas en perjuicio de otras. Señala que el Código concedió el plazo de un año para que las empresas cuyo objeto social sea el transporte de especies monetarias y valores se conviertan o transformen en compañías anónimas. *“Mas con el Acuerdo Interinstitucional se pretende que las empresas de seguridad que no se convirtieron en Sociedades Anónimas sin la autorización de la Superintendencia de Bancos puedan brindar el servicio de TRANSPORTE DE ESPECIES MONETARIAS Y VALORES”* (sic).
12. En tal sentido, a su criterio, el artículo 11 del Acuerdo discrimina a las empresas que sí se acogieron a los mandatos del COMF (transformándose en anónimas y obteniendo la calificación de la Superintendencia de Bancos) para brindar el servicio de transporte de especies monetarias y valores, en beneficio de las empresas que no lo hicieron, permitiéndoles brindar el mismo servicio, en franca violación a las disposiciones del COMF y del principio de supremacía de la Constitución y el orden jerárquico de las normas (Art. 425 CRE).

4.2 Posición del Ministerio del Interior (“el Ministerio”)

13. El Dr. Diego José Torres Saldaña, en calidad de Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio señaló que, por mandato constitucional (Art. 154 CRE), le corresponde a dicha Cartera de Estado, la rectoría en temas de seguridad y guardianía en concordancia con el artículo 2 de la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada.⁴
14. Señala que el accionante realiza una interpretación *ambigua, genérica, superficial, sui generis y equívoca* del artículo 11 del Acuerdo, ya que a la Superintendencia de Bancos le corresponde calificar a las compañías de servicios auxiliares mas no a las que han sido constituidas al servicio de guardianía o vigilancia móvil de conformidad con el Art. 162 numeral 3 del Código. Por tanto, las compañías limitadas cuyo objeto es la guardianía pueden prestar los servicios de protección en la transportación de valores *“cosa muy diferente frente a la transportación propiamente dicha”*. Por lo que, la norma impugnada no vulnera los principios constitucionales alegados y se encuentra acorde a la normativa legal vigente.

4.3 Posición de la Superintendencia de Bancos (“la Superintendencia”)

15. El Dr. Renán Mosquera Aulestia, en escrito de 18 de noviembre de 2016, en calidad de Procurador Judicial de la Superintendencia, alega que el Acuerdo fue dictado en el marco de los preceptos legales y constitucionales en particular de conformidad con los artículos 226, 227 y 312 de la CRE; 162, 434, 437, 473 y la Disposición Vigésima Octava del COMF; la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada y su Reglamento de aplicación.

⁴ Art. 2.- Modalidades.- Los servicios de vigilancia y seguridad podrán prestarse en las siguientes modalidades: (...) 2. Vigilancia móvil.- Es la que se presta a través de puestos de seguridad móviles o guardias, con el objeto de brindar protección a personas, bienes y valores en sus desplazamientos.

16. Manifiesta que, de conformidad con el COMF, a la Superintendencia no le corresponde la calificación de las empresas de guardianía o vigilancia móvil, por tanto, no se les puede extender el requisito de convertirse en compañías anónimas a las compañías limitadas que realizan el servicio de protección de transporte de valores, siendo esta diferente, a la actividad de transportación como tal.
17. En escrito de 17 de febrero de 2021, Wilson Guevara Pazmiño, en calidad de Procurador Judicial de la Superintendencia, señala que la Asamblea Nacional expidió la Ley Orgánica para la Reestructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca Cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores⁵ la misma que en lo pertinente reformó varias disposiciones acerca de los servicios auxiliares en el COMF.
18. Afirma que en consecuencia, a partir de la entrada en vigor de la Ley antes citada, *“en lo pertinente al servicio de transporte de valores y especies monetarias que prestan las compañías auxiliares, todas las disposiciones regulatorias incluidas en el artículo 11 del Acuerdo Interinstitucional 7202 de 17 de mayo de 2016, se encuentran tácitamente derogadas en cuanto se oponen a lo que establece el Código Orgánico Monetario y Financiero, en lo referente a la prestación del servicio de transporte de valores y especies monetarias”*.

4.4 Posición de la Procuraduría General del Estado (“PGE”)

19. El Dr. Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de Director Nacional de Patrocinio de la PGE, señala que el Acuerdo fue dictado con el fin de precautelar el derecho a la seguridad ciudadana, y es producto de la facultad normativa, de rectoría de las políticas públicas para expedir los acuerdos y resoluciones que requieran para su gestión.
20. Afirma que el Acuerdo se enmarca en lo dispuesto por los artículos 11 numeral 3, 8, 9 inciso primero, 226 de la CRE que establecen *“que para el ejercicio de los derechos y garantías no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o en la Ley, que los derechos son inalienables e irrenunciables y que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, generando y garantizando las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.”*
21. Finalmente, alega que la norma impugnada guarda armonía con la CRE y las leyes jerárquicamente superiores, por tanto, no atenta contra lo dispuesto en el Art. 425 de la CRE, y lo que busca el accionante es discutir la legalidad de normas infraconstitucionales *“forzando del tema medular objeto de estudio a la vía constitucional”*.

