

**Oficio Nro. FONCEJU-035-2023
Quito, 17 de febrero de 2023**

**Magíster
Carlos Julio Arosemena Duran
GERENTE GENERAL
BANCO DEL IESS
Ciudad.-**

De mi consideración:

Ing. Dayanara Susana Endara Valencia, en mi calidad de Representante Legal del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador – FCPC, dando contestación a su oficio Nro. BIESS-GGEN-2023-0194-OF de 17 de febrero de 2023, en el que solicita un informe respecto al Caso Nro 48-20-IS de la Corte Constitucional, expongo lo siguiente:

I

Como es de su conocimiento, el Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador – FCPC (FONCEJU-FCPC), administrado por el BIESS, se regula por su propia normativa, conforme lo dispone el Art. 220 de la Ley de Seguridad Social (actualmente reformado) por lo que, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, emitió la Resolución Nro. 280-2016-F que establece las “Normas que regulan la Constitución, Registro, Organización, Funcionamiento y Liquidación de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados”, integrada a la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros; además, este Fondo de Cesantía cuenta con su propio Estatuto, en el que se establece que, a más de otorgar la prestación de Cesantía, como beneficios ADICIONALES, puede otorgar préstamos a favor de sus partícipes, conforme a los reglamentos internos para cada tipo de préstamos, sean estos prendarios, quirografarios e hipotecarios, de esta manera velamos por el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el Art. 82 de la Constitución de la República.

En virtud de dicha normativa, el Art. 55 de la Resolución N° 280-2016-F de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (ahora Art. 60 de la Codificación de Resoluciones) así como los Arts. 15 y 21 del Estatuto del FONCEJU establecen claramente cuándo procede la liquidación de la cuenta individual de cada partícipe y la entrega de dicha cuenta individual o la liquidación de las obligaciones pendientes, esto es: en principio, cuando el partícipe se encuentre CESANTE, es decir cuando haya terminado su relación laboral con la institución bajo la cual se constituyó el Fondo; y, SIN ESTAR CESANTE, cuando cumpla con las condiciones previstas taxativamente para estos casos en la normativa de la materia. Condiciones entre las que consta que el partícipe NO REGISTRE CRÉDITOS EN EL FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO SUPERIOR AL

50% DEL SALDO DE SUS APORTACIONES PERSONALES MÁS SUS RENDIMIENTOS (se refiere a los rendimientos de las aportaciones personales, más no del total de su cuenta individual); esto, considerando que la cuenta individual está compuesta por los valores del aporte patronal, los valores del aporte personal y por los rendimientos tanto del aporte patronal como del aporte personal.

Requisitos que, además de estar previstos en la normativa de la materia, han sido corroborados por el Comité de Prestaciones para Fondos Complementarios Previsionales Cerrados administrados por el BIESS, en la *Resolución para la aplicación de la desafiliación de un Fondo Complementario Previsional Cerrado*, contenida en el Acta Resolutoria No. 001-CPRES-2016, de 15 de enero del 2016, resolución que fue ratificada en el oficio BIESS-OF-GGEN-0072-2018, de 23 de Enero de 2018 (vigentes a la fecha en que se dictó la resolución de la acción de protección dentro del proceso No. 01333-2018-06877) y en la Circular BIESS-CFCO-2019-0002-C, de 22 de enero de 2019.

Sin embargo de lo establecido en la normativa de la materia, en resolución de fecha 29 de octubre de 2018, el Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca dentro de la acción de protección de la partícipe Susana del Carmen Méndez Muñoz, dispuso lo siguiente:

“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: 1.- 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". (Lo resaltado me pertenece)

Las partícipes de este Fondo de Cesantía, señoras MIRNA LORENA MACÍAS SALTOS, LUISA SHEILA TORRES SAN LUCAS y LUPE EMPERATRIZ REZABALA MANTILLA en virtud de la resolución anotada, con sendas solicitudes dirigidas a la Gerente del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador, solicitaron se aplique dicha resolución y se proceda a cruzar sus deudas pendiente de pago con los ahorros que mantenían en esta institución.

Respecto a dicha pretensión, es necesario analizar si dicha resolución emitida por el Juez Dr. Esteban Flores Vintimilla, constituye jurisprudencia vinculante con carácter general o erga omnes, por cuanto no cumple con lo establecido en el numeral 6 del Art. 436 de la Norma Suprema, que textualmente dispone:

"Art. 436.- Atribuciones de la Corte Constitucional.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la corte para su revisión."

- ✓ La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional textualmente dispone:

"Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

(...)

