



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 01333201806877, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 23

Casillero Judicial Electrónico No: 0100329846

lupebro@hotmail.com

Fecha: 29 de octubre de 2018

A: FONDO DE CESANTIA PRIVADO DEL PERSONAL DE LA FUNCION JUDICIAL EN LA PERSONA DAYANARA ENDARA

Dr/Ab.: LUIS IGNACIO PEÑALOSA BRITO

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CUENCA

En el Juicio No. 01333201806877, hay lo siguiente:

Cuenca, lunes 29 de octubre del 2018, las 12h43, Dr. Esteban Flores Vintimilla

Cuenca, 29 de octubre de 2018; las 08h00.

VISTOS: (JUICIO N. 06877-18)

ANTECEDENTES

PRETENSIÓN

En esta sede judicial a fojas cuarenta y nueve de los autos la ciudadana Susana del Carmen Méndez Muñoz demanda mediante acción de protección a la Ingeniera Dayanara Endara Valencia, en su calidad de Gerente y Representante Legal del FONCEJU y a la Economista Eva García Fabre, Gerente General del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La actora fundamenta su acción en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República. Artículos 6, 39 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

La actora señala la presente acción se origina a causa de la omisión arbitraria, restrictiva y atentatoria a sus derechos fundamentales, en especial al derecho de libre asociación, a la seguridad jurídica y a la propiedad, en la que ha incurrido el Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial FCPC (por sus siglas, y en lo posterior, denominado "FONCEJU"), al no atender su pedido de desafiliación o separación voluntaria y consecuentemente de liquidación o cruce de las cuentas pendientes que dice mantener con éste por concepto de un crédito quirografario, con los fondos que durante 15 años de afiliación activa ha acumulado.

La accionante refiere que ha dedicado, a esta altura del tiempo, largos y extenuantes años de su vida al servicio de la colectividad, al servicio de la administración de justicia. Señala que para cualquier servidor o trabajador, contar con un respaldo para culminar su proyecto de vida, es, sino una necesidad, al menos algo altamente deseable.

Por este motivo, asegura en aras de crear un respaldo económico de utilidad futura, el primero de octubre del año dos mil tres se vinculó voluntariamente a un fondo previsional de cesantía cerrado exclusivamente al personal de la Función Judicial, llamado FONCEJU, afirma que ella e incontables personas más. La idea, refiere entre otras cosas, de contar con un fondo de cesantía privado era la de tener acceso también a facilidades de crédito para consumo o vivienda, a sabiendas que se contaba con un fondo de respaldado y garantía por el aporte mensual y obligatorio.

Señala que desde el año dos mil quince los Fondos Previsionales Privados, por reforma legal, pasaron a la administración del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, y que en estas condiciones, contrajo un préstamo quirografario con el FONCEJU, contratado el 13 de febrero de 2015, por un monto de DOCE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA CENTAVOS (USD. 12,000.40) -CRÉDITO 141822-, por un plazo de sesenta meses con una tasa de interés del 9%.

Anota que una de las finalidades por las cuales asumió la vinculación al fondo y el débito mensual de un aporte, fue la expectativa de inversión y rendimiento de interés de dichos fondos. Intereses que, como se aprecia de los estados de cuenta individual, no han sido pagados desde hace varios años atrás. Perdiendo cualquier sentido el continuar aportando fondos que ya no causan siquiera un rendimiento, y cuya administración desconoce cómo se ha llevado adelante.

Actualmente afirma mantiene el fondo, a su favor, un monto acumulado por aportes que asciende a DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS TRECE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON UN CENTAVO DE DÓLAR (USD. 18,813.01);

Afirma que los valores que mantiene como fondos de cesantía, superan el valor del crédito contraído con el fondo, haciendo posible una compensación de valores, es por esto que en ejercicio de su voluntad y libre derecho de asociación -pues así se vinculó al fondo-, mediante correo electrónico de fecha 19 de julio de 2018, solicitó al FONCEJU la desafiliación del fondo y la liquidación o saldo de

cuentas (compensación) de los fondos y los créditos vencidos;

Asegura que el Fondo, desatendiendo el respeto irrestricto del derecho civil de libertad de asociación, ni siquiera ha emitido pronunciamiento alguno sobre sus pedidos. Así, está condenada a no poder desafiliarse de un fondo en el que ya no confía, de un fondo que no ha mostrado rendimiento en los aportes, de un fondo que no informa el manejo de los dineros, pero sobre todo de un fondo al que ya no tenemos el deseo liberal de pertenecer.

Señala que pese a mantener fondos que exceden el valor de los créditos vencidos y al ser dinero de su trabajo, de sus aportes, debitado de su sueldo, que comprende también su derecho de propiedad y el de disponer de estos, al menos, para poder liquidar el pasivo no se ha permitido dicho cruce. Señala que su voluntad no es solo la separación del fondo, sino sobre todo la de liquidar la deuda con su propio dinero. Pedido sobre el cual refiere el FONCEJU ni siquiera ha hecho el esfuerzo de pronunciarse. Asevera que el silencio, conveniente o no para el fondo, es una afrenta sus derechos.

Sostiene que se ha coartado y restringido injustificadamente su derecho de libertad de asociación (o de separación voluntaria), desconociendo los principios de aplicación de los derechos y sus garantías sustanciales como ciudadana. Señala que se mantiene adherida a una organización a la que no desea pertenecer y que además omite pronunciarse sobre un pedido legítimo de compensación que cualquier entidad financiera o el mismo instituto Ecuatoriano de Seguridad Social aceptaría para sanear una deuda y desarrollar su proyecto de vida de manera libre y tranquila.

OBJETO DE LA CONTROVERSIA:

HECHO QUE SE EXIGE:

La accionante solicita mediante esta acción constitucional:

Que en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, se declare que el FONCEJU ha vulnerado derechos reconocidos y garantizados constitucionalmente a la libertad de asociación, la propiedad, a la seguridad jurídica, a la seguridad social y una vida digna;

Que como medida de reparación integral, material e inmaterial de los derechos que han sido vulnerados, en aplicación del Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ordene que el Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial, proceda con su desafiliación inmediata, protegiendo el derecho a la libertad de asociación; Que la entidad accionada liquide o compense los fondos de cesantía que mantiene, con las obligaciones vencidas por efecto de los créditos quirografarios, recapitalizando el remanente para su entrega una vez que este cesante y desvinculada de la Función Judicial y sin considerar los intereses generados desde la fecha que se dé la desafiliación; Que se advierta a la entidad demandada de las garantías de no repetición de esta conducta, para precautelar los derechos de los partícipes que también podrán

requerir la desafiliación.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE DICEN VULNERADOS:

Al respecto la accionante sostiene que sus derechos constitucionales vulnerados son:

Los contenidos en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, numerales 3, 4, 5, 6 y 8, afirma la accionante que al vincularse al Fondo, lo hizo de manera voluntaria y sin condiciones. Refiere que un reglamento o una resolución, que no tiene estatus de ley, no pueden restringir la separación. No dar paso a la desvinculación, por silencio, constituye un trato regresivo no autorizado.

El artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República, el que se refiere a la tutela al derecho a la libre asociación como una garantía orgánica o derecho de libertad. En este expresa: (...) El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse libremente.

El derecho a la propiedad que es un derecho fundamental garantizado en los artículos 26 y 323 de la Constitución de la República.

La resolución dictada por la Corte Constitucional y pronunciamientos en acciones constitucionales por garantía de protección de jueces de distintas partes del país, que han decidido conceder con lugar las mismas y disponer el cruce de cuentas correspondientes.

El derecho a la seguridad jurídica, la Constitución de la República del Ecuador, consagrado en el Artículo 82 de la Constitución de la República dispone:

“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. (...).

El derecho a la Seguridad Social, protegido en el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador. Refiere que es un derecho irrenunciable y de pleno ejercicio; cuyas prestaciones permiten, sin mayores dudas, disponer de los fondos de cesantía acumulados (artículo 63 de la Ley de Seguridad Social), al menos para provocar una compensación o cruce de cuentas con los créditos quirografarios o hipotecarios.

AUDIENCIA PÚBLICA: FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

En la audiencia pública señalada en esta acción de protección, la parte actora se ha ratificado en su pretensión, escuchándose a la defensa técnica de la accionante Susana del Carmen Méndez Muñoz, quien sostiene que es una práctica o lenguaje común que diariamente los abogados estén discutiendo sobre aquellas normas que están en la Constitución, aquellas garantías que están en la Constitución, si unas garantías, son normativas, si son de políticas públicas y otras jurisdiccionales y por el afán de dar por supuesto de que existe una constitución que es la norma suprema y la condición de posibilidad

de cualquier ordenamiento jurídico, pasan por alto una pregunta ¿Qué función cumple una Constitución?, refiere que en la práctica sino por lo general las instituciones del Estado olvidan que la Constitución si tiene una función, no es únicamente fundar al ordenamiento jurídico, no es únicamente establecer un catálogo de derechos o decirnos cuál es la organización política administrativa o la distribución, la institucionalización orgánica del estado, cita las palabras del filósofo y jurista, que asegura es el más importante del siglo XX, sino el jurista más importante de toda la filosofía del derecho, Hans Kelsen, el artículo pequeño llamado La Función de la Constitución señala lo siguiente: sea como fuere un orden legal positivo, no expresa un sistema de normas del mismo rango, sino normas supraordinadas o subordinadas, es decir una jerarquía estratificada donde el estrado superior es ocupado por la Constitución, cuya validez está fundamentada por la norma básica del supuesto y el inferior por las normas individuales, que establecen un comportamiento concreto como debido, en esta estructura la validez de la norma superior que regula la creación de la norma inferior siempre fundamenta la validez de esta última, la función de la Constitución es fundamental para Kelsen, es decir, señala, en un Estado Constitucional toda norma, toda disposición sin importar la jerarquía, está por sobre las cosa sujeta, vinculada y condicionada al respeto y al sentido que otorgan los derechos que la Constitución reconoce, es decir señala, la validez de la Constitución por todo y sobre todas las cosas es una validez material y dice esto porque el día de hoy, refiere que la defensa de la accionada, intentará presentar una serie de normas reglamentarias, estatutarias y de una jerarquía opuesta a la máxima propuesta por la Constitución y con ese pretexto, asegura, se intentará justificar una filiación forzosa, para todo esto la seguridad jurídica, el derecho de la libertad de asociación y la posibilidad que tienen las personas de gozar y disponer de su propio trabajo y de su propia propiedad, como bien se conoce el artículo 66 numeral 13 de la Constitución, garantiza a todas las personas con un derecho aplicable en el artículo 11 numeral 3 al derecho de libertad de asociación, en este marco de control constitucional y sobre todo el derecho que tiene las personas asociarse libremente, en una organización económica, política, financiera, social o de cualquier finalidad que tenga; señala que su defendida Susana Méndez el primero de octubre 2003 hace 15 años decidió en forma libre voluntaria asociarse al Fondo de Cesantía privado del personal de la Función Judicial, al que en adelante denomina FONCEJU, señala que es muy importante establecer que cuando Susana Méndez se afilió al FONCEJU, el estatuto, la normativa infra constitucional e infra legal, normas estatutarias que regulan el funcionamiento del FONCEJU, no mantenía ningún tipo de restricción para solicitar una desvinculación voluntaria, es decir asegura, que cuando Susana se afilió al FONCEJU, ella se afilió bajo la posibilidad de entre otras cosas acceder a préstamos, acceder a fondos de cesantías que cubran las contingencias de la desvinculación, entre otras cosas, pero sobre todas las cosas Susana se afilió al FONCEJU bajo la condición de únicamente expresar su liberalidad y su voluntad, cómo se trata precisamente de una libertad, la libertad como conoce, refiere son derechos que generan prestaciones de orden negativo, acota que lo que busca las libertades es la menor intervención posible y en lo posible ninguna intervención, es decir una abstención tanto de los particulares como del Estado, para poder precautelar precisamente el ejercicio de la libertad, señala que quizás de esta idea todos los seres humanos estamos condenados a servir y la libertad es una vivencia ante todo personal, más allá de ser un derecho, la libertad depende de la autonomía y de la voluntad de quien es el titular de este bien asevera, en este caso de un bien jurídico protegido con norma de rango constitucional, dice esto porque resulta que ahora cuando su defendida Susana

Méndez en el mes de julio del 2018, al solicitar al fondo de cesantía su desafiliación, el fondo de cesantía ni siquiera le ha dado respuesta, pero entre otras cosas la intención que ha tomado Susana Méndez en función de un pronunciamiento que existe de la Corte Constitucional, ha sido el saldar o liquidar cuentas, el 13 de febrero del 2015, asevera que la accionante realizó un préstamo quirografario en el FONCEJU por el valor de \$12.040 dólares, operación numerada con el 141822, al mismo tiempo durante 15 años de trabajo, afirma que ha acumulado un valor de USD. 18,813, es decir que ella mantiene en sus fondos de cesantía, un valor superior al que mantiene con el fondo de cesantía de la Función Judicial, señala que en esta audiencia se le va a catalogar a Susana de morosa, de impaga, y ello deriva, es bien conocido por parte de los funcionarios judiciales, que desde hace algunos años el FONCEJU no ha dado cuenta del pago de rendimientos o pago de intereses, una información clara, explícita sobre las inversiones de los fondos y el rendimiento que genera y eso ha provocado que más de un funcionario judicial o quizá todos los que están involucrados en estos procesos, hayan decidido no cumplir con sus obligaciones con el FONCEJU, pero lo que requiere Susana es expresar su voluntad de cubrir esta obligación y sanear esta deuda, como pretende sanear esta deuda?, a través de una liquidación de valores, señala que no es una decisión que la ha tomado Susana de forma irreflexiva, pues la corte constitucional el 21 de enero de 2015, dictó una sentencia con el número 13-15-sep-CC, CASO N. 0476-14-EP, en el que se conoció un caso en la que una funcionaria ya desafiliada del FONCEJU, solicitó que al ella mantener préstamos hipotecarios y quirografarios, el fondo haga una liquidación y un cruce de cuentas entre los fondos que ella mantenía y las obligaciones pendientes que tenía con este fondo, relata que en primera instancia ha recibido una respuesta negativa y en segunda instancia también, señala que el argumento de las dos respuestas negativas, que esta no era la vía para demandar y este es el otro aspecto que toma mucha importancia en esta audiencia, para esto la Corte Constitucional, primero ha señalado que la idoneidad de la vía depende de la argumentación o razonamiento del juez, es decir que es el Juez quien tiene que determinar si existe la vulneración o no de un derecho, y cuál es la vía idónea para discutir la vulneración de un derecho Constitucional, pero refiere que lo que interesa es lo siguiente: la Corte señala de forma clara que acepta la desafiliación de la funcionaria, el gerente del fondo o el administrador debió entregar un informe, a fin de considerar la petición de cancelación de la hipoteca al igual que la cancelación de los pagarés, entregados como garantía del crédito quirografario; considerando que el valor total de los aportes es superior a lo adeudado, señala que se debería restar y el resultado quedaría recapitalizando el fondo, y es precisamente esto lo que se solicita su defendida, por un lado que respetando sus libertades y su derecho a la libertad de asociación se permita su desvinculación, refiere que el FONCEJU en la audiencia presentará restricciones en base de sus estatutos sosteniendo que es imposible que una persona se desafilie cuando mantiene más del 50% de deuda en relación con los fondos que tiene como contingencia para la cesantía, sin embargo refiere que hay que tener claro que el art. 11 numeral cuarto de la Constitución y también el Art. 84 de la Constitución, indica que una norma jurídica no puede restringir el contenido de un derecho y menos restringir el contenido de un derecho de libertad, señala que las libertades lo que generan son prestaciones negativas, para que no se intervenga injustificadamente en el ámbito del contenido esencial del derecho Constitucional, en el marco del control de convencionalidad que no puede ser excepto del análisis como así lo señala el Art. 3 numeral 11 de la Constitución, el Art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la Libertad de Asociación dice: Todas

las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole, el ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud y la moral públicas y los derechos de los demás, es decir lo que exige la Corte Interamericana y la Convención es una sociedad democrática, tener interés en la seguridad nacional y una serie de otros condicionamientos que propone la Convención para el Tratamiento de la Libertad de Asociación, afirma que lo que básicamente ha hecho el fondo de cesantía del FONCEJU es obligar a Susana Méndez a mantener una afiliación forzosa, asevera que cuando hablamos de libertad de asociación, la sola voluntad basta para que ella pueda separarse voluntariamente del fondo e independientemente de que ella mantenga obligaciones o no con el fondo de cesantía, señala que es inaceptable que una institución además privada, administrada por una institución pública que es el IESS, establezca en normas estatutarias aprobadas este año restricciones serias al contenido del derecho a la libertad de asociación, cuando al mismo tiempo el Art 8, numeral 11 de la Constitución dice que será inconstitucional cualquier acto u omisión que anule, menoscabe, disminuya de forma injustificada el ejercicio de un derecho, porque el contenido de un derecho se desarrolla de forma progresiva, es decir si no existía la restricción para la desafiliación en el año 2003 cuando se dio la vinculación, mal puede el FONCEJU disponer una restricción diferente para impedir y mantener una afiliación forzosa, esto se llama una omisión regresiva que está anulando y menoscabando el ejercicio de un derecho, finalmente señala que el FONCEJU al hacerse cargo de una prestación de la seguridad social como un régimen especial, es decir lo que hace el FONCEJU es garantizar, es proteger, es aplicar, es satisfacer el derecho a la seguridad social, afirma que no es un fondo que no tiene relación a la seguridad social porque se trata de un fondo previsional y que son fondos de cesantía y como bien ha señalado la Corte Constitucional, los fondos de cesantía constituyen garantía del crédito quirografario, eso lo ha dicho la Corte con fundamento en el art. 63 de la Ley de Seguridad Social, que señala entre otras cosas que los préstamos quirografarios, hipotecarios, tienen como respaldo o garantía los fondos de cesantía, pudiendo saldar o extinguir la obligación que se ha generado en razón del préstamo quirografario, sin embargo el FONCEJU frente a la petición presentada el 19 de julio de 2018 no ha respondido con respecto a la desafiliación ni con respecto de la saldación o del cruce de cuentas y eso les ha obligado a presentar esta acción de protección para buscar una solución, por lo que solicitan que se disponga que el FONCEJU de curso a la inmediata desafiliación de su defendida porque afirma no se la puede mantener en una condición de afiliación forzosa y segundo que una vez que este desafiliada que los fondos de cesantía cubra el préstamo quirografario a través de un cruce de cuentas, reafirma que no se ha solicitado la devolución de los valores, lo que solicitan es la compensación y el cruce de cuentas y que el saldo remanente regrese al fondo y que ese si se devuelva una vez que su cliente se encuentre cesante.

La parte accionada legalmente representada por su Procuradora Judicial la Dra. Sonia Astudillo Viteri dijo, que es importante señalar que el artículo 367 de la Constitución, habla sobre los principios del sistema de seguridad social y dice: El sistema de seguridad Social es público y universal, no podrá privatizarse ni atender a las necesidades y contingentes de la población, la protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales,

señala que esto quiere decir, que efectivamente existe en un sistema de seguridad social obligatorio y existe regímenes especiales precisamente que tienen normas especiales para su administración, es así refiere que el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, claramente nos dice: La formación de los fondos complementarios: 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, nada tiene que ver con el fondo del IESS y con la norma que efectivamente existe para el seguro general obligatorio, la misma ley de seguridad social está clasificando a los fondos previsionales cerrados, y que estos se administrarán como fondos separados de conformidad con el reglamento, les están diciendo, como deben de actuar cuanto más que a partir del año 2015 por esta reforma a la ley de seguridad social, entra el BIESS a administrar los fondos que en su momento recibieron aportes estatales, por eso se dio la reforma a la Ley de seguridad social, aquellos fondos que de cualquier manera recibieron aportes estatales pasan a ser administrados por el BIESS, pero solo administrados, nada más, esto quiere decir que se mantienen como fondos privados en base a la Ley de Seguridad Social afirma, entonces tienen que seguir normas, reglamentos, seguir el estatuto del fondo del cual la señora accionante se adhirió desde el momento que voluntariamente decidió ser parte del fondo, asimismo sabía que en esa época había un estatuto, el estatuto a la época que la señora ingreso, decía en el Art. 35: "La cesantía, es el valor que se paga por una sola vez al afiliado que se separa de la institución o a sus deudos en caso de fallecimiento del afiliado, previo al cumplimiento de los requisitos contemplados en el presente estatuto", es decir voluntariamente, afirma que ella sabía que el fondo al que se estaba adhiriendo es un fondo de cesantía, que dice su nombre cesante debe cumplir con esa condición de cesante, para poder obtener ese ahorro acumulado o a su vez cruzar las cuentas, porque es este es un fondo previsional de cesantía, pero tiene beneficios adicionales como los préstamos quirografario, hipotecario a la cual accedió la accionada, pero eso no tiene nada que ver con su prestación de cesantía que es el objeto fundamental del fondo, asegurar que si voluntariamente accedió a un beneficio adicional, tiene que cumplir con esa obligación y no es posible compensar, porque la norma claramente dice no se puede compensar, sino cuando esté cesante y eso desde el momento que inició la señora su vinculación con el fondo, tanto es así, manifiesta que la actora en su demanda, señala textualmente: a sabiendas que se contaba con fondo de respaldo y garantía para el aporte mensual y obligatorio, es decir sabía que tenía que cumplir normas que son obligatorias, refiere "que sí yo sé que se tengo que cumplir con esas normas, mal puede decir que más adelante, dejó de pagar la deuda y crúceme con el ahorro que tengo, cuando yo sé perfectamente que no puedo cruzar las deudas", porque esa posibilidad sólo se da cuando el partícipe termina su relación laboral con la institución refiere, por la cual como la cual fue creada el fondo, como este caso de la función judicial, entonces que tenemos que hacer como fondo señala, el fondo tiene que cumplir las normas, sino se estaría incumpliendo y yéndose en contra de la seguridad jurídica, haciendo referencia a las resoluciones que ha hecho mención el accionante, señala que esas acciones de protección están induciendo al error a los juzgadores, en primer lugar y efectivamente han habido resoluciones que están validando el supuesto derecho de compensar la deuda, cuando en este caso lo que están haciendo es declarar derechos que no existen y eso no es ámbito constitucional y clarísimo nos está diciendo

esto la corte provincial de Pichincha en varias resoluciones, que están revirtiendo el criterio del juez de primera instancia y dice claramente una de esas resoluciones respecto a la seguridad jurídica "sólo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación, será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los Derechos consagrados en el texto constitucional", en el caso que nos ocupa, que es un caso similar a este, la seguridad jurídica amparada certeza de conocer lo que está permitido o prohibido, lo que se manda a cumplir y esta Seguridad Ciudadana del respeto a los derechos y el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, le corresponde al Estado a través de Procedimientos legales previamente conocidos, señala entonces la naturaleza jurídica de este principio está dada para dejar de lado la arbitrariedad, que sería entonces si nosotros incumpliéramos las normas, ahí si estaríamos actuando arbitrariamente, afirma, y señala que están regulados por la Superintendencia de Bancos, y si no cumplen con las normas que les dan la Superintendencia de Bancos les sanciona, entonces ahí serian arbitrarios, si no cumplieran las normas. Manifiesta que en estos casos se procede de tal manera y se resguarda la armonía del sistema jurídico, estrechamente ligada por las formalidades del debido proceso, de no limitar el derecho a la defensa, de motivar las sentencias resoluciones, fallos judiciales o de autoridad pública administrativa, de recurrir a los mismos, en todo procedimiento, esto garantizará la tutela judicial efectiva y el respeto por la Constitución de la República del Ecuador, a los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, mismos que señala no deben ser violentados por las autoridades administrativas, judiciales o particulares, señala que en el presente caso no ha sido vulnerado por parte del fondo de cesantía, ya que dicha institución debía hacer un análisis o informe, respecto de la afiliación que es un acto meramente voluntario y que para la devolución de los aportes, únicamente podía hacerlo al momento de cesación laboral, que implica un requisito sine qua non, es decir que el legitimado pasivo no ha vulnerado la seguridad jurídica, que la accionante opina así, señala que incumpliríamos las normas, ahí estarían vulnerado la seguridad jurídica, cuanto más que en este caso fundamentalmente se está pretendiendo, es declarar un derecho, ratifica la compensación tiene que cumplir un requisito sine qua non, es que esté cesante para poder liquidar y en el caso que ha tenido deudas, para poderle devolverle así si liquidar y ahí sí hacer una compensación, mientras tanto no es posible, hace referencia a la resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera, que es su actual marco legal, señala que no son normas que han inventado, no son normas arbitrarias, son normas que vienen de la Constitución porque la Constitución dice que el sistema de seguridad social, se regirá también por normas especiales, como el artículo 367 y el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social, afirma que existen regímenes especiales y deben cumplir esos regímenes; el Código Orgánico Monetario y Financiero, establece que la junta de política Monetaria y Financiera, quién debe dictar las normas para la administración de los fondos previsionales cerrados, en virtud de eso, existe una codificación de resoluciones de la junta de política monetaria y financiera que establece las normas para la administración de los fondos, da lectura al artículo 60, la liquidación de la cuenta individual de un fondo complementario previsional cerrado de cesantía, será cuando un partícipe termine su relación laboral con la institución pública, privada o mixta, bajo la que se construyó el ente previsional y se cumplan con las condiciones previstas en la presente norma, en este caso se le entregará el saldo de su cuenta individual, debiendo efectuarse previamente las deducciones que correspondan, el primer inciso es claro, sólo aquí corresponde la compensación, no en ningún otro momento, refiere que si incumplen esta norma, recibirán la sanción del órgano que les controla, señala que esto no es un

