



Juicio No. 11203-2020-00627

JUEZ PONENTE: ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

AUTOR/A: ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, viernes 15 de

enero del 2021, las 12h03. VISTO. ± A fs. 9 del proceso comparece el señor MELKI APOLINAR GONZALEZ CUEVA, con su demanda de acción de protección en contra del FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO DE JUBILACIÓN Y CESANTÍA DE LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA; BIESS y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en lo principal señala^{1/4}. ^a *El señor Melki Apolinar González fue funcionario de la Universidad Nacional de Loja, jubilándose en el mes de diciembre del año 2018 por adolecer de discapacidad física del 45%, conforme la documentación adjunta; 2.- Además pertenece al Fondo Previsional de Cesantía Jubilación de Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, a quienes ha solicitado la entrega de sus aportaciones, conforme lo justifica con las copias de la petición entregada con fecha 8 de enero del 2019; 3.- Que su petición le ha sido negada por parte del Gerente del Fondo Previsional cerrado Ing. Jimmy Paredes Muñoz, mediante oficio No. 140- 2019 del 20 de agosto del 2019, que adjunta a su demanda. Negativa que se sustenta en que su garantizado el señor Mariano Carrión, tiene un préstamo de consumo con el mencionado fondo, que se encuentra impago, mientras no se cancele dicho crédito no se le puede liquidar sus fondos previsionales y se sustentan en la resolución de la Junta Monetaria y Financiera Nro. 280-2016, Art. 55, la cual no se refiere a deudas crediticias sino a valores o tasas administrativas que se adeudares; 4.- Que efectivamente existe un juicio ejecutivo tramitando en contra suya y de su mencionado garantizado, en la Unidad Judicial Civil de Loja, el Juez dispone en sentencia que se pague el valor adeudado, el mismo que se encuentra en mandamiento de ejecución; 5.- Argumenta que no obstante esta deuda el Fondo Previsional no puede retener sus aportaciones, porque se trata de fondos de jubilación y cesantía personalísimos, vulnerando derechos adquiridos por el señor Melki Apolinar y no observa el Estatuto Interno del Fondo cerrado en el Art. 8 que dice: ^a *Recibir las prestaciones complementarias de jubilación y cesantía cuando cumpla con las condiciones previstas en la ley de seguridad social y este estatuto. , porque no se trata de un ahorro que el señor Melki Apolinar lo ha realizado en una cuenta, sino es un derecho que el aporta durante todos estos años al fondo complementario, por lo tanto, este derecho debe ser entregado en su totalidad, por cuanto es un Fondo. Que estos dineros son inembargables, conforme lo establece el Art. 1634 del Código Civil. Sus ahorros ascienden a la cantidad de USD19.300,00 y se debería hacer**

una actualización hasta el año 2020; 6.- Con tales antecedentes solicita se declare la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica que consagra el Art. 82 de la Constitución de la República así como su derecho a la motivación que establece la Constitución en el Art. 77 numeral 6 literal a 1º, ya que la decisión del Gerente del Fondo Complementario carecer de sustento legal.º¼ En auto de fecha lunes 3 de marzo del 2020, Dr. Norman Torres Pardo.- Juez de la Unidad Judicial, acepta a trámite la demanda en razón de que se encuentra dentro de lo previsto en el Título III Garantías Constitucionales Capitulo tercero Garantías Jurisdiccionales Art. 84 en concordancia con el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador; Título II Capitulo I Art. 8, y siguientes de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Una vez notificada la parte demandada, conforme obra en auto de fs. 17 a 19, comparece al proceso y convocada como ha sido la respectiva audiencia para el día 20 de marzo de 2020, El Juez de instancia ha procedido a dictar su resolución en forma oral, aceptando la demanda de acción de protección propuesta, a fs. 41 a 43, se notifica por escrito su sentencia, siendo impugnada por la parte accionada. Elevando los autos a este nivel jurisdiccional, en forma previa a resolver, se considera: **PRIMERO.-** El Tribunal, que representa la Sala Civil y Mercantil de Loja, se encuentra conformado por el Ab. Fredy Rolando Alvarado González (Ponente), Dr. Max Patricio Brito Cevallos, Dra. Marilyn Fabiola Gonzalez Crespo. La parte accionante es el señor MELKI APOLINAR GONZALEZ CUEVA, y demandados el FONDO COMPLEMENTARIO PREVISIONAL CERRADO DE JUBILACIÓN Y CESANTÍA DE LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA; BIESS y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; **SEGUNDO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación interpuesta, en virtud de lo previsto en el inciso segundo, del numeral 3ro, del Art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 8, no. 8. Art 24 y 168 no. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, con el Art. 208, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; **TERCERO.- La parte accionada señala como argumento de descargo que**º¼ *El Fondo Provisional a través de su defensor en resumen manifiesta:*
1.- *Que efectivamente el accionante cumple con los requisitos para su retiro de Cesantía Jubilación de Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, ha solicitado la entrega de sus aportes y se le ha indicado que al momento no es posible su liquidación por cuanto se encuentra con obligaciones crediticias pendientes de pago, en calidad de garante. Y que de acuerdo a la ley el garante es tan responsable como el obligado principal.* 2.- *Que la negativa se sustenta en lo dispuesto en la Resolución de la Junta Monetaria y Financiera Nro. 280-2016, Art. 55 en la que se establece que para liquidar a un socio debe practicarse una liquidación descontando los valores que adeuda el socio; y que en este caso el accionado se niega a cancelar lo que adeuda como garante.* 3.- *El haber presentado esta acción de protección es un intento de evadir su obligación, pues así como hay derechos también hay obligaciones.* 4.- *Que la acción de protección es improcedente porque pretende*

el establecimiento de un derecho. 5.- Que es además improcedente porque habiendo un juicio ejecutivo de por medio, en segunda instancia y en fase de ejecución en el que el accionante está condenado al pago del crédito como garante, pretende que se resuelva sobre actuaciones judiciales.

6.- Que es improcedente porque además en su libelo se refiere indistintamente a estímulo, luego aportes, luego jubilación, en fin sin saberse realmente que es lo que reclama. **CUARTO.-** El art. 88

de la Constitución de la República del Ecuador, señala^a ¼ *La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación*¼ ° Para la procedencia de la acción de protección, es necesario que se cumplan con los presupuestos constitucionales y de procedimiento que se encuentran determinados en la Constitución¼ El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece cuando procede presentar una acción de protección, solo cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos: ^a 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* °.- Para ello el Art. 41 íbidem, señala cuando procede la acción de protección, así: 1. *Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a.) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b.) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c.) Provoque daño grave; d.) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultura, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.* Consonante con

estas normas tenemos el Art. 42 íbidem. **QUINTO.-** Al caso concreto es de advertir que los actores señalan que se le ha vulnerado sus derechos constitucionales, entre ellos, el Art. 3 numeral 1, 11 numeral 1, 35 66 numeral 2 y Art. 76 literal 1. Para determinar la existencia de vulneración o no a estos derechos, es necesario analizar los siguientes puntos:

a) Es un hecho justificado y no discutido que el accionante señor Melki Apolinar Gonzalez Cueva, es

socio del Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja Frente. Cumple con todos los requisitos legales y reglamentarios para retirarse y cobrar sus aportes individuales al mencionado Fondo a excepción de la deuda crediticia que mantiene en calidad de garante;

b) Está probado la existencia de una obligación pendiente, esto es un proceso judicial en fase ejecución, textualmente has referido las partes que no existe medida alguna emitida por autoridad judicial sobre dichos aportes; c) Es claro que la discusión centra únicamente en la liquidación final y entrega de dichos aportes, que según el actor vulnera derechos ya que no se entrega por el hecho de ser garante en otra obligación pendiente; d) Está justificado que el actor en el 2018, se acogió al retiro voluntario de jubilación de las o servidores con discapacidad de la UNL , esto en razón que el IESS le concedió la jubilación por discapacidad física del 45%, conforme al certificado del Ministerio de Salud Pública;

e) Es notorio que el actor pertenece a un grupo de doble protección por su condición, en donde deben tomarse en cuenta todos estos puntos a fin de resolverse el presente problema^{1/4}. La CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR en su *sentencia Nro. 08013SEPCC, caso Nro. 044511EP desarrolló la figura de estabilidad laboral reforzada, la cual consiste en:*^{1/4} *"asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad aboral del trabajador", de suerte que, a menos de que exista una razón objetiva que tiene como finalidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad a la que se encuentra sometida una decisión de terminación de la relación laboral ...En el caso de la persona con discapacidad, la garantía de estabilidad reforzada implica la permanencia en un empleo como medida de protección especial. Un ejemplo de dicha estabilidad reforzada que, aunque recogido por el legislador con posterioridad a los hechos que motivaron la presentación de la acción de protección, esta Corte interpreta como el cumplimiento parcial de "... la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades".*

f) El derecho a la jubilación surge de la relación de trabajo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios pro personae y de favorabilidad al operario. Es decir, el trabajador deja de prestar sus servicios lícitos y personales por razones de edad, entre otras,

accediendo a una pensión. Este derecho consiste en la entrega de una pensión en dinero mensual a aquellas personas que hayan alcanzado una determinada edad o se hayan jubilado por otras causas. 2) El derecho a la jubilación universal se enmarca dentro del sistema de protección social, que tiene como uno de sus objetivos, el compensar la ausencia de los ingresos provenientes de la actividad laboral que venía desarrollando el beneficiario, siendo este el contexto en el que se concibe el derecho en cuestión. En este orden, conviene destacar el contenido del artículo 36 de la Constitución de la República, el cual establece que: ^a ¼ las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad^o; reconociéndose de esta 50 Ibíd. 62 Corte Constitucional del Ecuador manera, entre otros, el derecho a la jubilación universal, que les asiste a este grupo de atención prioritaria y especial. Por consiguiente, una vez referida la anterior precisión, resulta oportuno pronunciarse sobre uno de los tipos de jubilación a los que tienen derecho las adultas y los adultos mayores, obviamente con el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha regulado para tal fin, la jubilación patronal. La Corte Constitucional se ha manifestado en el sentido de que el derecho a la jubilación patronal comporta, a su vez, el derecho a percibir un monto económico por este concepto; es decir, dicho monto dependerá de ciertas particularidades en cuanto al titular del derecho y elementos fácticos propios de cada caso concreto puesto a conocimiento de la autoridad competente. Para ello se han estableciendo ciertos parámetros de índole infraconstitucional que viabilizan la aplicación de este monto, debiendo observarse estas características en cada caso concreto, previo a la asignación de un determinado beneficio. El valor económico ha de ser reconocido por concepto de jubilación patronal, es decir, el derecho a percibir una remuneración por concepto de pensión jubilar patronal se mantiene y en ningún momento podrá ser desconocido o vulnerado. Como se evidencia, el derecho irrenunciable e intangible a la jubilación, y en concreto el derecho a la jubilación patronal a la que pueden acceder las adultas y los adultos mayores, reviste una particular importancia en el Derecho ecuatoriano, ya que va de la mano con la atención prioritaria y especial que demanda este grupo de personas que, entre otros, repercute en su derecho constitucional a una vida digna (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 077-13-SEP-CC, caso N.º 0080-10-EP; sentencia N.º 013-14-SEP-CC, caso N.º 0594-12-EP.).

g) Es evidente que el fondo complementario del cual forma parte, tiene un fin que es precisamente mejorar las condiciones de su jubilación, es decir está dirigido a complementar este derecho de rango constitucional, conforme a lo previsto en el Art. 220, La Ley de Seguridad Social ^a *De la formación de los fondos complementarios.*- (Reformado por el num. 1 del Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 379-S, 20-XI-2014).- *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.^o Disposición que concede a los Fondos Complementarios la naturaleza de ser complementarios, adheridos o relacionados a las prestaciones que ofrece el Seguro Social del estado. Las prestaciones de seguridad social entre otras, son de salud, maternidad, jubilación, cesantía, etc. Entonces bajo esta lógica al observar que es un beneficio complementario a la jubilación, este tiene características de irrenunciable, intangible e incluso inembargable al amparo a lo previsto en los Arts. 328, 371 de la Constitución de la República, Art. 1634 del Código Civil. Para sustentar esta tesis podemos observar un caso que no es análogo pero sirve para considerar que si el derecho deriva o es conexo de la jubilación está sujeta a las características del derecho principal, esto es la jubilación^{1/4} ***El Tribunal, considera, que es menester referir lo estipulado en el literal d), de la cláusula Décima Sexta, del Décimo Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, constante afs.46 del cuadernillo de primera instancia, que describe a la bonificación complementaria,^ compensación salarial y vacaciones, norma que establece, (sic) "El empleador seguirá pagando a sus trabajadores y jubilados la Bonificación Complementaria, sin tener en consideración la remuneración que percibe, el trabajador. Los nuevos trabajadores percibirán esta bonificación de acuerdo a las disposiciones legales que la regulan". Si bien la relación laboral entre los litigantes, concluyó el 13 de enero de 1992, EL DERECHO DEL ACCIONANTE A PERCIBIR EL MONTO DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA POR COMPENSACIÓN SALARIAL AL TRATARSE DE BENEFICIOS ACCESORIOS A LA JUBILACIÓN PATRONAL, ES UN DERECHO QUE NO PRESCRIBE; SEGÚN EL ARTÍCULO 2416 DEL CÓDIGO CIVIL, EXPRESA QUE LAS ACCIONES QUE PROCEDEN DE UNA OBLIGACIÓN, PRESCRIBEN JUNTO CON LA OBLIGACIÓN QUE ACCEDEN. Al respecto existen varios pronunciamientos de la ex Corte Suprema de Justicia, de 05 de julio de 1989, publicada en el Registro Oficial No. 233, de 14 de julio de 1989... (sic) (énfasis agregado)***^{1/4} En el presente caso observamos que el beneficio o aportes complementario reclamado deriva o es conexo de la jubilación por ende es irrenunciable, intangible e incluso inembargable claro con sus excepciones que no es el caso.

g) Es de tomar en cuenta que negar la entrega o liquidar los aportes de los fondos del accionante, sin duda trasgreden derechos constitucionales, nuestra carta magna protege el derecho al buen vivir, esto es, una vida digna, su derecho a una buena manutención, adecuada vivienda y saludable alimentación, mejorada por sus esfuerzos dados en sus años productivos para garantizar un descanso justo y disfrutar de los últimos años de su vida con dignidad, por lo que no es procedente que la entidad accionada limite sus derechos y se niegue a liquidar sus aportes. Entonces la parte accionada sin duda está

vulnerando sus derechos como bien refiere el juez de instancia a la seguridad jurídica, bajo ningún sustento legal la parte accionada ha actuado de esa manera e incluso se apartado del orden legal que regulan estos derechos a pretexto de una obligación dada en garantía, por lo que sin duda es evidente que se ha menoscabado los derechos e irrespetado la condición vulnerabilidad por la discapacidad del accionante.

h) De todos estos puntos encontramos violación a la seguridad jurídica ya que la negativa que consta dentro del oficio Nro. 140 -2019 de agosto de 2019, vulnera normas expresas analizadas en líneas anteriores. Más aun no existe sustento legal que permita justificar dicha actuación. Existe vulneración al derecho de jubilación como lo hemos analizado en los literales anteriores. Tránsito al Art. 66 de la Carta Magna que reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

i) Las alegaciones de la parte recurrente no tiene asidero legal pues es fácil advertir que no pretende establecer derechos, nótese que el derecho reclamado esto es la liquidación de los aportes es sobre un derecho adquirido relacionado a la jubilación, pues la imprudencia de retener a pretexto de otra obligación que tiene a favor del fondo complementario, es sin duda una arbitrariedad que debe ser considerada y tratada por esta vía constitucional, más por el derecho reclamado y por la condición de vulnerabilidad del accionante. Peor aún aducir que se está actuando contra decisión judicial, es claro que dentro de esta causa no se ha justificado actuación alguna que permita valorarla y pronunciarse, sino que la decisión de retención o negativa a liquidar es a título de la entidad accionada, por lo que no existiría argumento para desechar la presente acción conforme numeral 5 del Art 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

j) De lo expuesto como hemos señalado encontramos vulneración directa a los derechos constitucionales, en consecuencia los derechos afectados deben ser reparados^{1/4}. *El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República determina: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos (1/4) La Corte Constitucional ha señalado "En este contexto, la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un*

verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos^o ¼. 38 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.0 004- 1 3-SAN-CC, caso N.0 00 1 5- 1 0-AN. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Caso N.0 1 773 -1 1 -EP Página 49 de 69¼. ^a De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos. Ante ello, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona^o Quito, D. M., 01 de octubre del 20 14 SENTENCIA Nro. 146-14-SEP-CC CASO Nro. 1773-11-EP CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Podemos observar decisión respecto a la reparación tomada por el juez de instancia, pertinente y acorde los derechos reclamados. Sin más que considerar, este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de Loja, ^a **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se rechaza el recurso de apelación, en lo principal se confirma la sentencia subida en grado.** Una vez ejecutoriada esta sentencia se dará cumplimiento, por parte del señor secretario (a) de lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. - Devuélvase el proceso a la Unidad de origen. Notifíquese.

ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA
JUEZA PROVINCIAL

BRITO CEVALLOS MAX PATRICIO
JUEZ PROVINCIAL