3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y

argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia”

✓ **Precedente constitucional obligatorio**

El precedente constitucional obligatorio, conforme lo establece el párrafo 1 del Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios, contenido en la Resolución N° 004-10-AD-CC, aprobada el 20 de agosto de 2010 por el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, “es la parte de una sentencia constitucional (ratio construida a partir del pensamiento jurídico anterior de la Corte) que contiene el conjunto de parámetros de interpretación de la Constitución fijados por el pleno de la Corte Constitucional y que tiene efectos generalmente obligatorios o vinculantes respecto de las garantías jurisdiccionales y demás competencias de la Corte siempre y cuando se refiera a la protección o desarrollo de derechos específicos de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con prescindencia del caso concreto de violación de derechos, pero sin perjuicio de fallar respecto de aquel”; el cual tiene como fin unificar los criterios jurisprudenciales respecto de un caso o ratio(s) decidendi(s) similares. El precedente, tal como lo señala el párrafo 18 del Protocolo en mención, deberá estar redactado, conforme a un formato específico, en la parte final de la sentencia bajo la denominación “precedente”. Nada de lo cual se evidencia que cumple la sentencia dictada por el Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca.

Además, cuando una sentencia no tiene el carácter de Erga Omnes, Inter comunis o precedente jurisprudencial obligatorio, como es el caso de la sentencia dictada a favor de la partícipe Susana del Carmen Méndez Muñoz, se debería aplicar el test de igualdad o analogía, es decir identidad objetiva con los casos de las accionantes Mirna Lorena Macías Saltos, Luisa Sheila Torres San Lucas y Lupe Emperatriz Rezabala Mantilla, conforme establece la resoluciones constitucionales Nros. 2035-16-EP-21 de 28 de abril de 2021; 001-10-PJO-CC del año 2010 y 293-17-EP del año 2017, que se transcriben a continuación:

Sentencia 293-17 EP del año 2017:

“En el presente caso esta Corte considera importante reafirmar el criterio jurisprudencial precitado y al constituir la ratio decidendi en un caso resuelto por el Pleno de esta Corte Constitucional, reconocer su calidad de regla para la resolución de casos posteriores en los que se configure analogía fáctica. Dichos casos son aquellos en los que el legitimado activo pretenda se le sea declarado el derecho de dominio sobre determinado bien por medio de una acción de protección, para usar la sentencia como justo título para los efectos legales como su inscripción en el Registro de la Propiedad, en consecuencia dicta la siguiente regla jurisprudencial:

El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el

ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de la disputa de titularidad de dominio de inmuebles, cuya vía de resolución es la justicia ordinaria. Al constituirse esta regla en criterio interpretativo de la Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que precautela la materialización de la igualdad material y formal, debido proceso y seguridad jurídica, evitando la superposición de la justicia constitucional a la justicia ordinaria, esta regla tendrá efectos para todos aquellos casos que presenten identidad en la pretensión, es decir en el patrón fáctico descrito en esta sentencia”.

Sentencia Nro. 2035-16-EP/21:

“Análisis Constitucional:

(...)

26. Además, en cuanto a que la extensión de los efectos de la sentencia de apelación estaría amparada en el efecto *inter comunis*, la Corte encuentra que dicha afirmación no tiene asidero legal. Aquello, debido a que los efectos *inter comunis* son aquellos que “(...) alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, **comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción (...)**” (énfasis añadido). En el caso in comento, los GAD accionantes, evidentemente, no pueden ser considerados como terceros beneficiarios de las medidas dispuestas por los jueces accionados en la sentencia de apelación, ni tampoco comparten las mismas circunstancias que CONECEL, ya que estos no activaron la garantía jurisdiccional de origen.

37. En el auto impugnado la Corte Constitucional observa que los jueces accionados recurren a lo dispuesto en el artículo 5 de la LOGJCC para justificar que la modulación de los efectos de la sentencia que resolvió el recurso de apelación era procedente. Además, a lo largo de dicha decisión refieren fallos dictados por este Organismo, por la Corte Constitucional colombiana, así como doctrina relacionada con la definición y alcance de los efectos *inter comunis*. A través de dichas referencias jurisprudenciales y doctrinarias, los jueces accionados confirman que tales efectos de las sentencias “alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, **comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción**”. (énfasis añadido)”

Sentencia 001-10-PJO-CC:

“Argumentación y desarrollo de los problemas jurídicos:

(...)

55.- *La competencia de la Corte Constitucional prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución, genera dos posibilidades: la primera, como objeto principal, el desarrollo de jurisprudencia vinculante; y la segunda, en caso de constatar vulneraciones a derechos constitucionales en la sustanciación de la causa, la Corte está facultada para revisar el caso seleccionado y efectuar una reparación integral con efectos inter partes, pares o comunis”.*

✓ El Art. 97 del Código Orgánico General de Procesos dispone:

“Art. 97.- Efecto vinculante de las sentencias y autos. *Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley.*

Por lo tanto, este Fondo de Cesantía debe dar cumplimiento a la Norma Suprema y proceder conforme a la resolución constitucional que contenga como disposición expresa el efecto erga omnes, inter comunis o precedente jurisprudencial obligatorio, como consta en la resolución del Caso Nro. 0041-13-AN, de fecha 10 de noviembre de 2016, a las 16H45 de la Corte Constitucional que en la parte resolutive dispone: *“La aplicación de los efectos inter comunis de la causa 0043-14-AN a favor de las accionantes de la causa N°0041-13-AN, a partir de la fecha de aprobación de la sentencia N.°007-16-SAN-CC emitida dentro de la causa N.°0043-14-AN.”*, así como, si se refiere a casos con identidad objetiva como los señalados en sendas resoluciones de su magistratura, que se transcribieron anteriormente.

En ese sentido se dio respuesta a las requirentes señoras MIRNA LORENA MACÍAS SALTOS, LUISA SHEILA TORRES SAN LUCAS y LUPE EMPERATRIZ REZABALA MANTILLA, en octubre del año 2019.

OBSERVACIONES PROCESO Nro. 01333-2018-06877 Seguido por SUSANA DEL CAMEN MÉNDEZ MUÑOZ:

Dentro de la parte considerativa de la resolución, se establece:

1. Los fondos que mantiene la accionante superan el valor de la deuda.

“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 (...).

(...) 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” . (Lo subrayado me pertenece).

2. La accionante no se encuentra desafiliada al Fondo, y supuestamente, no ha recibido ningún pronunciamiento o respuesta del Fondo, respecto a su desvinculación.

(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.

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” .

En la resolución se hace énfasis a este derecho de asociación, supuestamente vulnerado.

En la parte resolutive se dispone lo siguiente:

“1.- 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”. (...).

De la lectura de dicha sentencia se evidencia que se trata de un caso específico, y que no tenía los mismos antecedentes ni se enmarcaba en la situación jurídica de cada una de las requirentes, es decir no existe, ni existió identidad objetiva, entre las circunstancias fácticas de las accionantes, con el caso resuelto en la sentencia supuestamente incumplida.

Además, dicha sentencia, ni en su fondo ni en su forma, reúne los parámetros de precedente constitucional obligatorio previstos en los artículos 1 y 18 del Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios y a lo establecido en el Art. 436 numeral 6 de la Constitución de la República.

Lo que es ratificado por el mismo Juez Constitucional, que en su Auto de fecha 11 de febrero de 2020, a las 15h34, declaró el *alcance* de su sentencia como inter partes, esto es,

que sólo afecta o favorece a la parte que promovió la acción de protección (Sra. Susana Méndez Muñoz).

En virtud de lo anotado, como Gerente y Representante Legal del Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador, estoy en la obligación legal y constitucional de cumplir la normativa que rige a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados y, específicamente, al Fondo de Cesantía Privado del Personal de la Función Judicial del Ecuador - FCPC, por lo que, las acciones tomadas por este Fondo de Cesantía, han estado siempre enmarcadas en la Norma Constitucional y en la normativa especial de la materia, conforme se ha detallado.

Es decir, en las respuestas a los requerimientos de las partícipes MIRNA LORENA MACÍAS SALTOS, LUISA SHEILA TORRES SAN LUCAS y LUPE EMPERATRIZ REZABALA MANTILLA se hizo referencia fundamentalmente a que una sentencia debe someterse a un proceso de revisión y selección tal como lo determina la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* y el *Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios*, lo que no fue aceptado por las mencionadas partícipes y presentaron la acción de incumplimiento Nro. 48-20-IS que ha notificado la Corte Constitucional.

II

Además de lo anotado, señor Gerente, debo poner en su conocimiento, que en estricto cumplimiento a la Normativa que rige a los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados se ha procedido a liquidar las cuentas individuales de las partícipes MIRNA LORENA MACÍAS SALTOS Y LUISA SHEILA TORRES SAN LUCAS, ya que accedieron a su condición de cesante en el año 2020 y 2021, conforme consta en las Cuentas Individuales de las partícipes en mención, que adjunto debidamente certificadas para su mayor conocimiento.

Respecto a la partícipe LUPE EMPERATRIZ REZABALA MANTILLA, debo poner en su conocimiento también que, particularmente, solicitó una acción de protección ante la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias con Sede en el Cantón Guayaquil, signada con el Nro. 09U012202100681, la misma que ha sido cumplida conforme consta del escrito presentado en la Unidad Judicial con la respectiva razón de recepción que adjunto al presente.

Sin embargo, se debe mencionar además que tanto en el caso de la partícipe MIRNA LORENA MACÍAS SALTOS como de la Ab. LUPE EMPERATRIZ REZABALA MANTILLA, sus cuentas individuales no alcanzaron a cubrir la totalidad de sus créditos pendientes de pago, por lo que hasta la fecha, se encuentran en mora de los mismos y con procesos judiciales ejecutivos, para el cumplimiento de dichas obligaciones.



**FONDO DE CESANTÍA PRIVADO DEL PERSONAL DE LA
FUNCIÓN JUDICIAL DEL ECUADOR FCPC**

Registro Oficial No.: 229, del 15 de marzo del 2006
Resolución No: SBS-2006-139, del 21 de febrero del 2006



De esta manera doy contestación a su requerimiento.

Atentamente,

Ing. Dayanara Endara Valencia
GERENTE y REPRESENTANTE LEGAL
FONCEJU-FCPC