inventó actual y no es cuando el accionante, entró al fondo no sabía o desconocía, o no habían estas normas, existían normas que daba la Superintendencia de Bancos, así tenemos la Resolución 504 del 2013 de la Superintendencia de Bancos, que en el artículo 18 nos dice: "La liquidación de la cuenta individual de un fondo de cesantía se da cuando un partícipe termine su relación laboral, en este caso se le entregará el saldo de su cuenta individual", esto estaba vigente, solamente ahí procede la liquidación, cuanto más que la accionante refiere en el año 2015 manifiesta que el fondo le está obligando a mantenerse afiliada, el fondo en ningún momento le ha obligado que pague los aportes, o existe alguna acción?, el abogado ha manifestado que no existe ninguna acción legal en contra de la señora, la norma entró en vigencia en el año 2015 les dio la facilidad para refinanciar y podía inclusive ocupar el 30% de sus aportes personales para refinanciar sus deudas, por eso el FONCEJU simplemente ha esperado que los partícipes no sean perjudicados con juicio, sino que refinancien sus deudas, porque tenían la posibilidad de hacerlo, en este caso no han accedido a ese beneficio y tampoco han dado cumplimiento a un refinanciamiento como era en el caso de cualquier obligación, manifiesta que ahora van a decir que no se les ha informado, señala que siempre ha estado eso en la página web, a través de conversatorios o con los representantes de los partícipes del fondo, se les ha informado y que tenían la posibilidad de realizar el refinanciamiento de la deuda, sin embargo no lo han hecho, además en el caso puntual la accionante, ella solicitó un préstamo en el año 2015 y ella dejó de aportar en el 2015 y ella dejó de aportar en el año 2014, en el año 2015 realiza un depósito por varios aportes el 1 de septiembre de 2015, aproximadamente por 10 aportes, seguramente para que se le confiera el préstamo, pero de ahí deja de aportar, es una desafiliación tácita, señala que no le hemos obligado que continúe con esa obligación, lo que asegura hacen es decirle que tiene que refinanciar la deuda, que es una obligación que debe cumplir, porque es un crédito, nada tiene que ver con su prestación de cesantía, nada se está negando sobre su derecho de propiedad, ella tiene una cuenta individual, que es aproximadamente \$ 18.813, pero su crédito no fue pagado ni una cuota, y esto pongo en conocimiento, es decir paga aportes para que le concedan el crédito y luego deja de aportar, entonces que estamos haciendo, lastimosamente a las personas que no cumplen con su obligación, les estamos facilitando un cruce de cuentas, que no está en la norma, que no está regulado y los demás partícipes que si cumplen puntualmente con sus obligaciones, con sus deudas, pagan sus créditos, que han refinanciado sus créditos de acuerdo a la normativa, pues es que nadie sabía, hay muchos partícipes que refinanciaron sus deudas con este beneficio del 30%, sin embargo refiere, la accionante no ha querido refinanciar su deuda y desde el año 2015, desde el primer día que pidió, no pagó, se le ha esperado efectivamente, pero esto ya es materia de la justicia ordinaria como bien reconoce los tribunales de alzada de la Corte Provincial de Pichincha, en dónde están diciendo efectivamente que una cosa es el crédito, la obligación crediticia y otra cosa es la prestación de cesantía y el derecho de propiedad o derecho de asociación que en ningún momento ha sido vulnerado por el FONCEJU, asevera; además tienen una prohibición expresa en la Resolución de la Junta de la Política Monetaria y Financiera, disposición transitoria quinta, que les dice: existieron en su momento fondos que decidieron cruzar las deudas que tenían con sus ahorros, entonces la Junta de Política Monetaria nos dice: en esos casos la asamblea mayoritaria de partícipes, es decir pese a que tienen un gerente designado por el BIESS, pero existe el máximo organismo de administración del fondo, que es la asamblea de partícipes y que ellos toman la decisión: Los recursos que hayan sido acreditados en las cuentas de los partícipes, por el pago de obligaciones crediticias, no serán objeto de restituciones a la

cuenta individual, pero esto será aplicable por esta única y definitiva ocasión, siempre y cuando dicho procedimiento se haya dado en cumplimiento de la decisión mayoritaria de la asamblea general de partícipes o representantes, según corresponda, sin que pueda emplearse dicho mecanismo, por lo que no pueden incumplir, por más que les digan que son normas, reglamentos que es estén en lo más bajo de la categoría constitucional, son reglamentos que tenemos que cumplir, si no estarían en contra de la seguridad jurídica, para que se crean las normas entonces, para incumplirlas, en este caso se está yendo en contra del artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se puede confundir la compensación de un dinero que tiene, eso no es un derecho a la propiedad, se cita la resolución de la Corte provincial de Justicia de Pichincha, señala que no se le está negando, que es su dinero, eso se le va a entregar pero cuando se cumpla la condición de cesante, no pueden hacer algo que está prohibido como fondo, señala que habría que pedir una acción de inconstitucionalidad de la norma, porque ellos cumplen con la normativa impuesta para la administración del mismo, de lo contrario serían sancionados, afirma que el numeral 3 del Art. 42, cuando en la demanda exclusivamente se impugna la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conviene la violación de derechos, estamos frente a un acto de mera legalidad, qué es lo que se está pretendiendo, ir en contra de las normas legales, que tienen para poder administrar. Solicita rechazar esta acción y declararla improcedente por las consideraciones anotadas.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PRIMERO:

Soy competente para conocer y resolver la presente acción de protección, en calidad de Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Cuenca, de conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución de la República y el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO:

En la presente acción, se han observado las normas constitucionales y éstas se ajustan a las disposiciones establecidas en los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República, por lo que se declara válido el proceso.

TERCERO: DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:

Nuestra Constitución de la República, en su artículo 88 establece cual es el ámbito de aplicación de la acción de protección señalando lo siguiente: "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 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".

Al respecto así también el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone: "Objeto.- 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 de la misma Ley, establece: “Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren 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.”

De la transcripción de la normativa constitucional que antecede se puede colegir que la finalidad de la acción de protección, es la de amparar de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Carta Magna y que han sido vulnerados. En este sentido no es necesario agotar ninguna vía de la justicia ordinaria, para acceder al proceso constitucional, pues solo basta la existencia de un acto u omisión de autoridad pública o de un particular, que tenga como consecuencia la violación de derechos constitucionales o su amenaza de violentarlos; por lo que, la naturaleza jurídica de la Acción de Protección, como está desarrollada en el texto constitucional y legal citado, no es residual, subsidiaria, ni meramente cautelar.

CUARTO: DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y A NO PERMANECER EN ÉSTA:

El derecho a la libertad de asociación se encuentra garantizado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de Diciembre de 1948, en su Artículo 20 que declara: “Toda persona tiene el derecho a reunirse y asociarse de forma pacífica.”

Así también tenemos a la Declaración de Derechos y Responsabilidades de Individuos, Grupos y Órganos de la Sociedad para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, tomada por la Asamblea General de Naciones Unidas que reafirmó el derecho de los ciudadanos a asociarse con libertad con otros, reiterando que la principal responsabilidad en la promoción y protección de los derechos fundamentales la tiene el Estado, específicamente con respecto a la libertad de asociación, el Artículo 5 de la Declaración de la Asamblea General reafirma los derechos a: “a) reunirse de forma pacífica”, “b) crear, unirse a y participar en organizaciones, asociaciones o grupos nogubernamentales” y “ c) a comunicarse con organizaciones nogubernamentales intergubernamentales”.

Tenemos así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial No. 801, de 6 de Agosto de 1984, que en su artículo 16, establece: “Libertad de Asociación 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal

derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

El Art. 66.13 de nuestra Constitución de la República establece: “Se reconoce y garantizará a las personas: 13.- El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”.

De la transcripción de la normativa internacional y constitucional que se ha citado, se colige claramente que el derecho a la libertad de asociación implica el derecho que tienen los ciudadanos a crear o dejar de ser miembro integrante de un grupo o asociación, pues se permite al asociado que tuvo el derecho de adherirse a la organización o asociación sin coerción exterior, también el desafiliarse en la oportunidad que lo juzgue conveniente.

QUINTO: DEL DERECHO A LA PROPIEDAD:

El Artículo 66, numeral 26 y 321 de la Constitución de la República establecen: Art. 66. Se reconoce y garantiza a las personas: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental” y el Art. 321 de esta misma normativa dispone: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas públicas y privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y deberá cumplir su función social y ambiental.”

El Art. 599 del Código Civil Ecuatoriano define al derecho de propiedad o de dominio como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o colectivo”.

De lo visto el derecho a la propiedad está concebido como un derecho fundamental y también patrimonial, que el Estado debe garantizar en todas sus formas, incluyéndose dentro de este derecho de propiedad los fondos de dinero depositados dentro de cualquier entidad autorizada para tal fin, como en el caso que nos atañe, de cesantía, pues es claro que la persona que ha hecho los ingresos de dinero es a quien le pertenece la propiedad de los saldos existentes en cada cuenta.

SEXTO: DE LA SEGURIDAD JURÍDICA:

El artículo 82 de la Constitución de la República consagra al derecho a la seguridad jurídica, estableciendo que: “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”. Constituyéndose entonces este derecho, un derecho integral, puesto que además de garantizar la supremacía constitucional, tutela la sujeción al marco jurídico existente por parte de las autoridades públicas, ya que establece como su fundamento la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

SÉPTIMO: DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL:

El Ecuador según nuestra Constitución de la República es un Estado constitucional de derechos y justicia, según así lo dispone el Art. 1 de esta normativa, en donde la Constitución es la norma Suprema, el Art. 424 de la Constitución al respecto refiere: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica."

Lo que significa que toda decisión o actividad del Estado debe estar ceñida a la Constitución, es decir que las leyes, las disposiciones, las resoluciones, los estatutos de los organismos públicos y privados, así como las sentencias y en fin todo acto de particulares u organismos Estatales deben guardar conformidad con los principios y directrices que nos da esta Carta Suprema, lo que constituye una garantía frente a una posible violación a los derechos de los ciudadanos.

OCTAVO: PRUEBA APORTADA:

La parte accionante ha adjuntado a su demanda la siguiente documentación:

Mail realizado por la Asistente de Gerente del FONCEJU la Señora Fernanda Yépez E., dirigido a la hoy accionante la Abg. Susana del Carmen Méndez Muñoz, en la que se notifica a la accionante de lo resuelto por la Asamblea General, documento que obra a folios uno del proceso.

La copia de un mail de fecha 19 de julio de 2018, en el que la accionante solicitan la desvinculación al Fondo de Cesantía, comunicación que ha sido dirigida a la dirección electrónica Fonceju@fonceju.com.ec;

La copia de un comunicado, suscrito por la Ing. Dayanara Endara Valencia, Gerente y Representante Legal del FONCEJU PCPC.

La copia notariada de una impresión del FONCEJU EN LÍNEA, con la que se demuestra el saldo de la cuenta que mantiene la accionante en la entidad demandada.

La copia notariada del detalle de la cuenta individual de la accionante en la que constan los aportes realizados.

Copias de varias resoluciones dictadas en procesos que han de judiciales en contra del FONCEJU, documentación que obra de folios 16 a 47 de la causa.

En la Audiencia se presentó la copia de la Sentencia N. 013-15-SEP-CC, CASO N. 0476-14-EP, de la Corte Constitucional, emitida en fecha 21 de enero de 2015.

La impresión del SATJE de la resolución dictada por el Dr. Diego Piedra Sánchez, dentro del proceso N. 6467-18

La parte demandada en la diligencia de audiencia ha producido como documentación lo siguiente:

Impresiones del SATJE de resoluciones dictadas por la Salas de la Corte Provincial de Pichicha.

La copia certificada por el FONCEJU de una liquidación de lo adeudado por la accionante.

La impresión de los aportes de la cuenta de la accionante.

El Estatuto el Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador.

La copia certificada de un oficio remitido al Representante Legal del Fondo Complementario Previsional CERRADO FCPC Administrado por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS, suscrito por el Mgrt. Francisco Vizcaino Zurito, en el que establecen los requisitos que deben cumplirse para la desafiliación de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que otorgan la prestación de Cesantía.

Certificación de las resoluciones emitidas en el acta resolutoria N. 001-CPRES-2016 de fecha 15 de enero de 2016.-

Resolución SBS-2013 dada por el superintendente de Bancos y Seguros.

Resolución SB-DTL-2018-109 sobre reformas al estatuto del Fondo de Cesantía Privado del personal de la Función judicial del Ecuador.

La codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de valores y Seguros.

NOVENO: ANÁLISIS:

Sobre lo que es materia de esta acción, de la revisión de lo que se ha expuesto en esta diligencia de audiencia pública y de la documentación que se ha producido en este acto procesal, se ha podido evidenciar que la Señora Susana del Carmen Méndez Muñoz, Funcionaria Judicial de Azuay, en fecha primero de octubre de dos mil tres, de manera voluntaria ha pasado a formar parte del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial, FONCEJU, fondo de ahorro en el que la citada funcionaria ha logrado ahorrar según se puede observar de la documentación que se ha producido en este proceso el monto de dieciocho mil ochocientos trece dólares con un centavo hasta la fecha, la accionante mediante comunicación via mail dirigida al fonceju@fonseju.com.ec dirección

electrónica que pertenece al Fondo accionado, ha solicitado su desvinculación a este entidad de ahorro, en fecha diecinueve de julio de dos mil dieciocho y a más de ello que se haga un cruce de cuentas de la adeudado por la accionante con el dinero amortizado, solicitud que no recibe pronunciamiento alguno según ha referido la accionante y según así también lo expresado la parte demandada en la audiencia quien desconoce si se ha contestado a este requerimiento, lo que si recibe la actora es una notificación por parte del FONCEJU, documento que obra a folios uno de la causa, en el que la señora Fernanda Yépez E., Asistente de Gerencia, le hace conocer la resolución de la "Asamblea General" en la que se le concede un plazo de treinta días a partir del 1 de agosto de 2018 para el refinanciamiento de la deuda que mantiene la accionante con este fondo, sin emitir pronunciamiento alguno en referencia a la petición de desvinculación y cruce de cuentas que presentó la accionante. A folios cuatro de la causa consta además un comunicado suscrito por la Ing. Dayanara Endara Valencia, en el que se hace conocer a los participantes del fondo las decisiones tomadas por la Asamblea de Partícipes del FONCEJU.

De lo visto se puede colegir que la parte accionada frente a la petición de la funcionaria judicial Susana del Carmen Méndez Muñoz, ha guardado silencio, omisión que vulnera los derechos constitucionales de la actora, pues con este proceder por parte de la Administración del FONCEJU, se le ha dejado a la accionante en un estado de ambivalencia o falta de certeza frente a su requerimiento, petición que si bien no es negada de manera expresa por el FONCEJU, lo es tácitamente con el mail de folios uno de la causa pues en este documento no se le desvincula sino más bien se le advierte a la actora que se le iniciarán acciones legales, es decir se le ha negado su derecho a desafiliarse de este fondo, violentándose así la libertad de asociación de la actora, derecho que como ya se ha dicho está reconocido como fundamental por nuestra Constitución y las Cartas de Derechos Humanos; pues todos los individuos tienen la facultad de conformar organizaciones, de afiliarse o no a ellas, sin ser forzados de manera alguna, lo que se ve ocurre en este caso, pues con la falta de pronunciamiento del FONCEJU frente a la petición de desafiliación, se le niega esta posibilidad a la actora, violentándose así la garantía consagrada en el Art. 66 en relación íntima con el Art. 326 numeral 7 de nuestra Constitución de la República, esto es el derecho fundamental de la libre asociación, derecho que debe ser protegido ius fundamentalmente, no pudiendo aceptarse argumento válido frente a la violación de un derecho constitucional.

En lo que respecta al cruce de cuentas que ha sido solicitado por la parte accionante es necesario tener claro, que las imposiciones o depósitos que ha realizado la Funcionaria Judicial y actora en esta causa en la cuenta que mantiene en el FONDO DE CESANTÍA FONCEJU, le pertenecen, por lo que a criterio de éste juzgador no se le puede limitar a la accionante a que realice la cancelación de lo que adeuda con los dineros que tiene ahorrados en dicho fondo, pues la accionante dueña de estos dineros tiene garantizado su libertad a decidir el futuro de sus ahorros y resolver si con parte de los mismos cumple con una obligación que fue adquirida por esta ciudadana para con el mismo fondo o los mantiene guardados, pues es su dinero y su propiedad le está garantizada constitucionalmente como un derecho fundamental, que se encuentra alineado dentro de los denominados derechos de libertad, mientras que se cumplan con las finalidades establecidos en la Constitución, actuar de otra manera se traduciría en una retención indebida e injusta de los dineros de la actora.

Así también la decisión de la actora de pagar al FONCEJU el crédito que tiene para con dicho fondo y que los tiene ahorrados en este Fondo, de hecho le garantiza su buen vivir, consagrado en el Art. 275 y siguientes de la Constitución, pues es lógico que destinar los valores ahorrados para el pago de lo adeudado, le permite a la actora, que su remuneración no sufra una afectación con el pago de la deuda al fondo, mejorando de esta manera su calidad de vida, pues es lógico si no se aceptaría esta forma de pago solicitada, la accionante tendría que destinar parte de su sueldo para pagar el crédito que reclama el FONDO DE CESANTÍA, lo que no es lógico sabiendo que el referido FONDO mantiene dineros de propiedad de la actora con los que tranquilamente se puede saldar lo que se adeuda.

Se infiere además que la accionante Susana Méndez Muñoz, tiene pleno derecho a solicitar a la parte demandada que sus fondos ahorrados, sean destinados al pago de la deuda que mantiene con el mismo fondo, distinta sería la situación si solicitará se le devuelva la cantidad de dinero ahorrada para cubrir un crédito independiente o ajeno al FONCEJU, o que solicitará que se le entregue todo lo ahorrado, lo que sí desvirtuaría el sentido y el propósito de un fondo de cesantía de cualquier institución que fuere.

La parte accionada con su intervención no ha podido enervar los fundamentos expuestos en la demanda, pues ha basado su intervención en la lectura de varias normas estatutarias que y resoluciones dictadas las que rigen al Fondo de Cesantía demandado, dirigidas fundamentalmente, a establecer la imposibilidad de que se dé el cruce de cuentas entre lo adeudado por la actora y lo que mantiene la accionante como ahorro en el FONDO DE CESANTÍA.

El FONCEJU en su contestación ha indicado que este fondo, se constituye en un régimen especial y debe cumplir normas, reglamentos, seguir el estatuto del propio FONDO, al cual la accionante se adhirió desde el momento que voluntariamente decidió ser parte del mismo; es decir que la accionante sabía que el fondo al que se estaba adhiriendo, es un fondo de Cesantía y que debe cumplirse con esta condición de cesante para poder obtener el ahorro acumulado o a su vez cruzar las cuentas y que esa posibilidad solo se da cuando el trabajador termina su relación laboral, pues de otro modo sería ir en contra de la Seguridad Jurídica, señala que en este caso lo que se pretende es declarar un derecho, ya que la compensación tiene que cumplir un requisito sine qua non, que es el que este cesante para poder liquidarle al empleado y en el caso que hubiera tenido deudas para poder devolver y ahí si hacer una compensación y mientras tanto no es posible conforme la Resolución de la Junta de Política Monetaria que es el marco legal del Fondo, señala que no son normas que se han inventado sino que cumplen con la normativa y la constitución. Afirma que si obrasen de otra manera recibirían la sanción del órgano que les controla, sostiene que se ha querido refinanciar la deuda y hace conocer que la accionante solicito un préstamo en el año dos mil quince igualándose en todas las cuotas que adeudaba al fondo y que luego de haberse dado el préstamo en el mismo año deja de aportar, que respecto a la aportación es una desvinculación tácita porque no le han obligado a pagar la deuda, señala además que el FONCEJU les ha permitido refinanciar lo adeudado y señalan que es un crédito, que nada tiene que ver con su prestación de cesantía y que no están negando su derecho a la propiedad, que el accionante tiene un ahorro de 18.813 dólares, pero su crédito no fue pagado una sola cuota.

Se señala que sí hubo la posibilidad de refinanciar el crédito con el 30% de lo ahorrado, sin que la accionada haya querido hacerlo desde el año 2015, pues no ha pagado desde el primer día que pidió afirma, y que este es un asunto de justicia ordinaria, según así se ha pronunciado afirma la Corte Provincial de Pichincha, señala en conclusión que el derecho de propiedad o derecho de asociación en ningún momento ha sido vulnerado por el FONCEJU, y que ha actuado conforme con la Resolución de la Junta de la Política Monetaria y Financiera, disposición transitoria quinta.

De la revisión de estas alegaciones y de la documentación que ha presentado la parte accionada en la audiencia, ésta no se ha incorporado prueba válida, tendiente a negar la supuesta violación al derecho a la libre asociación que dice ha cometido el FONCEJU con su omisión de pronunciarse respecto a la desvinculación de la actora que le fue solicitada en fecha 19 de julio de 2018; pues el FONCEJU únicamente ha dirigido su defensa a tratar de probar la ilegalidad, respecto del cruce de cuentas solicitado por la parte actora, señalando que la "LIQUIDACIÓN" se debe realizar una vez sea cesado en sus funciones el empleado judicial; al respecto y una vez se ha revisado la extensa documentación que ha sido presentada, se observa que la normativa que ha servido de base para la exposición de la accionada, esto es el Art. 35 y 38 del anterior Estatuto del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador, La Resolución de Aprobación otorgada por la Superintendencia de Bancos del Estatuto del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador, el Art. 60 de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, no impide que se dé el cruce de cuentas, pues en estas regulaciones únicamente se habla de los valores que recibirá el partícipe del socio al final de su gestión al llevarse a cabo la liquidación respectiva, más no se impide o se prohíbe que los valores que tengan ahorrados los partícipes del Fondo les puedan servir para pagar las obligaciones contraídas con el Fondo, por lo que no es procedente lo que afirma la parte accionada.

DECISIÓN:

Por todo lo expuesto, y con fundamento en el art. 82 de la Constitución, que trata sobre la seguridad jurídica, principio rector de la justicia ecuatoriana como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se declara que el Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial F C P C, también conocido como FONCEJU, ha vulnerado los derechos Constitucionales de la actora Susana del Carmen Méndez Muñoz y que se encuentran garantizados en los arts. 66 numerales 13 y 26, art. 82, 275 y 321 de la Constitución de la República. Por lo que "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", SE ACEPTA la acción de protección propuesta por Susana del Carmen Méndez Muñoz en contra del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial F C P C conocido también como FONCEJU, disponiendo como reparación integral lo siguiente:

I.- Se ordena la inmediata desvinculación de la accionante Susana del Carmen Méndez Muñoz, del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial FCPC.

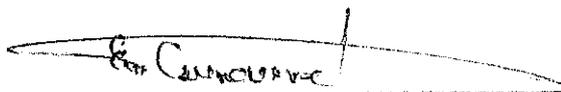
2.- Se procederá a la cancelación del crédito que mantiene la accionante con el Fondo de Cesantía Privado del personal de la Función Judicial FCPC, dando paso al cruce de cuentas que ha sido solicitado por la actora, en la liquidación respectiva correrán los intereses pactados desde que la obligación se hizo exigible hasta la fecha en que se presentó la solicitud de desafiliación al Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial en fecha 19 de julio de 2018 y se le notificará con el detalle de la liquidación y remanente que le corresponda en el fondo.

3. De inmediato el Fondo de Cesantía Privado del Personal de la función Judicial F C P C, hará conocer de esta resolución a todos sus partícipes, a fin de que si es su deseo desvincularse lo hagan sin la necesidad de otro trámite sino el de presentar su solicitud en la que se exprese su voluntad en este sentido y de recibir solicitudes para la cancelación de los créditos que hayan adquirido los socios del FONCEJU, se permitirá que estas obligaciones sean cubiertas con los ahorros que mantenga el Funcionario Judicial en dicho Fondo, sin necesidad de recurrir a acciones jurisdiccionales en tutela de sus derechos.

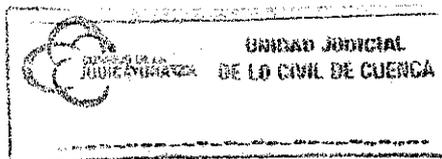
Se mantiene la medida cautelar que ha sido dictada en esta causa. La Defensoría del Pueblo, vigilará que la parte accionada de fiel cumplimiento de lo que se ha resuelto, así como la medida cautelar que se ha dictado. Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 86.5 de la Constitución de la República. Se tiene por incorporado al proceso el CD que contiene la grabación de la audiencia pública. El abogado que actuó en representación de la Procuradora Judicial de la parte accionada y quien intervino luego de reinstalada la audiencia, legitimará su intervención en el término de tres días. Hágase saber.-

f).- FLORES VINTIMILLA ROLANDO ESTEBAN, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



CAMPOVERDE ANDRADE ESPERANZA DE LA NUBE
SECRETARIA



1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that proper record-keeping is essential for the integrity of the financial system and for the ability to detect and prevent fraud. The text notes that without reliable records, it would be difficult to verify the accuracy of financial statements and to identify any irregularities.

2. The second part of the document outlines the specific procedures that should be followed when recording transactions. It details the steps from the initial receipt of funds to the final entry in the accounting system. The text stresses the need for consistency and attention to detail throughout the entire process. It also mentions the importance of regular audits to ensure that the records are up-to-date and accurate.

3. The third part of the document discusses the role of internal controls in the record-keeping process. It explains how internal controls can help to minimize the risk of errors and fraud by separating duties and requiring authorization for transactions. The text highlights that a strong internal control system is a key component of any organization's financial management strategy.

4. The fourth part of the document provides a summary of the key points discussed in the previous sections. It reiterates the importance of accurate record-keeping and the need for strict adherence to established procedures. The text concludes by stating that a commitment to high standards of record-keeping is essential for the long-term success and stability of any organization.