⁵ Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 986 de 18 de abril de 2017.

V. Consideraciones y fundamentos de la Corte

- 22.** Esta Corte observa que, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la Restructuración de las Deudas de la Banca Pública, Banca Cerrada y Gestión del Sistema Financiero Nacional y Régimen de Valores, el 18 de abril de 2017, se modificaron algunos artículos del COMF en lo relacionado con los servicios auxiliares del transporte de especies monetarias y valores:

Norma impugnada del Acuerdo	Artículos reformados en el COMF
<p><i>Artículo 11.- Las compañías mercantiles de Responsabilidad Limitada en cuyo objeto se incluya también la prestación de servicios de transporte de valores y especies monetarias dentro de los servicios de guardianía, no requieren de la calificación de la Superintendencia de Bancos para brindar los servicios de transporte de valores y especies monetarias y guardianía al sistema financiero.</i></p>	<p>Sustituir el artículo 434 por el siguiente:</p> <p><i>Art. 434.- Naturaleza. - Los servicios auxiliares serán prestados por personas jurídicas no financieras constituidas como sociedades anónimas o compañías limitadas, cuya vida jurídica se regirá por las disposiciones de la Ley de Compañías. El objeto social de estas compañías será claramente determinado.</i></p> <p><i>Por excepción y a petición motivada del interesado, la Superintendencia de Bancos autorizará que las empresas de servicios auxiliares que tengan capital de propiedad de entidades del sector financiero presten sus servicios de manera excepcional a otra clase de personas naturales o jurídicas ajenas al sistema financiero nacional.</i></p> <p><i>Las compañías de servicios auxiliares que no tienen acciones o participaciones de propiedad de una entidad financiera privada no requerirán autorización por parte de la Superintendencia de Bancos para prestar servicios a terceros y podrán hacerlo sin ninguna limitación.</i></p> <p><i>Las entidades del sector financiero privado podrán invertir en compañías de responsabilidad limitada únicamente de servicios auxiliares.</i></p>
	<p>En el artículo 436 se dispone sustituir el texto: "ante la Superintendencia de Bancos", por "ante el organismo de control correspondiente"</p> <p><i>Art. 436.- Calificación. Las compañías, para prestar los servicios auxiliares a las entidades del sistema financiero nacional,</i></p>

	<p><i>deberán calificarse previamente ante el organismo de control correspondiente, la que como parte de la calificación podrá disponer la reforma del estatuto social y el incremento del capital, con el propósito de asegurar su solvencia. El capital de estas compañías deberá guardar directa proporción con el volumen o monto de sus operaciones (...)</i></p>
--	--

- 23.** En tal virtud, con las reformas al COMF, los servicios auxiliares en el transporte de especies monetarias y valores, como el de guardianía, en la actualidad pueden ser prestados tanto por sociedades anónimas como por compañías limitadas, y su calificación se realizará ante el organismo de control correspondiente. En tal virtud, se evidencia que el contenido del Art. 11 del Acuerdo Interinstitucional se encuentra tácitamente derogado, razón por la que dejó de integrar el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- 24.** La Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 76 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es competente para realizar control de constitucionalidad de normas derogadas y declarar su inconstitucionalidad, siempre y cuando “*las mismas tengan la potencialidad de producir efectos contrarios a la Constitución*”, o de aquellas por las que fueron reemplazadas, en caso de que se presuma la unidad normativa.
- 25.** No se evidencia que el contenido de la disposición derogada se encuentra reproducida en los mismos términos en las reformas del COMF por lo que esta Corte no evidencia la existencia de unidad normativa.
- 26.** Así también, la Corte ha manifestado que cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad. En tal sentido, la Corte ha manifestado que el artículo 76 numeral 8 de la LOGJCC recoge la teoría de *ultractividad* de los efectos de la ley derogada, la cual está definida en la posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha derogatoria, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado.⁶
- 27.** En el presente caso, este Organismo no advierte que el contenido de la norma impugnada produzca efectos ultractivos. En consecuencia, no procede ejercer control abstracto de constitucionalidad de esta.

⁶ Corte Constitucional, sentencia 15-18-IN, de 02 de julio de 2019, párr. 48.

VI. Decisión

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

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad del artículo 11 del Acuerdo Interinstitucional No. 7202 del 17 de mayo de 2016, publicado en el Registro Oficial No. 812 de 04 de agosto de 2016.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 21 de abril de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL