PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

PLAN DE DISERTACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

TEMA:

LA LEGALIDAD DE LA RETENCIÓN Y EL EMBARGO DE LA PENSIÓN JUBILAR DEL IESS DENTRO DE LOS PROCESOS COACTIVOS.

NOMBRE:

DIANA ALEXANDRA LOAIZA MIRANDA

DIRECTOR:

DR. MARCO PROAÑO DURAN

2016

Quito, 19 de agosto de 2016

Llegy fuera de tiempo
2m.1.2m.
5.9.16.

Señor Dr.
Manuel Jiménez M.
SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE
En su despacho.

Señor Decano:

En contestación al atento Oficio mediante el cual me comunica que he sido designado profesor informante de la Disertación titulada "La legalidad de la retención y el embargo de la pensión jubilar del IESS dentro de los procesos coactivos" elaborada por la señorita Diana Alexandra Loaiza Miranda, me permito presentar el informe requerido.

La Disertación desarrolla en el primer capítulo un análisis general de la jurisdicción, su clasificación y, específicamente, desarrolla la jurisdicción coactiva del IESS, sin mayor aporte a la investigación, por la forma en que es enfocada esta sección.

El segundo capítulo lo dedica a realizar una revisión del procedimiento del cobro coactivo, sin embargo, el trabajo se torna muy descriptivo.

El capítulo tercero está destinado a analizar la observancia o no, por parte del IESS, de las normas constitucionales que regulan el tema planteado y anuncia que lo hará en relación a determinados casos, cosa que no se concreta a lo largo del capítulo, asunto que debió subsanarse en su oportunidad.

El cuarto capítulo aunque plantea un análisis de casos prácticos, se reduce al estudio de un solo caso y de allí pretende elevar dicha situación a nivel de teoría, lo cual resulta por demás inadecuado.

Por último, la autora, plantea las respectivas conclusiones y recomendaciones que aunque considero pertinentes, no son completas.

Respecto de la bibliografía utilizada me parece insuficiente y ello, seguramente explica, los problemas en el desarrollo de la investigación.

En todo caso, la alumna ha tenido el cuidado de realizar las citas correspondientes cuando ha acudido a la opinión de los tratadistas.

Por último, a lo largo de la tesina no se cuida de emplear mayúsculas cuando el caso lo exige y, además, se han deslizado muchas faltas ortográficas y/o de puntuación y redacción que, por tratarse de la versión final de la tesina, debieron corregirse a tiempo.

Recibido
5/9/16
7:45

De la misma manera, existen párrafos enteros que se repiten en diferentes partes de la tesis, lo cual le resta seriedad académica a la investigación.

La tesista también dedica varias páginas a ciertos puntos jurídicos que no tienen relación exacta con el tema de la disertación y por lo mismo le distraen del asunto central de la misma, de tal manera que no se puede saber, con exactitud, la posición de la autora respecto de la actuación del juez de coactivas del IESS que, como repito, constituye el asunto central de la investigación.

En fin, la presente Disertación cumple con los requisitos que esta clase de trabajos académicos demanda y por las consideraciones expuestas, es mi parecer que debe ser aprobada con la nota de 8/10.

Atentamente,

Julio Michelena A.
PROFESOR INFORMANTE

ESTUDIO JURIDICO
JUAN F. PAEZ TERAN
ABOGADOS ASOCIADOS
Avenida Amazonas 477 y Roca, Of. 908
Telefax: 593-2-222-4963; 593-2-252-0629
E-mail: info@jppabogados.com
Quito – Ecuador

Quito, 2 de agosto de 2016

Señor Doctor
Manuel Jiménez
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia
PUCE
Ciudad

De mis consideraciones:

A continuación, presento el informe cualitativo de la disertación intitulada LA LEGALIDAD DE LA RETENCIÓN Y EMBARGO DE LA PENSIÓN JUBILAR DEL IESS DENTRO DE LOS PROCESOS COACTIVOS, elaborada por la señorita DIANA LOAIZA MIRANDA, dentro del trámite de titulación y previo a la obtención del título de Abogada.

El trabajo realizado se encuentra adecuadamente estructurado desde el punto de vista metodológico, consta de cuatro capítulos, conclusiones, recomendaciones, glosario, bibliografía y un anexo, de tal forma que desde este punto de vista, la disertación cumple formalmente con lo requerido, para este tipo de investigaciones.

Respecto al contenido del trabajo estudiado, tengo serios reparos en su procedencia, toda vez que la tesista parte de un solo caso, que adolece de objeto ilícito, para sustentar su teoría (de haberla), la misma que por su propia naturaleza, contraviene el art. 1478 del Código Civil, por tratarse de un evento, en el que se dejó de aplicar la prohibición constante en el art. 371 de la Constitución de la República.

El fondo del problema que trata de ser explicado por la estudiante, consiste en definir la ilegalidad en la que incurre el Juez de Coactiva del IESS, al ordenar el embargo de las pensiones de jubilación patronal, con el fin de pagar los créditos que el jubilado tuviere con la Institución, haciendo una confrontación entre los arts. 99 de la Ley de la materia y el art. 371 de la Constitución.

Agosto 3/16 11:24

La tesista hace un análisis de la jurisdicción coactiva, que nace del art. 287 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el art. 942 del Código de Procedimiento Civil, no obstante deja de estudiar aquellas disposiciones propias del IESS para el ejercicio de la jurisdicción coactiva, que son expedidas por el Consejo Directivo.

Consta del trabajo un estudio comparativo entre el juicio ordinario, el ejecutivo y el coactivo, que en mi opinión, no aportan nada al problema que se trata de abordar, así como un estudio del acto administrativo, que tampoco aporta al caso de estudio.

Encontramos en el trabajo serias dificultades en el contenido, como por ejemplo aquella que deriva de la enunciación del título previsto en el numeral 2.1.2, que dice tratar sobre la legitimidad de personería del deudor, cuando en la realidad trata sobre la revocatoria del auto de pago.

En el desarrollo del trabajo, encontramos temas repetidos, falta de conclusiones parciales sobre los análisis realizados, desarrollo de aspectos ajenos al problema que debe estudiarse, enfoques poco prácticos y reales, todo con el fin de justificar el análisis, del que no se concluye si la estudiante está o no de acuerdo con lo que hizo el juez de coactiva del IESS, en el caso que cita.

Es mi opinión que pese a las graves falencias que existen en el trabajo, la tesista merece la nota de SIETE SOBRE DIEZ (7/10), en virtud únicamente del esfuerzo realizado.

Quedo a sus órdenes para ampliar o aclarar cualquier aspecto que requiera.

Atentamente

Juan Páez Parral

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo dedico a mi madre, quien con su apoyo incondicional ha sido el pilar fundamental para que yo culmine esta etapa de mi vida, lo cual no habría sido posible sin el esfuerzo de ella.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme concluir con esta meta, a mi madre y amigos que siempre me han apoyado, especialmente a Rafael quien tuvo la paciencia y dedicación para ayudarme con este reto.

Al Eco. Alfredo Mancero quien con sus enseñanzas supo guiarme y apoyarme al inicio de este proyecto de titulación.

Al Dr. Marco Proaño, cuyo conocimiento y guía me ha servido para finalizar culminar esta meta.

ABSTRACT

La situación jurídica de los jubilados pensionistas del IESS, actualmente ha evolucionado a favor de los mismos, debido a que las políticas estatales, han considerado a los jubilados como un grupo vulnerable que merece atención privilegiada. Los pensionistas pueden llegar a ser empleadores e incurrir en mora patronal, la disyuntiva que se presenta, es que los valores percibidos por ellos que son otorgados por el IESS son susceptibles de retención y embargo como medida de presión para cancelar la deuda, que con la misma Institución se puede mantener.

Nuestro ordenamiento jurídico garantiza derechos a trabajadores y a personas de la tercera edad, la dificultad se suscita en la interpretación que los abogados y funcionarios han dado a dicha normativa, a sabiendas de que los únicos investidos de la facultad de interpretar la normativa legal son los legisladores, generando así contraposiciones de opiniones y una violación a varios de los artículos que rigen el tema coactivo, ya sea el Código de Procedimiento Civil, el cual es un código adjetivo, el cual actúa como norma supletoria en caso de que la ley de seguridad social contenga algún vacío legal al respecto o no posea toda la reglamentación necesaria para determinar el correcto procedimiento coactivo.

La asistencia de la pensión jubilar tiene como fin garantizar un ingreso mínimo a los trabajadores, sin importar los fondos acumulados en el transcurso de su vida activa y las necesidades individuales de supervivencia desde el retiro hasta el fallecimiento, por lo que la pensión jubilar es un derecho adquirido e irrenunciable de todos los trabajadores, corresponde al IESS asegurar este derecho.

INDICE

		Pág.
INTRODUCCION		1
CAPITULO I:	Administración de Justicia	8
1.1	Jurisdicción ordinaria	1
1.2	Jurisdicción coactiva	9
1.2.1	IESS y su jurisdicción coactiva	11
1.2.1.1	¿El IESS cobra impuestos o cotizaciones?	12
1.2.1.2	Capacidad del IESS para cobrar valores correspondientes a aportaciones y fondos de reserva a los trabajadores, a los empleadores, frente a las otras Instituciones.	15
1.2.1.3	La aplicación de la jurisdicción coactiva a determinadas acreencias del IESS, según la Ley y el estatuto, y el proceso coactivo en el IESS.	18
1.2.1.4	El Juez en la coactiva	19
1.2.2	Características	24
CAPITULO II:	Procedimiento del Cobro Coactivo	31
2.1	Solemnidades sustanciales en un proceso coactivo y sus actores	31
2.1.1	El empleado recaudador	33
2.1.2	Legitimidad de personería del deudor	34
2.1.3	Acompañamiento de la orden de cobro	35
2.2	Medidas cautelares	37
2.2.1	Declaración de insolvencia	40

2.2.2 Medidas de ejecución 42

2.2.3 Retención 45

2.2.3.1 Retención de Pensiones Jubilares 46

CAPÍTULO III: La observancia o inobservancia de las normas Constitucionales por parte del IESS como Institución y de sus Funcionarios, en referencia a determinados casos. 48

3.1 Constitucionalidad de la retención de pensiones jubilares 50

3.2 Potestad administrativa 51

3.3 Enfoque desde la ponderación constitucional 53

3.4 Legalidad de la retención 58

CAPÍTULO IV: Casos prácticos y análisis de los mismos 60

CONCLUSIONES 66

RECOMENDACIONES 70

GLOSARIO 73

BIBLIOGRAFÍA 77

ANEXOS 80

INTRODUCCIÓN

La situación jurídica de los jubilados pensionistas del IESS, actualmente ha evolucionado a favor de los mismos, debido a que las políticas estatales, han considerado a los jubilados como un grupo vulnerable que merece atención privilegiada. Los pensionistas pueden llegar a ser empleadores e incurrir en mora patronal, la disyuntiva que se presenta, es que los valores percibidos por ellos que son otorgados por el IESS son susceptibles de retención y embargo como medida de presión para cancelar la deuda, que con la misma Institución se puede mantener.

Nuestro ordenamiento jurídico garantiza derechos a trabajadores y a personas de la tercera edad, la dificultad se suscita en la interpretación que los abogados y funcionarios han dado a dicha normativa, a sabiendas de que los únicos investidos de la facultad de interpretar la normativa legal son los legisladores, generando así contraposiciones de opiniones y una violación a varios de los artículos que rigen el tema coactivo, ya sea el Código de Procedimiento Civil, el cual es un código adjetivo, el cual actúa como norma supletoria en caso de que la ley de seguridad social contenga algún vacío legal al respecto o no posea toda la reglamentación necesaria para determinar el correcto procedimiento coactivo.

El artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala que:

Art. 3.- *Son deberes primordiales del Estado:*

Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la

alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.[1]*(lo subrayado no corresponde)*

La Constitución en el artículo 328 primer inciso señala: "*La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos*". Con lo anteriormente citado, la carta magna prohíbe que las pensiones jubilares sean embargadas, pero a pesar de eso, en prácticas reiteradas el IESS lo ha llevado a cabo, omitiendo pasos previos para esta retención, como lo es declarar la insolvencia antes de ejecutar cualquiera de estas medidas, es decir que este derecho no se ha respetado en base a defender una obligación con la Institución, que en realidad es necesario el cobro, pero buscando otros mecanismos de acuerdo a la ley de seguridad social u otras leyes conexas. Siguiendo los pasos que dentro de la misma ley se establecen, pero al ser una Institución con un fin social bastante claro, debe siempre ejecutar sus acciones sin violar los principales derechos que tiene una persona, ante los cuales no cabe renuncia alguna ni falta de observación de estos.

El Pacto de San Salvador, en el artículo 9 referente a la Seguridad social es bastante claro y señala que: "1. *Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes…*

[1] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

... 3. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.[2]

En el IESS no se mantiene un criterio unificado sobre cómo aplicar la normativa legal en estos casos y el trámite se lo realiza violando normativa explicita, lo cual acarreará una gran responsabilidad a futuro como Institución, y el daño que al afiliado se le está causando de manera inminente, tratando de justificar esta y otras acciones en el artículo 99 de la ley de Seguridad Social, que dice: "***Art. 99***.- *CONTROL Y CASTIGO DE LA MORA PATRONAL.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social analizará obligatoriamente, cada tres (3) meses, la situación de la mora patronal. En los casos que la considere totalmente incobrable por la insolvencia declarada judicialmente de deudores y garantes, procederá al castigo de la deuda. Tal castigo, de finalidad exclusivamente contable, no comporta condonación de la deuda y se sujetará al procedimiento y más condiciones que establezca el reglamento respectivo. <u>El castigo de una obligación llevará implícita la prohibición, para el deudor directo o responsable solidario, de acogerse a las prestaciones y beneficios del Seguro Social, debiendo retenerse pensiones jubilares, fondos de reserva y cesantía, hasta cubrir el monto de las obligaciones en mora. Se levantarán estas sanciones cuando se hubiere cancelado la obligación que las causó</u>.* (Lo subrayado me corresponde)

Declarado el castigo de una obligación, se pondrá el particular en conocimiento de todas las dependencias del Instituto".[3]

---

[2] Protocolo adicional sobre Derechos Humanos Protocolo de San Salvador, publicado en el Registro Oficial No. 175 de 23 de abril de 1993, modificado el 16 de marzo de 1993.

[3] Ley de Seguridad Social publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, modificada el 20 de mayo de 2015.

Para entender lo que son las prestaciones del IESS, partiremos de lo que el artículo 371 de la Ley de Seguridad Social nos dice: "***Art. 371.-*** *Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.*

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos".[4]

La actual Constitución de la República del Ecuador protege el derecho al buen vivir, lo que engloba una vida digna, siendo esta el derecho a una buena manutención, adecuada vivienda y saludable alimentación, si una persona vive de la pensión que el IESS le da en virtud de que por años aporto y se merece un descanso justo y una pensión para disfrutar de los últimos años de su vida con dignidad, por lo que no es consecuente que el IESS al ser la Institución que brinda el beneficio de la jubilación, sea quien prive de ésta a los jubilados.

En concordancia con lo que señalan los artículos 34 y 66 de la Carta Magna:

"Art. 34.- *EI derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.*

---

[4] Ley de Seguridad Social publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, modificada el 20 de mayo de 2015.

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas".

***"Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:*

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

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".[5]

La protección social se financia a través de dos fuentes principales los impuestos y las cotizaciones sociales, las primeras se destinan para el gasto de las instituciones asistenciales y redistributivas, en tanto las cotizaciones se aplican a las instituciones previsionales de los seguros. La protección social es concebida como un sistema en el cual solo se benefician los que contribuyen a su financiación y las cotizaciones son calculadas en función de la esperanza matemática de realización del riesgo.[6]

El riesgo de la vejez, intervienen factores demográficos y culturales, dentro de este se fusionan aspectos técnicos de seguros de reparto y capacitación, las rentas de los jubilados tienen el carácter de bien preferente.[7]

---

[5] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

[6] Alfredo Mancero Samán, Seguridad Social y Vejez: La privatización de los Fondos de Pensiones, Editorial Cordes, Quito 1994, pp 17.

[7] Alfredo Mancero Samán, Seguridad Social y Vejez: La privatización de los Fondos de Pensiones, Editorial Cordes, Quito 1994, pp 31.

El derecho a percibir una pensión ya no depende del esfuerzo del individuo durante su vida activa ya que la pensión se decide en razón del esfuerzo común de la colectividad y del número de beneficiarios que habrán de repartirse uniformemente el fondo anual.[8]

La asistencia de la pensión jubilar tiene como fin garantizar un ingreso mínimo a los trabajadores, sin importar los fondos acumulados en el transcurso de su vida activa y las necesidades individuales de supervivencia desde el retiro hasta el fallecimiento. [9]

La vejez es un de las contingencias sociales cubiertas por el sistema de seguridad social, esta contingencia puede entenderse en dos sentidos diferentes: 1) como sinónimo de ancianidad, es decir como el último periodo de vida ordinaria del hombre, al que se llega después de un largo recorrido vital y en el que se ha desarrollado una actividad, y 2) la vejez es sinónimo de senectud o senilidad, entendida como minusvalía sicosomática producida por la acción del tiempo. [10]

La pensión jubilar es un derecho adquirido e irrenunciable de todos los trabajadores corresponde al IESS asegurar este derecho, sin embargo este ha sido vulnerado, al retener las pensiones jubilares como medida cautelar dentro de los procesos coactivos, encontrándose así en una disyuntiva entre asegurar el cobro de una obligación y proteger un derecho al buen vivir.

---

[8] Alfredo Mancero Samán, Seguridad Social y Vejez: La privatización de los Fondos de Pensiones, Editorial Cordes, Quito 1994, pp 34.
[9] Alfredo Mancero Samán, Seguridad Social y Vejez: La privatización de los Fondos de Pensiones, Editorial Cordes, Quito 1994, pp 34.
[10] Carlos Alberto Etala, Derecho a la Seguridad, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 2000, pp 69.

El IESS dentro de los criterios que mantiene y toma en cuenta en lo que corresponde a la retención y embargo de la pensión jubilar dentro de los juicios coactivos, no se encuentra muy alejado de la realidad, ya que justifica su actuación, investido de lo que la misma ley señala, como lo es el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social.

El problema radica que muchos de los afiliados cuando mantienen obligaciones patronales pendientes con el IESS, y estas no son canceladas a tiempo, dan inicio al cobro a través de la vía coactiva, ya que los abogados encargados de este cobro usen todos los métodos necesarios para recaudar el saldo adeudado, pero son ellos quienes incurren en ilegalidades al momento de llevar a cabo el juicio coactivo, proceden a retener de la pensión jubilar, asegurando de esta manera el cumplimiento de la obligación patronal, con la firme convicción de que la Constitución y la Ley de Seguridad Social así lo disponen, sin caer en cuenta que no llevan a cabo el juicio de insolvencia de deudores y garantes que la misma ley lo señala y que la retención y embargo de la pensión jubilar, se entiende como un castigo a la mora patronal, mas no como una medida que deba ejecutarse de manera inmediata para el cobro de la obligación, dejando así en la indefensión al afiliado que ha caído en mora, y sobre todo se está violando el derecho al debido proceso, señalado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

CAPITULO I: Administración de Justicia

1.1 Jurisdicción Ordinaria

La jurisdicción es una emanación de la soberanía del Estado, soberanía aplicada a la función de administrar justicia, con límites en cuanto al territorio, a las personas, en forma general y en cuanto a la materia, a los grados y a la cuantía.

El artículo 3 Código de Procedimiento Civil establece que la jurisdicción coactiva: "*Es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al afuero común*".

De conformidad con el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil definimos que esta jurisdicción es: "*La jurisdicción se ejerce por los tribunales y juzgados que integran la Función Judicial. También la ejercen, de acuerdo con la Constitución de la República y sus leyes propias: Las jueces y juezas de paz, los árbitros, los tribunales de conciliación y arbitraje y las autoridades de los pueblos indígenas*".

La jurisdicción ordinaria o común, en el ámbito civil, laboral y penal, le corresponde conocer de todos los asuntos de su respectiva naturaleza que la ley no asigna a una especial.

De manera general, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 57, define de manera clara el concepto de lo que es un juicio, "es *la contienda legal sometida a la resolución de las juezas y jueces*"[11], cuyos intervinientes son el juez o tribunal, que son los que dirigen el orden del procedimiento dictando decretos, autos y la parte final de la

[11] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

contienda que es la sentencia; el actor, es identificado como la persona que propone la acción y provoca el juicio, en los procesos civiles se lo identifica como demandante mientras que en las causas penales, es identificado como el acusador; y, la tercera persona es el reo, quien es llevada a juicio por el actor e identificada en las causas civiles como demandado.[12]

1.2 Jurisdicción Coactiva

La ley de Seguridad Social en el artículo 287, se refiere a la Jurisdicción Coactiva de la siguiente manera, "*El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de la jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.*

Por su naturaleza y fines, la jurisdicción coactiva de que trata el presente artículo es privativa del Instituto, no es de carácter tributario, puesto que los aportes y fondos de reserva emanan de la relación de trabajo…"[13]*(Lo subrayado me corresponde)*

La jurisdicción, cuyo concepto es el poder de administrar justicia, que consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en determinada materia, este poder corresponde a los magistrados y jueces establecidos por la Constitución y las leyes. El Código Orgánico de la Función Judicial define en su artículo 150 a la jurisdicción como, "*La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad*

[12] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 1.
[13] Ley de Seguridad Social publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, modificada el 20 de mayo de 2015.

que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia."[14]

La potestad de administrar justicia, está dividida en ocho clases de jurisdicciones, que son: voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional. La jurisdicción coactiva se enmarca en la clasificación de la jurisdicción privativa.

La jurisdicción privativa conforme el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos o al de las causas de ciertas clases de personas.

En nuestro país no existe una organización de la jurisdicción coactiva, ni un código de procedimiento propio, pero de conformidad con el artículo 168 numeral 3 el cual señala que "*En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución*." (Lo subrayado me corresponde)

Sobre el ejercicio privativo y normativa de la jurisdicción coactiva, el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, es muy claro e indica, "*El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por los respectivos servidoras y servidores recaudadores d las instituciones indicadas en el artículo anterior. Tal ejercicio está sujeto a las prescripciones de esta Sección, y, en su falta, a las reglas generales de este Código, a las de la ley orgánica de cada*

[14] Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, modificado el 22 de mayo de 2015.

institución, y a los estatutos y reglamentos de la misma, en el orden indicado y siempre que no haya contradicción con las leyes, en cuyo caso prevalecerán éstas.

Respecto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se aplicará lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social. (Lo subrayado me corresponde).

Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándoselos jueces de Coactiva."[15]

Con lo expuesto, podemos decir que en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la Ley y reglamentos que rigen y norman el procedimiento coactivo, pero hasta qué punto las normas que lo rigen no violan los derechos fundamentales, al existir un abuso en la aplicación e interpretación de las mismas.

El Dr. Washington Hoyos Villavicencio, manifiesta que los tributos, multas y otras prestaciones determinadas por la ley pueden generar acciones coactivas en caso de falta de pago, incluyéndose las contribuciones para la Seguridad Social no pagadas (prestaciones de dinero de empleadores y trabajadores para financiar un servicio de seguro social), así como las que determina la ley de régimen municipal por concepto de tasas, contribuciones y mejoras de inmuebles. Se puede decir, que la coactiva nace con el incumplimiento a las exigencias de cada Estado.

1.2.1 IESS y su jurisdicción coactiva

[15] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de la jurisdicción coactiva, para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.

La jurisdicción coactiva del IESS por su naturaleza y fines no es de carácter tributario, ya que los aportes y fondos de reserva, nacen de una relacion laboral, o de manera voluntaria en el caso de la afiliación voluntaria.

1.2.1.1 ¿El IESS cobra impuestos o cotizaciones?

En el libro Seguridad Social y Vejez, la privatización de los fondos de pensiones, su autor el economista Alfredo Mancero, manifiesta, *"La protección social en sentido amplio se financia con recursos provenientes de dos fuentes principales: los impuestos y las cotizaciones sociales. En principio los impuestos se destinan a alimentar el gasto de las instituciones asistenciales y redistributivas, mientras las cotizaciones se aplican a las instituciones previsionales de los seguros."*[16]

En el campo tributario, los impuestos q se recaudan se destinan a alimentar el gasto social de las instituciones asistenciales y redistributiva, por dar un ejemplo en nuestro país esto lo realizan instituciones como el SRI y los municipios.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se encarga de cobrar cotizaciones, las cuales son propias de las instituciones previsionales de seguros, el tipo de cotizaciones que se

[16] Alfredo Mancero Samán, Seguridad Social y Vejez: La privatización de los Fondos de Pensiones, Editorial Cordes, Quito 1994, pp 17

recaudan son: aportes, fondos de reserva, responsabilidad patronal, las pensiones jubilares no se encuentran inmersas en esta clasificación, ya que las mismas son canceladas por la Institución a los jubilados pensionistas.

Para los contribuyentes y los cotizantes el efecto de ambas modalidades de financiación es el mismo, porque en los dos casos se trata de una exacción obligatoria que reduce su ingreso disponible.

Cuando la protección social es concebida como un sistema en el cual solo se benefician los que contribuyen a su financiación, y las cotizaciones son calculadas en función de la esperanza matemática de realización del riesgo, la cual en el caso del IESS es realizada por el Actuario, el asegurador puede optar por alguno de estos dos criterios: "*1) el riesgo que se asegura genera una prestación equivalente a la pérdida del ingreso que se graba con la cotización, 2) la realización del riesgo asegurado provoca un monto de gastos que es independiente del tamaño del riesgo grabado.*

En la primera modalidad, la correspondencia simétrica entre la cotización y la prestación significará que ambas se reparten proporcionalmente entre todos los asegurados por que se asume que todos los individuos tiene la misma probabilidad de exposición al riesgo y, en consecuencia, no procede ninguna discriminación por factores tales como la edad, sexo, la condición de vida y el trabajo que realizan. El límite de la cobertura del riesgo está dado por la taza de cotización y no hay redistribución alguna entre los asegurados. En la segunda modalidad en cambio, el asegurador deberá calcular una cotización promedio luego de diferenciar las probabilidades de riesgo de cada asegurado, con lo cual se introduce un mecanismo de redistribución vertical, de arriba hacia abajo, ya que generalmente la mayor

exposición al riego se corresponde con el menor costo de oportunidad (cotización vs prestación) de los asegurados de bajos ingresos.

Mientras en la primera modalidad hay un principio de equivalencia entre la prestación y su financiación, en la segunda hay una falta de correspondencia entre el pago que hace el asegurado y la prestación que el mismo recibe, de manera que la cotización se asimila a un impuesto y la institución del seguro obligatorio se confunde con las instituciones asistenciales y redistributivas."[17]

Entre todos los riegos de la existencia humana, el que reviste la mayor complejidad técnica y política es el concerniente al fin de la edad productiva del individuo. De cara a la vejez y envejecimiento de la población intervienen obviamente factores demográficos y culturales.

En el riesgo de la vejez se entremezclan de un modo muy complejo los fines asistenciales, redistributivos y previsionales; se combinan los aspectos técnicos de los seguro de reparto y capitalización, y no son tan excluyentes entre si, como pueden serlo en los demás aspectos de la seguridad social, las modalidades privada y pública de gestión de los fondos de pensiones, ya que el carácter de bien preferente que tienen las rentas de los jubilados en los sistemas contemporáneos de seguridad social (explica el derecho del Estado a obligar a la gente a contratar un seguro pero no la obligación de comprárselo al propio Estado).

Desde el punto de vista de las estrategias de ahorro y valorización del capital es muy difícil trazar los límites entre la protección individual y colectiva, porque tanto en el retiro

[17] Alfredo Mancero Samán, Seguridad Social y Vejez: La privatización de los Fondos de Pensiones, Editorial Cordes, Quito 1994, pp 17,18.

como en la vida activa cada uno depende de los demás, ya se trate del que percibe una renta inmobiliaria o un dividendo por sus acciones, o del que contratar una póliza de seguro o del que recibe sus pensiones con la contribución de toda la sociedad.

Sin embargo, como en los seguros sociales de vejez se parte del supuesto de la imprevisión individual y se postula la conveniencia de evitar que los costos de esta recaigan sobre los que si han tomado medidas de precaución frente a la jubilación, conviene analizar las dos lógicas en que se sustenta la imposición de contribuciones obligatorias a la población para desentrañar de qué manera se satisfacen en cada caso los objetivos sociales de la eficiencia y solidaridad.

1.2.1.2 Capacidad del IESS para cobrar valores correspondientes a aportaciones y fondos de reservas de los trabajadores, a los empleadores, frente a las otras Instituciones.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se encuentra investido de la capacidad de cobrar valores correspondientes a aportaciones, fondos de reserva de los trabajadores, a los empleadores y las demás Instituciones no, porque al tener la naturaleza de Universal y Obligatorio, es una potestad que le da el Estado para asegurar a sus trabajadores de cualquier contingencia y procurar que en sus últimos días de vida puedan contar con una pensión digana que les ayude a sobrevivir, que tengan acceso a la prestación de salud y medicinas, que no son gratuitas, porque son producto de las aportaciones de años de trabajo.

En el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador, se consagra que*: "EI derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.*

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo."[18]

El financiamiento de las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadores o empleadoras; con aportes de personas independientes aseguradas; aportes voluntarios de ecuatorianos y ecuatorianas domiciliados en el Ecuador o en el extranjero, en el artículo 370 de la Constitución de la República del Ecuador, la norma es clara y dispone que únicamente sea el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, una entidad autónoma la encargadad de la prestación de las contingencias del seguro general obligatorio a sus afiliados, "*El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.*

[18] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad."[19]

De esta manera, la carta Magana, le da la potestad al Instituto ecuatoriano de Seguridad Social, a que de manera obligatoria financie las contingencias de la población, pero es mediante los Arts. 371 y 372 que el IESS queda completamente investido de esta potestad, ya que los mismos disponen: "*Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.*

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

Art. 372.- Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.

---

[19] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, artículo 371, tercer inciso.

Los fondos provisionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente."[20]

Es en el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social en el cual se establece que el IESS es una entidad pública descentralizada, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional; con esto se le da la potestad de ser el único organismo en cargado de brindar las prestaciones propias de la seguridad social.

1.2.1.3 La aplicación de la jurisdicción coactiva a determinadas acreencias del IESS, según la ley y el estatuto, el proceso coactivo en el IESS.

La mora en el envío de aportes, fondos de reserva y descuentos por préstamos quirografarios, hipotecarios y otros dispuestos por el IESS y los que provengan de convenios entre los empleadores y el Instituto, causará un interés equivalente al máximo convencional permitido por el Banco Central del Ecuador, a la fecha de liquidación de la mora, incrementado en cuatro puntos, conocido también como multa.

El artículo 287 de la ley de seguridad social define a la jurisdicción coactiva del IESS como*: "El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas,*

[20] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.

Por su naturaleza y fines, la jurisdicción coactiva de que trata el presente artículo es privativa del Instituto, no es de carácter tributario, puesto que los aportes y fondos de reserva emanan de la relación de trabajo. Los juicios de excepciones que se dedujeren, se sustanciarán con arreglo al trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. No se admitirán excepciones, cualquiera fuera el motivo o fundamento de estas, sino después de realizada la consignación prevista en el Código de procedimiento Civil. En el caso de error evidente el propio juez de coactiva puede revocar el auto de pago coactivo.

El remate de los bienes embargados deberá realizarse de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil o del Código de Comercio, según el caso."[21]

Con estos antecedentes se concluye, que el empleador que caiga en mora por aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas, será su susceptible de generación de glosas y si no cancela en esta fase extrajudicial, se le iniciará un juicio coactivo.

1.2.1.4 El juez en la Coactiva

El Juez de Coactiva en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es el Director General, quien ejerce la representación Legal, Judicial, extra Judicial y la titularidad para el

[21] Ley de Seguridad Social publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, modificada el 20 de mayo de 2015.

ejercicio de la jurisdicción coactiva del IESS, en todo el territorio nacional, directamente o por delegación al Director Provincial competente.

En las instituciones públicas, el Juez de Coactiva es un servidor público con muy limitadas funciones, pero de todas maneras desempeña atribuciones relativas a un juzgador, ejerce una función de ejecución, mediante un auto de pago, ordena medidas precautelatorias, retiene dineros, ordena embargos, nombra funcionarios en el proceso como son: secretario, abogado, depositario, perito, administrador de los bienes embargados, entre otros, remata y adjudica los bienes del deudor o coactivado.

El servidor público que ejerce la función coactiva no está sujeto a las normas que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, porque estos funcionaros están sujetos a su ley especial, la Ley del Servidor Público (LOSEP) en igual grado, están los Jueces Coactivos que actúan por delegación, de manera que sus actuaciones no están supeditadas a otra jurisdicción que venga de un juzgado o tribunal.

Cabe indicar, que la jurisdicción coactiva es sujeta a delegación, significa que puede ejercer el cargo cualquier persona sin necesidad de ser funcionario público, facultad que puede nacer en la ley orgánica de cada institución, estatutos y reglamentos de la misma.

La jurisdicción privativa, conforme el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos o al de las causas de ciertas clases de personas, esta jurisdicción solo se adquiere de acuerdo a lo establecido en la ley, es conferida por la máxima autoridad, y debe ser expresa a favor de los funcionarios competentes para ejercer la jurisdicción.

En el código de procedimiento civil se considera al juez de coactiva como un juez especial, el mismo que forma parte de la jurisdicción legal. El juez de coactiva es un juez con funciones eminentemente recaudadoras, pero mediante el procedimiento previamente establecido en la Ley, Código de Procedimiento Civil, entre otras, por lo tanto no es un juez que declare o restituya un derecho que una de las partes considere se ha conculcado, sino un juez especial de funciones ejecutoras sobre obligaciones que se presumen son incuestionables e impagas, es por esto que en el Código de Procedimiento Civil, se habla de aparejar el respectivo título de crédito que pruebe la existencia de la obligación.

Instalado el Juzgado de coactiva, el juez puede en el campo civil, como en el tributario ser subrogado en caso de falta o impedimento, y será reemplazado con el funcionario que lo sigue en jerarquía dentro de la respectiva oficina, quien calificará la excusa o impedimento, el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil dispone, *"En caso de falta o impedimento del funcionario que debe ejercer la coactiva, será subrogado por el que le sigue en jerarquía dentro de la respectiva oficina, quien calificará la excusa o impedimento."*[22]

Existen varios casos en los que puede incurrir el Juez o Jueza para ser suspendidos o perder su competencia dentro del proceso, como lo es: *En los casos de excusa o recusación, en el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutorié de la providencia que declare sin lugar; y en el segundo, desde que se solicita hasta que se ejecutorié la providencia que deniegue la recusación;*

[22] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

1.- Por el recurso de apelación, de casación, revisión o de hecho, desde que, por la concesión del recurso, se envié el proceso al superior hasta que lo devuelva, siempre que la concesión del recurso sea en efecto suspensivo o se haya perdido la suspensión en los casos que las leyes procesales lo permiten; y,

2.- Cuando se promueve el conflicto de competencia desde que la jueza o el juez recibe el pedido inhibitorio hasta que se dirima el conflicto, salvo que se hubiese verificado algunos de los casos previstos en el Art. 162 pues en tal evento, continuará interviniendo la jueza o juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa que está conociendo a costa del promotor.[23]

El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, indica que la jueza o juez pierde la competencia de la causa en los siguientes casos:

1. *En la causa que ha sido declarado incompetente por sentencia ejecutoriada;*
2. *En la causa que se ha admitido la excusa o la recusación;*
3. *En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia, en todas sus partes.*[24]

"Es importante resaltar que la suspensión de la competencia no está establecida en el Código de Procedimiento Civil, proveniente de las excepciones presentadas en un proceso coactivo, tratándose en el campo civil, no existe disposición jurídica que exprese que planteada, el juez provincial de lo civil ordenará la suspensión del proceso coactivo, a diferencia de lo que si sucede en lo tributario (Art. 214) y en la Ley de la Jurisdicción

[23] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 24, 25.
[24] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014, Art. 165.

Contenciosa Administrativa (Art. 58.2), que en el primer caso que cito de oficio se suspende la competencia, en el segundo, el magistrado de sustanciación lo ordena."[25]

El juez de coactiva es juez de jurisdicción especial, y por lo tanto goza de la consideración de los demás organismos, y contará con el apoyo de la fuerza pública para ejecutar sus decisiones.

El juez de coactiva, emite resoluciones o providencias que se ejecutorían en el término de tres días y que por lo tanto transcurrido dicho término no pueden ser disputadas.

El juez de coactiva es un juez de derecho, y por ello debe cumplir y hacer cumplir la ley, evitando violar normas constitucionales sobre el debido proceso, y las garantías que le asisten a la parte coactivada.

Dentro de la jurisdicción coactiva, su titular puede únicamente concentrarse en actividades de ejecución y dictar medidas precautelares que busquen asegurar el cumplimiento de la obligación, pudiendo oponerse a peticiones que retarden el avance de la causa.

Puede ser juez de coactiva un profesional no solo de derecho, pues la ley faculta la calidad de juez coactivonatural al representante legal de la institución pública u organismo del sector público, empresas de economía mixta en que se encuentran fondos del Estado o

[25] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 26

bancos sometidos a saneamiento e intervenidos por el Fideicomiso no más impunidad AGD.[26]

1.2.2 Características

El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 942, dispone que la jurisdicción coactiva, se ejerce privativamente por los respectivos servidoras y servidores recaudadores de cada institución.

En el caso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme a lo que denota el artículo 288 de la Ley de Seguridad Social, "*la jurisdicción coactiva se ejercerá por medio del Director General o Provincial del Instituto, según el caso, quien expedirá las órdenes de cobro e iniciará, sin más trámite, los juicios de coactiva, de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil."*

Dentro del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Juez de Coactiva es el Director de cada Provincia, y como secretario de coactiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 289 de la Ley de Seguridad Social, actuará el abogado que, al efecto, designare el Director General o Provincial, con sujeción a lo dispuesto en el Título III De La Coactiva Capítulos I y II, de la Resolución C.D. 301.

Un juicio coactivo se diferencia de un juicio ordinario de manera fundamental, según la intervención de las partes, en el primero solo intervienen dos personas, el juez y actor que son una misma persona, y el demandado o coactivado; mientras que en el juicio ordinario

[26] Dr. Washington Hoyos Villavicencio, La jurisdicción especial coactiva, teoría y práctica en la legislación Ecuatoriana, Correo Legal, Quito 2010, pp 193, 194, 195.

intervienen individualmente tres personas, el juez, el actor y el demandado; es decir que no se concentra en una sola persona la calidad de juez y actor.

"El proceso coactivo tiene como fin hacer efectiva las deudas sin la obligatoriedad de recurrir a la justicia ordinaria, que las personas naturales o jurídicas e inclusive las mismas instituciones públicas deban al Estado, por ciertas obligaciones, como son: las tasas y contribuciones especiales de mejoras, estas instituciones públicas se encuentran identificadas en nuestra Constitución en el artículo 225, como son los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, los Organismos Electorales y de Transparencia y de Control social, las entidades que integran el Régimen Autónomo Descentralizado, los organismo y entidades creadas por la Constitución o la Ley para ejercer la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas a sumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los Gobiernos autónomos descentralizados, para la prestación de servicios públicos, Banco Central del Ecuador, Bancos del Sistema de Crédito de Fomento, los créditos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y las instituciones del sistema financiero sometidas a saneamiento, con el propósito de que estas hagan efectivas sus deudas que consiste en una cosa cierta, determinada y de plazo cumplido."[27](Lo subrayado me corresponde)

El proceso coactivo no admite recursos e incidentes, con este sistema simple y ágil el Estado puede ser juez y parte, pero el dilema es si a este procedimiento de cobro se lo puede llamar juicio. En la práctica, no deberíamos identificarlo como juicio coactivo, ya que comprende solo dos partes, en la que el coactivado es sometido al poder de la administración,

[27] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 1

la cual le exige el cumplimiento de una obligación, y este procedimiento no reúne las características de una controversia judicial. El juez dentro de estos procesos no resuelve sobre derechos controvertidos, ni emite sentencia alguna; pero un juicio coactivo si puede originar verdaderas contiendas legales, productos de una queja, excepciones, daños y perjuicios, entre otras, las cuales se deben tramitar ante un Juez de lo Civil, Tribunal Fiscal o Contencioso Administrativo.

En el Código Orgánico de la Función Judicial, le brinda al coactivado el derecho a la legítima defensa, al permitirle que éste acuda a la Sala Provincial de lo Contenciosos Administrativo y presente su reclamo judicial.

Esta jurisdicción privativa, está sujeta a las prescripciones indicadas en la Sección 30ª. Título II, del Libro II del Código de Procedimiento Civil, y, su parte ejecutoria a lo establecido en el parágrafo 2 del Juicio Ejecutivo. Vale recalcar que un proceso coactivo es una especie de juicio ejecutivo abreviado, es decir un mini juicio ejecutivo, que inicia con un auto de pago, en la que el juez o jueza ordena que el coactivado pague o dimita bienes para el embargo o lo que en el artículo 438 del CPC, lo identifica como el señalamiento del deudor de sus bienes para el cobro del capital, intereses y costas.

El Juez de Coactiva en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como ya se indicó es el Director Provincial y/o Director General, quien es el Juez de Coactiva Nacional.

En las instituciones públicas, el Juez de Coactiva es un servidor público con muy limitadas funciones, pero de todas maneras desempeña atribuciones relativas a un juzgador, ejerce una función de ejecución, mediante un auto de pago, ordena medidas precautelatorias,

retiene dineros, ordena embargos, nombra funcionarios en el proceso como son: secretario, abogado, depositario, perito, administrador de los bienes embargados, entre otros, remata y adjudica los bienes del deudor o coactivado.

El servidor público que ejerce la función coactiva no está sujeto a las normas que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, porque estos funcionaros están sujetos a su ley especial, la Ley del Servidor Público (LOSEP) en igual grado, están los Jueces Coactivos que actúan por delegación, de manera que sus actuaciones no están supeditadas a otra jurisdicción que venga de un juzgado o tribunal.

Cabe indicar, que la jurisdicción coactiva es sujeta a delegación, significa que puede ejercer el cargo cualquier persona sin necesidad de ser funcionario público, facultad que puede nacer en la ley orgánica de cada institución, estatutos y reglamentos de la misma.

La jurisdicción privativa, conforme el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos o al de las causas de ciertas clases de personas, esta jurisdicción solo se adquiere de acuerdo a lo establecido en la ley, es conferida por la máxima autoridad, y debe ser expresa a favor de los funcionarios competentes para ejercer la jurisdicción.

La ley considera al juez de coactiva como un juez especial, el mismo que forma parte de la jurisdicción legal. El juez de coactiva es un juez con funciones eminentemente recaudadoras, pero mediante el procedimiento previamente establecido en la Ley, Código de Procedimiento Civil, entre otras, por lo tanto no es un juez que declare o restituya un derecho que una de las partes considere se ha conculcado, sino un juez especial de funciones

ejecutoras sobre obligaciones que se presumen son incuestionables e impagas, es por esto que en el Código de Procedimiento Civil, se habla de aparejar el respectivo título de crédito que pruebe la existencia de la obligación.

Instalado el Juzgado de coactiva, el juez puede en el campo civil, como en el tributario ser subrogado en caso de falta o impedimento, y será reemplazado con el funcionario que lo sigue en jerarquía dentro de la respectiva oficina, quien calificará la excusa o impedimento, el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil dispone, *"En caso de falta o impedimento del funcionario que debe ejercer la coactiva, será subrogado por el que le sigue en jerarquía dentro de la respectiva oficina, quien calificará la excusa o impedimento."*[28]

Existen varios casos en los que puede incurrir el Juez o Jueza para ser suspendidos o perder su competencia dentro del proceso, como lo es: *En los casos de excusa o recusación, en el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutorié de la providencia que declare sin lugar; y en el segundo, desde que se solicita hasta que se ejecutorié la providencia que deniegue la recusación;*

1.- Por el recurso de apelación, de casación, revisión o de hecho, desde que, por la concesión del recurso, se envié el proceso al superior hasta que lo devuelva, siempre que la concesión del recurso sea en efecto suspensivo o se haya perdido la suspensión en los casos que las leyes procesales lo permiten; y,

[28] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

2.- Cuando se promueve el conflicto de competencia desde que la jueza o el juez recibe el pedido inhibitorio hasta que se dirima el conflicto, salvo que se hubiese verificado algunos de los casos previstos en el Art. 162 pues en tal evento, continuará interviniendo la jueza o juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa que está conociendo a costa del promotor.[29]

La jueza o juez pierde la competencia de la causa, de conformidad con el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes casos:

4. *En la causa que ha sido declarado incompetente por sentencia ejecutoriada;*

5. *En la causa que se ha admitido la excusa o la recusación;*

6. *En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia, en todas sus partes.*[30]

"Es importante resaltar que la suspensión de la competencia no está establecida en el Código de Procedimiento Civil, proveniente de las excepciones presentadas en un proceso coactivo, tratándose en el campo civil, no existe disposición jurídica que exprese que planteada, el juez provincial de lo civil ordenará la suspensión del proceso coactivo, a diferencia de lo que si sucede en lo tributario (Art. 214) y en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Art. 58.2), que en el primer caso que cito de oficio se suspende la competencia, en el segundo, el magistrado de sustanciación lo ordena."[31]

[29] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 24, 25.
[30] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014, Art. 165.
[31] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 26

El juez de coactiva es juez de jurisdicción especial, y por lo tanto goza de la consideración de los demás organismos, y contará con el apoyo de la fuerza pública para ejecutar sus decisiones.

El juez de coactiva, emite resoluciones o providencias que se ejecutorían en el término de tres días y que por lo tanto transcurrido dicho término no pueden ser disputadas.

El juez de coactiva es un juez de derecho, y por ello debe cumplir y hacer cumplir la ley, evitando violar normas constitucionales sobre el debido proceso, y las garantías que le asisten a la parte coactivada.

Dentro de la jurisdicción coactiva, su titular puede únicamente concentrarse en actividades de ejecución y dictar medidas precautelares que busquen asegurar el cumplimiento de la obligación, pudiendo oponerse a peticiones que retarden el avance de la causa.

Puede ser juez de coactiva un profesional no solo de derecho, pues la ley faculta la calidad de juez coactivonatural al representante legal de la institución pública u organismo del sector público, empresas de economía mixta en que se encuentran fondos del Estado o bancos sometidos a saneamiento e intervenidos por el Fideicomiso no más impunidad AGD.[32]

[32] Dr. Washington Hoyos Villavicencio, La jurisdicción especial coactiva, teoría y práctica en la legislación Ecuatoriana, Correo Legal, Quito 2010, pp 193, 194, 195.

CAPITULO II: El Procedimiento de cobro coactivo

2.1 Solemnidades sustanciales en un proceso coactivo.

Para el autor, doctor Miguel Ángel Bayona, es importante señalar que, "…*la violación de un trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando acarrea la nulidad del proceso y el juez conocedor de la causa declarará su nulidad, que puede ser de oficio o a petición de una de las partes que intervienen en el proceso, aclarando siempre que este quebrantamiento legal afecte o pudiere influir en su dictamen y agregaríamos otra declaración de nulidad por omisión de otras solemnidades y que tiene el carácter de instancia, como es la que indica el artículo 352, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, cuya circunstancia es que se haya alegado la nulidad en la respectiva instancia, por algunas de las partes…"*[33]

Un proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se haya omitido algunas de las solemnidades sustanciales señaladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, *"Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:*

1. *Jurisdicción de quien conoce el juicio;*
2. *Competencia de la jueza o juez o tribunal, en el juicio que se ventila;*
3. *Legitimidad de personería;*
4. *Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente represente;*

[33] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 29, 30, 31.

5. *Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribe dicho término;*

6. *Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,*

7. *Formarse el tribunal del número de juezas o jueces que la ley prescribe.*

Se debe tomar en cuenta, que dentro del procedimiento coactivo, la ley señala las solemnidades sustanciales propias de este proceso, las cuales son según el artículo 966 del Código de Procedimiento Civil, "*Son solemnidades sustanciales de este procedimiento:*

1. *La calidad de la servidora o servidor recaudador en el que ejercita la coactiva;*

2. *La legitimidad de personería del deudor o fiador;*

3. *Aparejar la coactiva con el título de crédito y la orden de cobro;*

4. *Que la obligación sea líquida, determinada y de plazo vencido; y,*

5. *Citación al deudor o al garante, del auto de pago o del que ordena la liquidación, en su caso.*[34]

La Resolución C.D. 301 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el artículo 74 que habla de la citación, solemnidad sustancial para la validez del proceso coactivo, argumenta que la citación al coactivado se realizará en forma personal y de no ser posible se efectuará mediante tres boletas, en tres días distintos, previniéndole en cualquier caso de la obligación de pago en el término de veinte y cuatro (24) horas y de señalar domicilio judicial

[34] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

para futuras notificaciones. La citación se hará bajo la responsabilidad de los secretarios abogados, debiendo hacer constar en el proceso la razón de citación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil.

En caso de desconocer el domicilio del coactivado, se lo citará de conformidad al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Con lo descrito en el párrafo que precede, se puede evidenciar que la Institución dentro de sus resoluciones internas ha dictado las directrices necesarias, a fin de que las solemnidades sustanciales de los procesos coactivos no se quebranten y este no sea un motivo para declarar la nulidad de los procesos coactivos.

2.1.1. El empleado recaudador.

La calidad del empleado recaudador, por el cual asume la jurisdicción de la coactiva, debe ser legitimada desde que propone la demanda.

En el caso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el empleado recaudador está investido por la autorización que le viene dada por la Ley de Seguridad Social, y que está contemplada en el artículo 288 del cuerpo legal antes citado.

El empleado recaudador en la Institución, será quien ejerza en ese momento la titularidad de la Dirección Provincial de cada circunscripción territorial que abarque la

conformación de una provincia, no necesariamente deberá ser abogado, ya que la normativa interna no lo dispone de esa manera, pero si deberá velar porque la ley se respete, no se quebrantes derechos fundamentales, y en el caso del presente estudio, los derechos de los jubilados que han incurrido en mora patronal, y deberá discernir entre la prioridad que tiene el cobro ágil de la obligación, ya que hay un trabajador que necesita que sus aportaciones y fondos de reserva se encuentren al día, y que el método de cobro a los jubilados se realice de la mejor manera procurando no vulnerar el derecho al buen vivir de los mismos.

2.1.2. Legitimidad de personeria del deudor.

La legitimidad de personería del deudor o fiador, la puede acreditar en cualquier estado del proceso o en el tiempo que el Juez le conceda.

Una de las causales para la anulación del título de crédito según el artículo 75 de la Resolución C.D. 301, es en caso de error evidente, previo a la revocatoria del auto de pago, el juez de coactiva dispondrá que la unidad provincial de Afiliación y Control Patronal proceda a la verificadión de los hechos y del informe, investigación que deberá cumplirse en el término de ocho días, en base a lo cual se dispondrá la anulación del título de crédito y el archivo del proceso coactivo, o de ser el caso se continuará con el trámite, según corresponda.

Con la finalidad de dar paso a lo señalado por la normativa legal interna, sobre las a nulaciones de títulos de crédito, se determinó que una de los causales de anulación por error evidente, es la ilegitimidad de personería, el efecto de de esta ilegitimidad el la nulidad de lo actuado e inclusive del título de crédito; mientras que en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, se deja claro que, *“Si se legitima la personería en cualquiera de las*

instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por si mismas, o por orden que la jueza o el juez o tribunal impartirá obligatoriamente."[35], dentro de la jurisdicción coactiva el juez no solicitará se legitime la personería debido a la naturaleza del juicio, pero el coactivado podrá solicitar la anulación del proceso, título de crédito o impugnar la glosa, cuando exista ilegitimidad de personería.

Es oportuno hacer hincapié en lo que dispone el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, *"Aún cuando se hubiera declarado ya la nulidad por falta de personería, si la parte ratifica o aprueba, el proceso será válido; y aún las juezas y jueces superiores, revocando la declaración de nulidad, devolverán la causa al inferior, para que falle sobre lo principal."*[36]

Tras lo expuesto se evidencia, que la legitimidad de personería es fundamenrtal para la validez de un proceso coactivo, y del título de crédito que ha dado origen a la obligación, la cual será objeto de cobro por la vía coactiva.

2.1.3 Acompañamiento de orden de cobro.

Es necesario acompañar, a más del título de crédito o ejecutivo, la orden de cobro, sin este mandato, el empleado recaudador no podrá iniciar el juicio coactivo, todo esto es necesario para que se ejecute el cobro en representación de la Institución Pública.

[35] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.
[36] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, define a la orden de cobro como, *"Es el que contiene de manera eficaz un derecho de crédito exigible a favor de una determinada persona o de su poseedor y contra otra concreta en todo caso."*[37]

La orden de cobro puede ser general o especial, y es legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta imposición de cobro lleva implícita para el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la jurisdicción coactiva.

Conforme la normativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, los empleadores o sujetos de protección que acusen una mora por periodos superiores a noventa días, estarán sujetos a los procesos de las unidades de Afiliación y Control Patronal de cada jurisdicción provincial, son estas un unidades dirigidas por las respectivas Direcciones Provinciales, las encargadas de gestionar la recaudación de los valores establecidos en las glosas y otras obligaciones a favor del IESS.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no solo se limita a notificar la orden de cobro en el proceso coactivo, sino que mantiene un proceso extrajudicial, en el cual se general una glosa, la cual de manera obligatoria debe ser notificada en persona, o por la prensa, esto le ayuda al empleador a cancelar sin honorarios de abogado, tener la posibilidad de suscribir un acuerdo administrativo o impugnar en caso de que la glosa haya sido mal emitida.

[37] Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, ED. Heliasta, Tomo VIII, pp 105.

La falta de notificación en estado de glosa debidamente fundamentada y probada, es causal de nulidad del proceso de cobro de la obligación pendiente, porque para la emisión del título de crédito la unidad responsable debe verificar la notificación o publicación de la glosa.

El hecho de no notificar al deudor viola el principio constitucional del derecho al debido proceso, constante en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.2 Medidas Cautelares

Las medidas cautelares o precautelatorias tienen como finalidad la inmovilización comercial de los bienes del deudor para que una vez determinados e individualizados y precisado su valor mediante avalúo, se proceda a su remate y adjudicación. Estas medidas cautelares pueden ser el secuestro, retención, que son concomitantes, es decir la una es consecuencia de la otra.

La causa coactiva al tratarse del ejercicio de una jurisdicción especial, está al igual que las causas ejecutivas tiene tras de sí un derecho o una facultad indiscutida en su planteamiento para exigir un pago.

El artículo 2371 del Código Civil establece el derecho de los acreedores a efectivizar sus créditos en los bienes del deudor, mediante las acciones judiciales contenidas en la demanda o auto de pago tratándose de un proceso coactivo, el juez de coactiva se encuentra facultado, según lo que dispone el Código de Procedimiento Civil y leyes especiales, que establecen jurisdicción coactiva a favor de entidades de derecho público a dictar medidas con el propósito de asegurar lo adeudado, quien previamente antes de dictarlas debe cerciorarse

que los bienes corporales pertenezcan a los ejecutados en su calidad de deudores o fiadores, puesto que la responsabilidad por el daño que se cause en caso de que no fuera así, recae en la autoridad de la que emano la orden.

La Ley de Seguridad Social en artículo 290, manifiesta que*, "en el auto de pago se decretará cualesquiera de las medidas preventivas previstas en el Código de Procedimiento Civil"*, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 72 de la Resolución C.D. 301, que señala que*, "…A fin de salvaguardar los intereses de la Institución, el juez de coactiva dictará en el auto inicial o en cualquier estado de la causa las medidas precautelatorias aplicables, de conformidad con lo previsto en el artículo 290 de la Ley de Seguridad Social en concordancia con el artículo 897 y más normas aplicables del Código de Procedimiento Civil."*

Las medidas precautelatorias que se efectúan son las siguientes:

El secuestro o retención, se la verifica o practica en las rentas, créditos o bienes que tenga el deudor en poder de un tercero, inclusive en las tesorerías u otras oficinas públicas. *"…por lo general ésta medida se practica cuando el deudor dispone de títulos valores a su favor o dinero en cuentas de ahorro, corriente, de inversión, a plazo fijo, o de bienes que se tengan en almaceneras de depósito, verificación previa que se la puede realizar dentro del proceso y del auto de pago, pidiendo la colaboración de la Superintendencia de Bancos, como órgano autorizado para exigir a las empresas privadas financieras sometidas a su control esta información que es confidencial…"*[38]

[38] Dr. Washington Hoyos Villavicencio, La jurisdicción especial coactiva, teoría y práctica en la legislación Ecuatoriana, Correo Legal, Quito 2010, pp 159

El secuestro tendrá lugar en los bienes muebles y en los frutos de las raíces y en los bienes raíces, sólo en los casos en que se tema su deterioro; esto lo señala el artículo 906 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la prohibición de enajenar, el artículo 900 del Código de Procedimiento Civil, nos dice que, *"También podrá el juez en los casos permitidos por la ley, a solicitud del acreedor, prohibir que el deudor enajene sus bienes raíces, para lo cual se notificará al respectivo registrador de la propiedad quien inscribirá la prohibición de enajenar sin cobrar derechos.*

Mientras subsista la inscripción no podrán enajenarse ni hipotecarse los inmuebles cuya enajenación se ha prohibido, ni imponerse sobre ellos gravamen alguno.

Para la prohibición de enajenar bienes raíces, bastará que se acompañe prueba legal del crédito y de que el deudor, al realizar la enajenación, no tendría otros bienes, raíces y saneados, suficientes para el pago."

Suceden casos, en que por una obligación de menor valor, se prohíbe la enajenación de dos, tres bienes o de todos los que tiene el coactivado, cosa inaudita que podría denegar en el perjuicio económico del deudor y dar lugar a demandas indemnizatorias de daños y perjuicios que se ocasione por este concepto.

La retención y el embargo de las pensiones jubilares de los pensionistas, se encuentra catalogada de conformidad con el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social como un castigo de la deuda, una vez declarada judicialmente la insolvencia, mas no es una medida precautelatoria, el artículo 371 de la Constitución de la República el Ecuador, en el tercer inciso contempla, "*las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de*

cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o ***de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora,*** *y están exentas del pago de impuestos."*(lo subrayado de corresponde).

Es en el punto señalado en el párrafo que precede en donde se ha generado la contradicción de si es o no apropiada la retención o embargo de la pensión jubilar, porque se ha entendido como una prestación que brinda la institución, dejando de lado que las rentas de los jubilados tiene un carácter preferencial.

En materia coactiva civil se admitirán las medidas contempladas en el código de procedimiento civil, en el caso tributario en las que se encuentran contempladas en el código orgánico especial, y en el caso administrativo, por medio de leyes especiales que le permiten ejercerlo.

2.2.1 Declaración de Insolvencia

La insolvencia es una es una situación jurídica en la que una persona física, empresa o institución (personas jurídicas) no puede hacer frente a los pagos que debe realizar (pasivo exigible), porque éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles (activos). La insolvencia también se llama quiebra o bancarrota. El deudor que se encuentra en estado de insolvencia también se la denomina fallido. Cuando el fallido se encuentra declarado judicial en estado de insolvencia, se procede a un juicio de insolvencia o procedimiento concursal debido al concurso de acreedores, en el cual se examina si el fallido puede atender a parte de la deuda con su patrimonio a las obligaciones de pago pendientes.

Según lo establece el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social: *"El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social analizará obligatoriamente, cada tres (3) meses, la situación de la mora patronal.* ***En los casos que la considere totalmente incobrable por la insolvencia declarada judicialmente de deudores y garantes, procederá al castigo de la deuda.*** *Tal castigo, de finalidad exclusivamente contable, no comporta condonación de la deuda y se sujetará al procedimiento y más condiciones que establezca el reglamento respectivo.* (lo subrayado me pertenece).

El castigo de una obligación llevará implícita la prohibición, para el deudor directo o responsable solidario, de acogerse a las prestaciones y beneficios del Seguro Social, debiendo retenerse pensiones jubilares, fondos de reserva y cesantía, hasta cubrir el monto de las obligaciones en mora. Se levantarán estas sanciones cuando se hubiere cancelado la obligación que las causó.

Declarado el castigo de una obligación, se pondrá el particular en conocimiento de todas las dependencias del Instituto."

Según lo dispuesto en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes, y de insolvencia sea por falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere compelido a señalarlos para el embargo, o por insuficiencia en la dimisión, vale mencionar que hay tres clases de insolvencia, la cual según el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, puede ser fortuita, culpable o fraudulenta.

- Fortuita, la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor;
- Culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y,

- Fraudulenta, aquélla en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores.

Para declarar a una personal insolvente se debe seguir el tramite contemplado en los artículos 507 hasta el 515 del Código de Procedimiento Civil, y se debe tomar en cuenta que la Ley de Seguridad Social es muy clara al señalar que única y exclusivamente se deberán embargar las pensiones jubilares, una vez que se ha agotado la acción coactiva y declarado judicialmente la insolvencia.

2.2.2. Medidas de ejecución

Las medidas de ejecución consisten en el embargo de de bienes y en el remate de los mismos en caso de que el coactivado no haya procedido al pago, o a proponer excepciones hasta antes de que se verifique el remate de los bienes embargados en el juicio coactivo

Se puede incluir entre estas medidas de ejecución las de ejecución personal en contra del coactivado, y que se refiere a la declaración de insolvencia dl deudor que careciere de bienes, o los tuviere pero en litigio con embargos por crédito de mejor derecho, en este punto es bueno recordar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es un crédito privilegiado de primera clase, según lo señala el artículo 2374 numeral 7 del código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 294 de la Ley de Seguridad Social.

El embargo es una medida de ejecución dentro del juicio coactivo, es una acción judicial que proviene cuando el deudor no señalo bienes para el embargo, si la dimisión fuere maliciosa, o si los bienes estuvieren fuera de la república o no alcanzaren para cubrir el

crédito, a solicitud del acreedor se procederá al embargo de los bienes que este señalare, tratándose de un juicio coactivo, recordemos que el juez también hace de acreedor, de manera que de oficio lo dicta y su procedimiento será el establecido para los procesos ejecutivos.

"Los derechos del Estado y de las Instituciones del sector publico que identifican la suprema ley en el Art. 225 gozan de privilegios de primera clase, de manera que el embargo dictado por el empleado recaudador, goza de privilegio con los dictados por los jueces ordinarios, ya que este juez especial civil podrá pedir la cancelación del embargo anterior recaído sobre un inmueble, siempre que no fuere por título hipotecario o pedido por otra institución del sector público."[39]

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 925 dispone que, *"el procedimiento para el embargo, avalúo y remate de bienes, será el establecido para el juicio ejecutivo"*, y el artículo 926 del mismo cuerpo legal manifiesta, *"el empleado recaudador podrá pedir la cancelación del embargo anterior recaído sobre un inmueble, siempre que no fuere por título hipotecario o pedido por otra institución del sector público*".

La cesión de bienes consiste en el abandono voluntario que el deudor hace de toda o parte de sus propiedades, a su acreedor o acreedores cuando no se halla en condiciones económicas para cubrir sus obligaciones. Esta cesión comprende todos los bienes, derechos y acciones del deudor pero así mismo la ley lo protege con ciertos bienes que no pueden ser embargados cuya identificación la hace el artículo 1634 del Código Civil siendo uno de ellos la remuneración del trabajo.

[39] Dr. Miguel Bayona Triviño, El Proceso Coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2010, pp 83-91.

"Art. 1634 La sesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son embargables:

1.-Los sueldos de los funcionarios y empleados públicos, comprendiéndose también aquellos que prestan servicios en la Fuerza Pública. Tampoco lo serán las remuneraciones de los trabajadores.

La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones remunerativas que debe el Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas.

Sin embargo, tanto los sueldos como las remuneraciones a que se refiere este ordenar, son embargables para el pago de alimentos debidos por ley;

2.- El lecho del deudor, el de su cónyuge, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

3.- Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y a su elección del mismo deudor;

4.- Las maquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección;

5.- Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado;

6.- Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual;

7.- Los artículos de alimentos y combustibles que existen en poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de la familia durante un mes;

8.- La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente;

9.- Los derechos cuyo ejercicio es enteramente persona como los de uso y habitación.

10.- Los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables, siempre que se halla hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente. Pero podrán embargarse por el valor adicional que después adquieren;

11.- El patrimonio familiar; y,

12.- Los demás bienes que las leyes especiales declaren inembargables."[40]

2.2.3 La Retención

La retención de conformidad con lo que dispone el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, "*se hará notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que ésta, bajo su responsabilidad, no puedan entregarlos sin orden judicial.*

[40] Código Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005, modificado el 19 de junio de 2015.

Se entenderá que la persona en cuyo poder se ordena la retención, queda responsable, sino reclama dentro de tres días.

Si el tenedor de los bienes se excusa de retenerlos, los pondrá a disposición de la jueza o el juez, quien a su vez ordenará que los reciba el depositario."[41]

2.2.3.1 La retención de pensiones jubilares

La retención de conformidad con lo que dispone el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, "*se hará notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que ésta, bajo su responsabilidad, no puedan entregarlos sin orden judicial. Se entenderá que la persona en cuyo poder se ordena la retención, queda responsable, sino reclama dentro de tres días.*
Si el tenedor de los bienes se excusa de retenerlos, los pondrá a disposición de la jueza o el juez, quien a su vez ordenará que los reciba el depositario."[42]

Una pensión es un plan de jubilación que pretende ofrecer a una persona unos ingresos seguros de por vida, las rentas de los jubilados son de carácter preferencial, ya que el derecho a percibir una pensión no depende del esfuerzo del individuo sino de la colectividad.

Como consecuencia de años de aportaciones y trabajo, el pensionista jubilado accede a recibir una pensión por vejez, la cual está garantizada en el Régimen del Buen Vivir de nuestra Constitución, según el artículo 341, el cual dispone, *"El Estado generará las*

[41] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.
[42] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en su condición etaria, de salud o discapacidad…"[43]

La retención de la pensión jubilar es el castigo de la mora, según el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social, únicamente podrá ordenarse la retención o embargo de la pensión jubilar previo declaratoria judicial de insolvencia de deudores y garantes.

Bajo ningún concepto, en la normativa legal vigente que enmarca la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Seguridad Social, se contempla a la retención de las pensiones jubilares como medida precautelatorias, al contrario se llega a esto como última instancia, y una vez que se han agotado todos los procedimientos previos, la mala interpretación de la normativa constitucional es la que ha generado que se vulneren los derechos de un grupo que requiere consideración especial, como lo son los jubilados, quienes con su pensión jubilar subsisten, tratan de tener una buena calidad de vida, que es uno de los fines de la Seguridad Social, es inaceptable que se estén atropellando los derechos de ex trabajadores que de conformidad con el artículo 9 numeral 1 del Protocolo de San Salvador, el cual dice, *"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.",* por lo que retener arbitrariamente la pensión jubilar es una violación absoluta de los derechos de

[43] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

las personas que contradice a toda norma constitucional, contradice el debido proceso, y las garantías personales de los pensionista, se vulnera el derecho al buen vivir.

CAPÍTULO III: La observancia o inobservancia de las normas constitucionales por parte del IESS como institución y de sus funcionarios, en referencia a determinados casos.

El IESS, es la Institución Pública más grande del país, por lo que sus asegurados ascienden a millones, y de la misma manera la mora patronal, la cual es mayor en las cuidades con mas moviemiento económico como los son Quito y Guayaquil, lo que nos hace reflexionar, sobre la responsabilidad que tienen los empleadores y la poca cultura de pago que se maneja en el país.

En la cuidad de Quito, que es en donde se ha desarrollado el presente estudio, la mora patronal en la actualidad se encuentra aproximadamente el veinte y cinco millones de dólares, por lo que las areas de cobro tanto judiciales como extrajudiciales han tenido que idear nuevos métodos, a fin de recaudar la mora patronal.

La Institución cuenta en la actualidad con 70 secretarios abogados externos, a quienes se les hace la entrega de los títulos de crédito, ellos dictan el auto de pago, el cual ingresa a la Institución para la respectiva firma del Juez de Coactiva y revisión por parte de los funcionarios del Juzgado de Coactiva, y es en este punto en dond empiezan las inobservancias a la ley por parte de los profesionales del derecho, como de los funcionarios de la Institución.

Las violaciones al debido proceso inician en el ambito extrajudicial, en donde en etapa de glosa no se realiza la notificación que la normativa interna señala, y se procede a generar el título de crédito, el cual desde su nacimiento adolece de nulidad, ya que se omitió una solemnidad sustancial.

Las notificaciones con los autos de pago, es otro punto en el cual se generan serios inconvenientes, ya que muchos de los abogados no adjuntan el tútilo de crédito al momento de la citación, y en varios casos se ha verificado que se han ordenado medidas de ejecución en procesos que jamás fueron citados los coactivados.

Otro de los graves problemas, radica en oficiar medidas cautelares sin verificar la notificación de la glosa, ni la citación con el auto de pago y título de crédito, las medidas se las dicta por valores exorbitantes, es decir hasta por el triple de la deuda que mantiene el coactivado con el IESS, se bloquean pensiones jubilares sin haber sustanciado el juicio de insolvencia, que la ley así lo señala.

Se extienden las medidas precautelares a socios y accionistas hasta por el total de la deuda que mantiene la empresa con el IESS, se ha llegado al punto de imponer medidas cautelares a los liquidadores de las empresas.

Estas son las violaciones más grandes que dentro de la sustanciación de los procesos coactivos en el IESS se están ejecutando.

Los funcionarios también omiten varias de las solemnidades sustanciales, al ser revisores de los procesos no se fijan en que cada proceso cumpla el debido proceso, ante los

reclamos de falta de afiliación no realizan una verificación in situ a fin de corroborar el reclamo realizado, sino que al contrario en varios casos han generado planillas de ajustes de aportes sin corresponder, lo que ha causado un gran daño en el coactivado, quien injustamente ha sido glosado.

3.1 Constitucionalidad de la retención de pensiones jubilares.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 369 indica: "*El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de la enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.*

El seguro universal obligatorio se extenderá a toda población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.

La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada."

Esto quiere decir que dentro de las funciones que maneja la Seguridad Social, emanadas de la Constitución se encuentra el cubrir la contingencia de la vejez, lo cual acarrea que al retener las pensiones jubilares se omite el cumplimiento de esta disposición.

3.2 Potestad Administrativa.

Las potestades administrativas se definen como poderes que la Ley confiere directamente a las Administraciones Públicas y que las facultan para realizar fines de interés general o público. Estos poderes que les con otorgados las sitúan en una posición de supremacía y de prerrogativa, que además, las faculta para constituir, modificar o extinguir situaciones jurídicas y de que son titulares activos los administrados; imponiéndoles obligaciones y situaciones jurídicas, de forma unilateral e incluso sin contar con su voluntad o consentimiento aunque sujeto al ordenamiento jurídico y ejecutivo. Sus características principales son:

- Se trata de poderes regulados por la Ley y por ello no cabe olvidar que las potestades administrativas están sujetas al principio de legalidad propio de nuestro Estado de Derecho.

- Estas facultades otorgadas a las Administraciones Públicas sólo pueden ser ejercidas para la persecución del interés público y en ningún caso el interés propio o privativo de la propia Administración.

Las potestades administrativas se clasifican según diversos criterios:

A) Según su contenido:

- Potestad reglamentaria.

- Potestad de planificación, que, a menudo, se engloba en la anterior en cuanto a planes que se aprueben por reglamentos.
- Potestad organizatoria.
- Potestad tributaria.
- Potestad sancionadora.
- Potestad expropiatoria.
- Potestad de ejecución forzosa.
- Potestad de coacción.
- Potestad de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.
- Potestad de revisión de oficio de los actos administrativos.

B) Según su incidencia en el ordenamiento jurídico:

a) Innovativas:

- De naturaleza normativa (reglamentos) por las que se aprueban, modifican o derogan las normas administrativas, alterando el sistema normativo anterior.
- De conformidad de situaciones y relaciones jurídicas.

b) No Innovativas:

- Potestades de autotutela: Que implica que la Administración Pública está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar la tutela judicial.

C) Según el grado de disponibilidad para incidir en la esfera jurídica de los administrados.

- De supremacía general, en las que el administrado tiene frente a la Administración todas las garantías plenas que se deducen del marco de derechos que le otorgan la Constitución y las Leyes.
- De supremacía especial, en las que el administrado se encuentra frente a la Administración bajo una sujeción especial. (funcionario, preso, militar, etc.)

D) Por la forma de atribución de la potestad:

- Expresas o implícitas: Según aparezcan de forma explícita en la norma, o se deduzcan, implícitamente.
- Específicas y por cláusulas generales: Las primeras delimitan muy precisamente los objetivos y por el contrario, las segundas se contienen en cláusulas generales .
- Regladas y discrecionales: Son regladas las que contienen absolutamente predeterminado en la norma todos los elementos de la potestad y el margen de valoración por parte de la administración es prácticamente nulo y, por el contrario, son discrecionales las que no se determinan todos sus elementos y el margen de interpretación por parte de la Administración es mucho más amplio.

3.3 Enfoque desde la Ponderación Constitucional.

La inmersión en un Estado Constitucional de Derechos, el neo-constitucionalismo y la gran acuarela de conflictos que pueden suscitarse en el decurrir del tiempo de existencia de una norma constitucional imperante, hacen ver la necesidad de comprender el tema de la ponderación constitucional, el cual, se considera el único medio posible que tiene hoy en día

un Juez para resolver una controversia en la que, en unidad de acto se protegen constitucionalmente las pretensiones de ambas partes (demandante y demandado).

Ponderar, es una actividad desarrollada para valorar qué cualidades de un sujeto u objeto en comparación con las de otro (que las posee en una misma semejanza valorativa), permiten una mejora para una determinada actividad; en síntesis la inclinación por tal o cual objeto o cosa que nos representará mayores beneficios, todo ello lógicamente a consecuencia de esta actividad o cálculo valorativo.

La ponderación constitucional en cambio, puede definirse como la valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello. (en este caso cualquier autoridad pública o Juez según el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República) respecto de dos normas o principios del mismo rango esto es, constitucional; es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear, cuál de ellas permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesarios.

Por ejemplo, si tomamos en cuenta el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, y deviene de ello que las prácticas culturales que desarrolla tal comunidad coartan el derecho al libre tránsito y al acceso a la propiedad, dado que en tales prácticas la comunidad cierra la vía sin consideración alguna y me impide llegar a mi casa con mi auto e incluso podría decirse que se restringe mi derecho a la intimidad personal y familiar.

Hablando de un modo general debemos comprender que no por tratarse de derechos constitucionales nos referimos a una competencia exclusiva de la Corte Constitucional, sino que se debe entender que cuando se somete un conflicto de las calidades que la ley determina para una competencia específica y en el que se presenta una controversia que sobrepasa las normas legales hasta llegar al rango constitucional, el Juez, debe conocer y resolver en mérito a la ponderación constitucional, ya no tomando en cuenta única y exclusivamente a la Ley, con lo cual desarrollará una valoración no solo axiológica sino en base a una "auténtica justicia", pues en tal momento deberá analizar los posibles escenarios que se puedan dar superponiendo un derecho o principio del mismo rango a otro (constitucional únicamente).

Es cierto que hablar de una "auténtica justicia" relativizaría las decisiones judiciales, pero el alcance de estos términos debe tener la limitante de lograr una armonía entre derechos y al ponderar permitir que un derecho que otorga mayores beneficios, subsista.

Al respecto Riccardo Guastini otorga una característica fundamental a la ponderación, la subjetividad y que ayudado por Guillermo Lariguet la define como "un juicio de lo que es lo justo en un caso según el parecer del juez." Con lo que volviendo con el profesor Riccardo Guastini "el juez superpone su propia valoración a la valoración de la autoridad normativa, en este caso, la autoridad constituyente", y ello no quiere decir que el Juez se tome las atribuciones de intérprete que únicamente posee la Asamblea Nacional (para el ámbito general), ni tampoco se trata de una arrogación de funciones que le pertenecen a la Corte Constitucional, sino que en conformidad con el mismo numeral 5 del artículo 11 de la Constitución, el Juez al someterse a su conocimiento un conflicto que conlleva un análisis constitucional, en el que si bien (Hipótesis 1) existe una ley y una norma constitucional que otorguen derechos, también puede darse que el Juez observe (Hipótesis 2) la existencia de

otras normas de carácter constitucional que también otorguen derechos pero que se contrapongan a lo que la ley y la norma constitucional dispongan (De la hipótesis 1), dadas las circunstancias del caso concreto que se encuentra conociendo. Situación ante la cual, el juez deberá valorar cuál de ellas contraviene "menos" a la constitución y favorece de mejor forma a la colectividad y efectiviza en su mayoría a los demás derechos constitucionales.

A partir de ello y una vez esbozado un concepto, es importante denotar que hoy en día el Juez que va a resolver un conflicto ya no puede contemplar como su primer paso el observar qué norma legal ampara la pretensión del actor o si tal existe o si realmente lo ampara, pues existe una cobija mucho más amplia e importante, a la cual le otorgo éste calificativo no en un sentido desvalorativo de la normativa legal, sino que su importancia radica en cuanto a la gama de derechos humanos que recoge y reconoce, a su puntal de justicia efectiva, a su preponderancia al respeto de los derechos fundamentales del ser humano, al procurar que todo ser humano bajo el amparo de nuestra Constitución no sólo tenga una mera enunciación de derechos pero sin los mecanismos para hacerlos efectivos; consecuentemente, el primer paso que debe dar un Juez que va a expedir una sentencia para la resolución de una controversia, es justamente el analizar constitucionalmente los hechos, es decir, qué derechos y qué garantías de tal rango amparan a cada parte para luego observar las pretensiones de cada una y finalizar fallando a favor de quien dirigió su pretensión en armonía con la Constitución y sin trasgredir los derechos que la contraparte pueda tener (tómese en cuenta que entre éste último punto y el anterior existen toda una valoración de las pruebas formuladas y los diversos actos procesales llevados a cabo que conllevan elementos trascendentales para la resolución).

Es así como la ponderación constitucional, puede ser vista como una herramienta sumamente peligrosa, que en manos de Jueces que no posean una preparación en Derecho Constitucional o vean al Estado Constitucional de Derechos desde una óptica incrédula o no comprendan que el principio de legalidad, por lo que la peligrosidad de esta herramienta incide en su mal aplicación o en su no aplicación, desconociendo derechos y garantías constitucionales de naturaleza fundamental para la existencia armónica de una sociedad, pues si un Juez no se presenta como el protector del conglomerado social haciendo respetar sus derechos humanos y fundamentales, jamás se podrá hablar de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, mucho menos se podrá tener la confianza de una auténtica seguridad jurídica.

Se debe comprender que al efectuar una actividad de ponderación constitucional no estamos hablando de jerarquía entre los derechos constitucionales, pues jamás se puede decir que un derecho sea jerárquicamente superior que otro, sino que al ponderar derechos, necesariamente uno debe subsistir en detrimento de otro, pero sólo para un caso particular.

Tampoco se debe entender que por ello exista una actividad eliminadora o que desconozca a un derecho a pretexto de ponderar y dar en un caso particular mayor preponderancia a otro derecho, pues la actividad ponderadora constitucional tiene como fines específicos la armonización de los derechos es decir provocar que todos los derechos puedan convivir entre sí; es justamente la ponderación el mecanismo que permite que un conflicto ponga en velo de duda una norma constitucional o la torne inefectiva por encontrarse en contraposición con otra de su mismo rango pretendiendo con ello una efectiva justicia que dé la seguridad jurídica necesaria a la población de conocer que están investidos de derechos que serán aplicados de forma inmediata y sin necesidad de alegación propia; y, que mis derechos

no sean trasgredidos por derechos ajenos que se encuentren en contraposición y que se haya determinado una solución constitucional que posibilite la subsistencia de la mayor cantidad de derechos y en la mejor forma. De esta manera diremos que la ponderación actúa como un mecanismo de flexibilización al imperio constitucional, permitiendo que el Juez pueda adecuar los hechos a las normas supremas, asegurando la tutela efectiva y permitiendo que los derechos, no queden en una retórica bien adornada pero que no deja de ser una mera utopía.

La ponderación constitucional es una herramienta de vital importancia si se pretende que la Constitución, sus derechos y garantías se cumplan a cabalidad y como expresé anteriormente, los jueces tutelen efectivamente estos derechos, armonizando sus decisiones con la norma suprema y observando la posibilidad de que hoy en día ya no existe solamente un conflicto de leyes que debe ser resuelto por el Juez conforme a los usuales modos, sino que además existe una lucha entre fuerzas de tremendo nivel y poder como lo son las normas constitucionales, conflicto en el que el Juez deberá actuar como un auténtico togado en busca de una "justicia real" en la que o no afecte derechos fundamentales o los afecte en la menor forma posible a fin de permitir que según el caso particular, subsistan los derechos más importantes y se dé paso a un Estado de Justicia en derechos humanos, fundamentales y constitucionales.

3.4 Legalidad de la Retención.

La retención de conformidad con lo que dispone el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, "*se hará notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que ésta, bajo su responsabilidad, no puedan entregarlos sin orden judicial.*

Se entenderá que la persona en cuyo poder se ordena la retención, queda responsable, sino reclama dentro de tres días.

Si el tenedor de los bienes se excusa de retenerlos, los pondrá a disposición de la jueza o el juez, quien a su vez ordenará que los reciba el depositario."[44]

Una pensión es un plan de jubilación que pretende ofrecer a una persona unos ingresos seguros de por vida, las rentas de los jubilados son de carácter preferencial, ya que el derecho a percibir una pensión no depende del esfuerzo del individuo sino de la colectividad.

Como consecuencia de años de aportaciones y trabajo, el pensionista jubilado accede a recibir una pensión por vejez, la cual está garantizada en el Régimen del Buen Vivir de nuestra Constitución, según el artículo 341, el cual dispone, *"El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en su condición etaria, de salud o discapacidad…"*[45]

La retención de la pensión jubilar es el castigo de la mora, según el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social, únicamente podrá ordenarse la retención o embargo de la pensión jubilar previo declaratoria judicial de insolvencia de deudores y garantes.

[44] Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

[45] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Bajo ningún concepto, en la normativa legal vigente que enmarca la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Seguridad Social, se contempla a la retención de las pensiones jubilares como medida precautelatorias, al contrario se llega a esto como última instancia, y una vez que se han agotado todos los procedimientos previos, la mala interpretación de la normativa constitucional es la que ha generado que se vulneren los derechos de un grupo que requiere consideración especial, como lo son los jubilados, quienes con su pensión jubilar subsisten, tratan de tener una buena calidad de vida, que es uno de los fines de la Seguridad Social, es inaceptable que se estén atropellando los derechos de ex trabajadores que de conformidad con el artículo 9 numeral 1 del Protocolo de San Salvador, el cual dice, *"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.",* por lo que retener arbitrariamente la pensión jubilar es una violación absoluta de los derechos de las personas que contradice a toda norma constitucional, contradice el debido proceso, y las garantías personales de los pensionista, se vulnera el derecho al buen vivir.

CAPÍTULO IV: Casos prácticos y análisis de los mismos.

El señor Gustavo Hernán Ávila Orejuela, representante legal de la Asociación de Industriales Productores Lácteos del Ecuador AIPLE, presenta una acción de protección, en contra del Doctor Edmundo Navas Castro, Juez de Coactiva de IESS Pichincha, por el ilegal bloqueo de la pensión jubilar, luego de haberse iniciado un juicio coactivo en su contra por el cobro de unas planillas que el asegurado previa y repetidamente pidió que se anularan.

El afectado solicitó al juez de coactiva que levantara la orden de bloqueo por contrariar sus derechos fundamentales al trabajo, a la propiedad, a la seguridad social, a la protección a la familia, y a la dignidad personal, tratándose de un acto ilegítimo de autoridad pública porque dicho bloqueo tenía el efecto de embargar su pensión jubilar, aún cuando la Constitución prohíbe dicho embargo. En la demanda, audiencia y alegatos se hizo referencia a normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley de Seguridad Social que fueron infringidas por el Juez de Coactiva del IESS: entre otras, aquella que dispone que únicamente podrá ordenarse el bloqueo de la pensión jubilar previo declaratoria judicial de insolvencia de deudores y garantes. La Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha acepta la acción de protección por contrariar, el acto impugnado, normas constitucionales e internacionales que protegen al trabajador y que consagran el derecho a la jubilación, por embargarse la pensión jubilar del asegurado sin que se haya dado cumplimiento al artículo 99 de la Ley de Seguridad Social que determinaba la obligación de la autoridad de obtener previamente la declaratoria judicial de insolvencia.[46]

Con este fallo se deja en evidencia, la violación de los preceptos constitucionales, lo que dispone la Ley de Seguridad Social y en especial el Pacto de San Salvador, el cual en el Artículo 9 referente a la Seguridad social es bastante claro y señala:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

[46] Anexo 1

Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.[47]

La acción de protección presentada y las que a futuro se llegaran a presentar, 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.

La pensión jubilar es un derecho adquirido e irrenunciable de todos los trabajadores corresponde asegurar este derecho en virtud de que se ha visto vulnerado, al retener las pensiones jubilares como medida cautelar dentro de los procesos coactivos, encontrándose así en una disyuntiva entre asegurar el cobro de una obligación y proteger un derecho al buen vivir.

Medidas cautelares inpuestas por los secretarios Abogados

Los secretarios abogados son contratados como especiealistas en la materia por parte de la Institución, quien esta confiando a ellos el cobro de la mora patronal, y son ellos los

[47] Protocolo adicional sobre Derechos Humanos Protocolo de San Salvador, publicado en el Registro Oficial No. 175 de 23 de abril de 1993, modificado el 16 de marzo de 1993.

encargados de manejar el proceso de manera responsable y apegados en todo momento a derecho.

El estar apegados a derecho, no implica un abuso del mismo, es cierto que las acreencias del IESS, son creditos privilegiados pero por el mismo motivo se deben manejar con cautela, los principales motivos que han acarreado la nulidad de variois procesos radican la omisión de solemnidades sustanciales y mala interpretación de la normativa interna.

La Resolución CD. 301 en sus artículos 66 hasta el 76, señala de manera clara la selección de los secretarios abogados externos, la responsabilidad que tienen con cada uno de los procesos coactivos, los informes mensuales que deben presentar sobre los juicios al Director Provincial de Pichincha, que es además el Juez de Coactiva, en estos profesionales del derecho la Institución deposita toda la confianza para el manejo de los juicios coactivos y para que no incurran en irregularidades.

Debido al gran volumen de trabajo, es casi imposible en la práctica, que el Juez de Coactiva lea cada una de las providencias que se pasan para la firma, ya que son alrededor de unas 500 diarias, es por esto que el Reponsable del Juzgado de Coactiva y los funcionarios encargados de la revisión de carpetas deben procurar filtrar todos los errores que estas mantengan, obviamente con la firma de cada revisor, para de esta manera en caso de que se generen juicios por daños y perjuicios por medidas cautelares que no se debían implementar o por omisión de las solemnidades sustanciales, se haga uso del derecho de repetició, ya que cada persona que revisa el proceso es responsable de sus actos.

Una de las soluciones que en la actualidad se estan manejando, es el hecho de que se puedan contratar además de los abogados externos, consorcios especializados en jurisdicción coactiva, esta medida se quiere implementar a fin de disminuir la cantidad de reclamos judiciales y administrativos que, en la actualidad se tienen en la Institución, por no contar con profesionalesd el derecho capacitados.

Resultados obtenidos con las medidas cautelares de retención y embargo de pensiones jubilares.

El resultado que se obtuvo al ejecutar la medida cautelar de retención de pensiones jubilares, fue una serio de reclamos, primero de manera administrativa, a la cual en reiteradas ocaciones la Institución supo contestar que no tenía lugar para tal reclamo, ya que era legal lo que se estaba haciendo, se toma como una prestación del IESS, mas no como un derecho adquirido producto de las aportaciones como trabajadores, es ahí donde ingresan los derechos de los trabajadores.

Cabe mencionar que los asesores del Juez de Coactiva, en este acso juegan un papel fundamental, ya que son ellos los encargados de evitar que estos reclamos sean mal atendidos, y desemboquen en acciones de protección, ante las cuales la inagen Institucional es la que se ve menoscabada, con este fallo se demostro que una medida tan acelerada por cobrar un credito vigente no calió la pena.

La posición de la Institución, es que se debe cobrar de las prestaciones que otorgue la Institución, porque el derecho de uno o varios trabajadores son los que se encuentran en juego.

Los pensionistas jubilados, son considerados como una parte de la población vulnerable, que merece una vida digna hasta el final de sus días. Es por esto que antes de ejecutar este tipo de medidas, se debe procurar en este caso, iniciar primero el juicio de insolvencia respectivo, el cual ha demostrado ser una medida de presión efectiva.

CONCLUSIONES.

1. La implementación de un reglamento claro sobre el manejo de la Jurisdicción Coactiva en el IESS se torna urgente, el problema no radica solo en Quito, sino que es un mal que nos aqueja a nivel nacional, la falta de una unificación de criterio, que permita el manejo correcto de los procesos coactivos.

   El manejo adecuado de los juicios permitirá una desconcentración de causas en los Juzgados Ordinarios, por acciones de protección que ya no tendrían sentido.

   Para contar con una Institución ordenada se necesita que sus funcionarios ya sean de carrera o contratados, trabajen de manera responsable, verifiquen la información que se maneja y procuren no cometer errores que pueden acarrear graves sanciones.

2. La Institución es el reflejo de una falta de cultura de pago y responsabilidad por parte de los empleadores, quienes prefieren manejar todo tipo de argucias con el fin de evitar el pago de las obligaciones y prefieren alargar el trámite con el fin de salvaguardar sus bienes.

   Es por esto que el juicio de excepciones es un arma de doble filo para la Institución, porque mientras este se sustancia en la Sala de lo Contencioso Administrativo y ha venido la orden de detener el proceso coactivo, dentro del cual no se han ejecutado medidas, los bienes se ponen a buen recaudo y es el afiliado que reclama sus aportaciones, quien ve pasar años hasta encontrar una solución y sin poder hacer uso de los beneficios de la seguridad social.

Es responsabilidad de las áreas de recaudación extrajudicial, el tratar de que el coactivado cancele en estado de glosa sus obligaciones, y así disminuir el tramite administrativo, y coactivo en la institución.

Se está tratando de alcanzar este objetivo con las reformas a la resolución CD 301, que se ha pedido al Consejo directivo, cuya finalidad es que se de paso a la contratación de un call center especializado, para llegar a más coactivados que tengan glosas y planillas pendientes de pago, el objetivo es que mientras menos juicios coactivos se tengan, la cultura de pago estará mejorando en la sociedad.

3. La selección de los secretarios abogados debe ser más rigurosa, queda evidenciado que la calidad de profesionales que maneja el IESS, no es lo mejor, se cuenta con abogados sin experiencia en el ámbito coactivo, que mal interpretan la normativa y hacen uso de esta para ejercer una presión en los coactivados que no es admisible, en muchos casos hay personas que se desvincularon de las empresas y no tienen conocimiento de las deudas que estas manejan, tratar de llegar acuerdos de pago es lo más óptimo.

El abuso del derecho con las personas más vulnerables es otro de los grandes errores que se mantiene en la Institución, es cierto que detrás de cada planilla impaga se encuentran un sin número de trabajadores que necesitan que sus aportaciones, fondos de reserva se encuentren al día, pero para realizar este tipo de cobros se debe ser más prolijos a fin de no violar los Tratados Internacionales y los derechos consagrados en nuestra Constitución.

4. La ciudadanía concibe el cobro que realiza el IESS, como arbitrario y exagerado, es cierto que la ley se presume conocida por todos y que tienen conocimiento de que en caso de no pagar a tiempo sus obligaciones sobre las cotizaciones especiales que la Institución está facultada a cobrar, el interés y las multas generaran que la deuda se incremente notoriamente, y en ciertos caso esto hará que las deudas se tornen incobrables, debiendo recurrir a los procesos de insolvencia, a fin de tratar de esa manera de recuperar las deudas que se mantienen pendientes de pago.

5. Acorde a lo desarrollado en el presente trabajo, se ha demostrado que el juicio coactivo en sí, no es un proceso complejo, no es un juicio que deba durar años, porque su naturaleza es similar a la de un juicio ejecutivo, en el cual se requiere recuperar una deuda que generó un título valor y que debe hacerse en el menor tiempo posible.

   Las facilidades las debe brindar el IESS como entidad recaudadora, el funcionario recaudador debe agilitar los tramites y tener a su alrededor gente capacitada.

   Prevenir posibles juicios por mala aplicación de la normativa institucional y legal que se tiene debe ser la base de cada proceso coactivo, el fin es cobrar pero no por encima de la ley, siempre hay una persona que llega a las últimas instancias cuando sus derechos se ven menoscabados y no se obtiene el cobro del título de crédito, sino que al contrario se debe cancelar valores por daños y perjuicios que superan el cobro que se quería hacer.

   Las medidas precautelatorias son para salvaguardar que los bienes del coactivado no desaparezcan, pero las mismas deben ser impuestas con moderación y previa

verificación, no se puede vulnerar y pisotear los derechos del seudor por llegar a ejecutar el cobro.

Se debe prevenir de sobre manera la declaración de la nulidad el proceso o de parte del mismo, como secretario abogado es una responsabilidad grande, porque esta nulidad es a cargo del abogado que estuvo sustanciando el proceso, es por esto que un profesional bien capacitado, sería de gran ayuda para evitar errores y agilitar los trámites.

RECOMENDACIONES.

1. Se recomienda que para prevenir este tipo de arbitrariedades dentro de los procesos coactivos, se mantengan como secretarios abogados del IESS, profesionales que hayan demostrado una capacidad y un conocimiento extenso de la materia, lo que implica la jurisdicción coactiva y en especial la Ley de Seguridad Social, el tipo de obligaciones que son susceptibles de cobro y el alcance de las mismas.

2. Los secretarios abogados necesitan una capacitación permanente, tanto de la normativa interna como de las leyes a las son las que se sustenta la jurisdicción coactiva, es necesario que la Institución promueva cursos para los profesionales y funcionarios de la institución, en los que principalmente se haga hincapié en las solemnidades sustanciales que, en el ámbito extrajudicial como judicial se deben seguir.

   Mantener por parte del Juez de Coactiva que no está permitido bajo ningún concepto que se viole el debido proceso.

3. El Juez de Coactiva debería tener como única actividad esta, y no dividir su tiempo entre las actividades como Director Provincial del IESS y Juez de Coactiva, de esta manera podría dedicar más tiempo a la revisión de los expedientes y no llegar a firmar el tipo de providencias que casan, que los coactivados interpongan acciones de protección, demandas por daños y perjuicios, que le cuestan millones a la Institución, pero sobre todo es un desprestigio para la misma.

Se deben imponer sanciones a los funcionarios y abogados que sean causantes de que las acciones antes descritas, se interpongan en contra de la Institución, porque cada uno debe realizar su trabajo con responsabilidad y previniendo los errores en derecho, que son los que acarrean más consecuencias.

Se debe procurar el uso correcto de las medidas precautelatorias, a fin de evitar el abuso y la indefensión en la que se dejaría el coactivado, en el momento en que el mal uso de las mismas le genere a la Institución graves perdidas.

4. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una Institución sin fines de lucro, que tiene como finalidad el velar por los derechos de los trabajadores y pensionistas, siendo estos últimos quienes más necesitan de su protección, es por esto que el área de Pensiones en Conjunto con el Juzgado de Coactiva, debería notificar de cada una de las acciones que sean oficiadas por los secretarios abogados de coactiva del IESS, ya que es responsabilidad de este departamento también, en tener conocimiento de la normativa jurídica, de los derechos que a los pensionistas les amparan y cuales de estos son invulnerables, ya que es responsabilidad de ellos también el evitar que la Institución incurra en estos errores graves.

5. Generar una campaña de concientización en el empleador, para que este al día en los pagos de las obligaciones que mantiene con el IESS, las facilidades de pago de las mismas, se debe indicar que responsabilidad acarrea el no pagar a tiempo las planillas, el interés que se genera por esto.

No es susceptible de renuncia el tipo de obligaciones que nacen de la relación laboral, no son negociables, por lo tanto se debe enfatizar en la diferencia que existe entre impuestos y las cotizaciones que se cancelan para el IESS.

GLOSARIO

Jurisdicción coactiva.- Es una función que por disposición organizacional, conforme a la ley, asume o debe asumir un organismo estatal y por asignación específica un servidor público administrativo suyo, para que sin recurrir a los estrados judiciales ordinarios, hagan efectivas, por la vía ejecutiva, las obligaciones expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción.

Medidas Cautelares.- Conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa.

Prestaciones.- Prestación es la cosa, dinero, servicio o ventaja que recibe el sujeto titular del beneficio que es afectado por una contingencia social cubierta por el ordenamiento jurídico de la seguridad social.

Prestaciones sustitutivas.- Que tienen como finalidad remplazar los medios económicos perdidos o las mayores cargas generadas por la contingencia, por ejemplo asignaciones familiares.

Prestaciones complementarias.- Las que solo se proponen cumplir una función auxiliar por ejemplo las pensiones a la vejez.

Pensión jubilar.- Una pensión es un plan de jubilación que pretende ofrecer a una persona unos ingresos seguros de por vida.

Seguridad Social.- La seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o la cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, la pobreza, la vejez, las discapacidades, el desempleo, las familias con niños y otras.

Acción de Protección.- 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.

Juicio de Insolvencia.- La insolvencia es una es una situación jurídica en la que una persona física, empresa o institución (personas jurídicas) no puede hacer frente a los pagos que debe realizar (pasivo exigible), porque éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles (activos). La insolvencia también se llama quiebra o bancarrota. El deudor que se encuentra en estado de insolvencia también se la denomina fallido. Cuando el fallido se encuentra declarado judicial en estado de insolvencia, se procede a un juicio de insolvencia o procedimiento concursal, en el cual se examina si el fallido puede atender a parte de la deuda con su patrimonio a las obligaciones de pago pendientes.

Retención.- Medida conservatoria, mediante la cual se notifica a diferentes instituciones bancarias que se proceda a la retención de fondos del contribuyente deudor

Embargo.- Medida conservatoria que adopta la Autoridad Administrativa que consiste en la ocupación, aprehensión o retención de bienes, hecha por orden de un juez o autoridad competente por razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad que haya contraído la persona.

Derechos Fundamentales.- Son aquellos derechos que en un momento históricamente dado se consideran indispensables para asegurar a todo ser humano la posibilidad concreta de una vivida con amplia libertad y justicia. En otros términos, de no tanta repercusión jurídica, suele decirse que son tales los derechos que aseguran al ser humano el desarrollo integral de su personalidad, es decir, una vida digna, o si se quiere, una vida llevada con la jerarquía de un ser que es un fin en si, como si dijera Kant

Cotizaciones.- Es la acción y efecto de cotizar (poner precio a algo, estimar a alguien o algo en relación con un fin, pagar una cuota). El término suele utilizarse para nombrar al documento que informa y establece el valor de productos o servicios.

Impuestos.- La palabra impuesto tiene su origen en el término latino impositus. El concepto hace referencia al tributo que se establece y se pide según sea la capacidad financiera de aquellos que no están exentos de abonarlo.

El impuesto tiene la particularidad de no basarse en una contraprestación determinada o directa por parte de quien lo reclama. Su objetivo es financiar los gastos del acreedor, que generalmente es el Estado.

Exacción.- Hecho de exigir el cobro de impuestos, multas, tasas o deudas.

Enajenación.- Es la acción y efecto de enajenar o enajenarse. Este verbo hace referencia a transmitir a alguien el dominio de algo, sacar a alguien fuera de sí, producir asombro, privarse de algo o apartarse del trato que se tenía con alguien

In situ.- En el lugar, donde se encuentra.

BIBLIOGRAFIA

Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Protocolo adicional sobre Derechos Humanos Protocolo de San Salvador, publicado en el Registro Oficial No. 175 de 23 de abril de 1993, modificado el 16 de marzo de 1993.

Ley de Seguridad Social publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, modificada el 20 de mayo de 2015.

Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005, modificado el 20 de mayo de 2014.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, modificado el 22 de mayo de 2015.

Código Civil Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005, modificado el 19 de junio de 2015.

Reglamento Régimen De Transición Seguro Vejez Y Muerte, Resolución del IESS 100, publicada en el Registro Oficial No. 225 de 9 de marzo de 2015, modificada el 26 de junio de 2015.

REGLAMENTO DE AFILIACION RECAUDACION Y CONTROL DEL IESS, Resolución del IESS 301, publicada en el Registro Oficial No. 128 de 11 de febrero de 2013, modificada el 13 de mayo de 2014.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta S.R.L, Argentina.

HOYOS, Washington, La jurisdicción especial coactiva, Correo Legal, Quito, 2010, pp. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203.

BAYONA, Miguel, El proceso coactivo en el Ecuador y su Jurisprudencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, pp. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41.

MANCERO, Alfredo, Seguridad social y Vejez: La Privatización de los Fondos de Pensiones, Cordes, Quito, 1994, pp. 17, 18, 131, 132, 138, 139, 140, 145, 146, 147, 148, 160, 161, 162, 163.

GREIF, Jaime, Las medidas cautelares en América, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, pp. 9, 10, 50, 51, 52, 53, 54,55, 56.

DE DIEGO, Julian, Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 53, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 587, 588, 589, 590 ,599.

ETALA, Carlos, Derecho de la seguridad social, astrea de Alfredo y Ricardo depalma, buenos aires, 2000, pp. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29.

ANEXOS

Sentencia de la Acción de Protección del caso Hernán Ávila Orejuela en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA

EN NOMBE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA , LA PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

SECRETARIA

PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.- Quito, a 07 enero del 2010. Las 09h00.- VISTOS.- Encontrándose legalmente integrado, este Tribunal de Alzada, en esta fecha, conoce del recurso de apelación de la sentencia de acción de protección emitida por el Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, el 27 de octubre del 2009, a las 14h33, por medio de la cual se ha negado la acción de protección presentada por Gustavo Hernán Ávila Orejuela, quien inconforme con este pronunciamiento ha interpuesto recurso de apelación.- Radicada la competencia en esta Sala Especializada, en razón del trámite y sorteo de ley, según dispone el articulo 44, numeral 1, literal b), y numeral 4 de las "Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición", publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466, de 13 de noviembre de 2008, se declara su admisibilidad; y, encontrándose el proceso en estado de resolver, previamente para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- Competencia.-** Conforme con la normativa anunciada, esta sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación de la sentencia venida en grado.- **SEGUNDO.- Validez procesal.-** Al no evidenciarse solemnidad procesal que acarrea la nulidad, el proceso es valido y así se lo declara.- **TERCERO.- Antecedentes.-** El señor Gustavo Hernán Ávila Orejuela, deduce Acción de Protección, amparado en la normativa siguiente: **a)** Artículos 86 y 88 de la Constitución de la República; **b)** Derecho a la propiedad; **c)** Derecho al trabajo, Art. 33; **d)** Derecho a la dignidad y protección a la familia, Art. 67; **e)** Derecho a una vida digna y a la seguridad jurídica; **f)** Art. 326, numeral 3 de la Carta Magna, referente a la duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia laboral en las que se aplicará en el sentido más favorable a las personas trabajadoras; **g)** Art. 76 numeral 7, inciso 1, de la motivación de los actos jurídicos; **h)** Derecho a la seguridad Juriodica, Art. 82; **i)** Art. 328 de la Constitución, que habla de una remuneración justa con un salario digno; **j)** Artículos 31, 34, 37.3, 367, 369 y 370, Art. 33, 326 y 328 de la Constitución, referentes al Derecho a la Seguridad Social; **k)** Artículos 66, numeral 27, 321 y 323, Art. 277 numeral 1, y Art. 11 numeral 8 de la Constitución; **l)** Artículos 76 y 91 del Código del Trabajo; **m)** Artículos 5, 17, 21, 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos; **n)** Art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **o)** Artículos 6 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, relativos al derecho a la Protección de la Familia y al Derecho a la dignidad e integridad personal; **p)** Artículos 7, 9, 10, 11 y 7, inciso a), numeral ii), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; **q)** Artículos 6, 7, 15, 16 y 17 del Protocolo de San Salvador; **r)** Pide que se suspenda el bloqueo de su pensión jubilar. El Distrito Judicial de Pichincha, y una vez realizado el sorteo ha correspondido su conocimiento al Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, Judicatura que, el 24 de septiembre del 2009, ha avocado conocimiento de la causa y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y88 de la Constitución de la República del Ecuador, luego de haber aceptado a trámite la demanda de Acción de Protección, ha recibido a las partes en Audiencia Publica el dia 02 de Octubre del 2009, a las 15h05, en la que ha comparecido por un lado

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
SECRETARÍA

la parte accionada, por medio de su Ab. Monserrath Oleas Carrill, ofreciendo poder o ratificación del Dr. Edmundo Navas Castro, el Ab. María Cecilia Delgado Alcívar, ofreciendo poder o ratificación del Procurador General del Estado o su Delegado; por otra parte comparece la Abogada María Ponce Villacís, ofreciendo poder o ratificación del recurrente Gustavo Hernán Ávila Orejuela, y, se ha concedido el término de cinco días para que las Abogadas María Ponce Villacís, Monsarrath Oleas Carrillo y María Cecilia Delgado Alcívar legitimen sus intervenciones. El Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, mediante escrito que consta a fs. 81 se afirma y ratifica en la exposición realizada por la Abg. María Cecilia Delgado; de igual forma el Dr. Edmundo Patricio Navas Castro, Juez de Coactivas del IESS, en el escrito que consta a fs. 87 a 88, y el recurrente Gustavo Hernán Ávila Orejuela, fs. 89 a 99. El Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, el 27 de octubre del 2009, a las 14h33, luego del análisis pertinente, ha dictado la sentencia correspondiente, la misma que por sorteo de ley, ha sido sometida a conocimiento de esta Sala. Inconforme con este pronunciamiento judicial, el señor Gustavo Hernán Ávila Orejuela ha interpuesto el recurso de apelación ante la Corte Provincial de este Distrito, el mismo que es motivo del análisis que se detalla a continuación.-**CUARTO.- Alegaciones.- 4.1. Alegaciones del accionante.-** En el escrito de demanda, así como en las alegaciones posteriores, el accionante ha expresado los siguientes fundamentos: **a)** Que la Acción de Protección Constitucional deduce en contra del Juez Provincial de Coactiva del IESS, Dr. Edmundo Navas Castro y contra el oficio dictado el 06 de abril del 2009 y notificado el 30 de abril del mismo año. Explica que por un error al digitar el sueldo correspondiente a Gustavo Hernán Ávila Orejuela, se ha hecho constar 2.500,00 (dos mil quinientos dólares), cuando en realidad debió ingresar 250,00 (doscientos cincuenta dólares), por lo que ha solicitado al Director General del IESS, el 19 de octubre del 2005, la anulación de las planillas de aportación presentadas a nombre de la Asociación de Industriales de Productos Lácteos del Ecuador (AIPLE), sin embargo, los funcionarios del IESS habrían exigido la presentación de la planilla de aportación correspondiente al mes anterior al mes que se iniciaban las planillas a anularse, al respecto, mediante oficios No. 14877, ingresado el 05 de noviembre y No. 15244, del 25 de noviembre, del mismo año, ha informado a la Institución la imposibilidad de obtener las planillas solicitadas por cuanto la AIPLE se habría extinguido y sus oficinas habrían sido selladas, pero que en los mencionados oficios refería que la información solicitada podría existir en los archivos del IESS, siendo así que requirió al Director General del IESS que disponga a la oficina correspondiente que emitan un duplicado de la planilla de aportación correspondiente al mes de julio, pero que no se dio atención a lo solicitado. Mediante oficio del 24 de mayo del 2006, dirigido al Director General del IESS, ha pedido que se le excluya como representante de la asociación y patrono, informando que el 15 de agosto del 2005 fue cesado en sus funciones de Director General y Representante Legal de la Asociación de Industriales de Productos Lácteos del Ecuador, AIPLE, y que con esa misma fecha ha presentado su renuncia a las

funciones señaladas en líneas anteriores. El 12 de septiembre del 2006 ha solicitado nuevamente la al Director General del IESS la anulación de las indicadas planillas pero que tal petición tampoco fue atendida. El 08 de noviembre del 2006, se ha emitido un auto de pago en su contra y de la AIPLE, del que fue citado con un auto de pago del entonces Juez de Coactivas del IESS, el 08 de diciembre del 2006, como representante de la Asociación de Industriales de Productos Lácteos del Ecuador, en el que se hacía referencia a la orden de cobro No. 21028442, expedida por el Director Provincial de Pichincha del IESS, por $ 13, 287.00 y se disponía el inicio del juicio de coactiva contra la Asociación de Industriales de Productos Lácteos del Ecuador y Gustavo Ávila Orejuela, disponiendo que se pague o se dimitan bienes. Mediante oficio del 08 de diciembre del 2006, ha hecho conocer al Dr. Guillermo Pérez que ya no es el representante legal de la AIPLE, y que la AIPLE es propietaria de la oficina 706, del edificio Proinco Calisto, (Parroquia de Santa Prisca), bien inmueble que podría respaldar enteramente la acción coactiva por el monto correspondiente, y, que en el caso el afiliado es el mismo perjudicado, por lo que no cabría una acción contra el mismo. El 23 de enero del 2007 se dictó auto de embargo por supuesto incumplimiento de las obligaciones generadas del RUC No. 1790385159001, del título de crédito No. 21028441, se dictó auto de embargo. El 28 de febrero del 2007 se procedió al embargo de la oficina propiedad de AIPLE, quedando dicho bien a custodia del depositario judicial del IESS. El 11 de abril del 2007 el Abogado de Coactiva del IESS, Dr. Guillermo Pérez de Castro, sienta razón de que "el coactivado Ávila Orejuela Gustavo Hernán...no ha pagado la deuda correspondiente al título de Crédito No. 21028442 ni ha dimitido bienes equivalentes para el embargo, y el término ha vencido en exceso", y el Juez de Coactiva de la Dirección Provincial de Pichincha del IESS emite providencia por la cual se ordena el "bloqueo" de su pensión de jubilación. De esta manera el 07 de junio del 2007 se reformó el auto de embargo del 23 de enero (modificándose los linderos), y la misma fecha el Alguacil y depositario Judicial del IESS procedieron al embargo del inmueble detallado anteriormente. El 20 de junio del 2007 luego de inscribir en el Registro de la Propiedad el Auto y el acta de embargo del mencionado bien inmueble se dispuso el avalúo del mismo, y una vez realizado éste se llegó a determinar que estaba avaluado en US $25,000.00, por otra parte, el informe emitido por la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio Metropolitano de Quito asciende a US $29,382.00, por lo tanto la supuesta obligación podía ser cubierta mediante el embargo y subasta del bien en mención. Mediante providencia de 14 de abril del 2008, se adjudicó al señor Hernán Patricio Silva Herrera el bien inmueble embargado y se canceló la orden de embargo, pero mediante oficio del 17 de julio del 2008, el Director Provincial del IESS, ordenó además el embargo de maquinaria, bienes muebles y demás enseres de propiedad de la AIPLE "y/o" del señor Ávila Orejuela Gustavo Hernán por la suma de hasta $20,000., lo que se llevó a cabo el 26 de agosto del 2008 por parte del alguacil y depositario judicial designados. Indica que las planillas supuestamente pendientes de pago corresponde a su asegurado (Hernán Ávila Orejuela), sobre quien se ordenó el bloqueo de la pensión jubilar, que se

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA REPÚBLICA DEL ECUADOR

toma en cuenta que son la misma persona; que la obligación corresponde a la AIPLE y no al recurrente; que un bien de la AIPLE había sido ya embargado, y que, el proceso coactivo se basaba en actos ilegítimos de autoridad pública, al no existir la obligación por haber sido previamente aceptada mediante el silencio administrativo, la petición de anulación de planillas, en las cuales se fundaba la orden de bloqueo de pensiones.- **4.2. Alegaciones del Juez de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Dirección Provincial de Pichincha,** quien a través de su abogada defensora, Moserrath Oleas Carrillo, en lo principal ha manifestado que Gustavo Hernán Ávila Orejuela representante legal de la Asociación de Industriales de Productos Lácteos del Ecuador (AIPLE), mantiene una deuda pendiente con el IESS por concepto de obligaciones patronales; menciona que el recurrente dice que ha digitado mal el sueldo, pero en su calidad de gerente no le da para percibir un sueldo de 250, 00 dólares; ha indicado que el IESS se rige por tablas de nivel sectorial, por lo que ha pedido que el patrón regule el sueldo si fuere menor al de los índices sectoriales; manifiesta que el IESS con el objeto de cobrar esta obligación instauró un juicio coactivo en contra del recurrente y se procedió al remate de una propiedad de la Asociación, este remate no alcanzó a cubrir la deuda y el adjudicatario tubo que pagar una serie de valores por conceptos de alícuotas del edificio, y se procedió a congelar su pensión jubilar de acuerdo a lo que enuncian los artículos 941 y 942 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 287 y 288 de la Ley de Seguridad Social. Dice que el IESS tiene jurisdicción coactiva para el cobro de las obligaciones patronales y que proponer una acción de protección no es lo adecuado por cuanto existen procedimientos judiciales para este tipo de casos.- **4.3. Alegaciones del Delegado del Procurador General del Estado,** quien por intermedio de su Abogada defensora., María Cecilia Delgado Alcívar, ha dicho que no existe silencio administrativo como lo indica el recurrente ya que el Art. 28 de la Ley de Modernización establece un procedimiento administrativo y judicial para que opere el silencio administrativo, el cual no se indica en la demanda que fue iniciado y peor aun que la autoridad judicial se haya pronunciado al respecto; que los artículos 326, numeral 4) de la Constitución y 79 del Código del Trabajo señalan que el derecho al trabajo se sustenta en principios como "a igual trabajo igual remuneración". La remuneración se otorga a un trabajador por prestar sus servicios lícitos y personales a un empleador, es esta remuneración por mandato constitucional inembargable; que la pensión jubilar es distinta a la remuneración, ya que ésta es una de las contingencias que cubre el seguro universal, contemplado en el Art. 369 de la Constitución y que no existe salvedad constitucional de no ser embargable; que según el último inciso del Código Civil y la Ley del Seguro Social no existe acto ilegítimo de autoridad pública, finalmente, pide se rechace la acción de protección propuesta. **QUINTO.- Consideraciones del Juez.-** Al emitir la sentencia, el juez de nivel inferior ha desarrollado su análisis en torno a los siguientes aspectos: **a)** Que a la acción de protección se le ha dado el trámite previsto en el Art. 86 de la Constitución de la República; **b)** Que a la presente Acción de Protección se le ha dado el trámite establecido en el Art.

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA

-3-
TRES

REPÚBLICA DEL ECUADOR
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA
SECRETARIA

88 y 86 numeral 2) de la Constitución de la República, por lo que declara su validez; y, c) Que el Art. 88 de la Constitución expresa que la acción de protección tiene como objeto el amparo de los derechos reconocidos en la Constitución cuando exista vulneración de estos derechos, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Esta acción es de naturaleza tutelar, directa, sumaria, preferente, inmediata, reparatoria o preventiva según el caso. **SEXTO.- Relación de la prueba actuada ante el Juez a quo.-** En razón de que en el presente caso la impugnación sometida a conocimiento y resolución de esta Sala obedece exclusivamente a la sentencia de acción de protección, corresponde hacer referencia a las siguientes pruebas actuadas ante la Jueza a quo: **1.-** De fs. 29 a 32 del proceso constan copias notariadas de providencias y escritos dentro del juicio coactivo que el IESS sigue a la AIPLE; **2.-** De fs. 33 a 43 constan copia notariada de la protocolización del Acta de la Diligencia de Constatación; **3.-** Copias simples de sentencia de Acción de Amparo Constitucional, de fecha 01 de diciembre del 2008, sustanciado en el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, en contra del Juez de Coactivas de la Dirección Provincial de Pichincha, propuesta por Gustavo Hernán Ávila Orejuela, con el objeto de que se levante el bloqueo de su pensión jubilar.- **SÉPTIMO.- Análisis.-** La Constitución de la República, en su artículo 88, dice que 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." A su turno, las "Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición", en su artículo 45, referente a los derechos protegidos, indica que se trata de una acción que "garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución" y, en su artículo 46, relativo a los principios fundamentales, determina que, sin perjuicio de los principios generales comunes a todas las garantías jurisdiccionales de los derechos, "la acción de protección en particular será de naturaleza tutelar, directa, sumaria, preferente, inmediata, intercultural y reparatoria o preventiva, según sea el caso". Así, pues, en virtud de la naturaleza de la presente acción, el análisis de la Sala, a más de versar sobre la forma en que se ha dado cumplimiento a los respectivos procedimientos, se centrará en la determinación de la posible vulneración de derechos constitucionales, a fin de satisfacer las exigencias previstas para la emisión de las sentencias de acción de protección, a cuyo efecto tendrá en cuenta la relación de los hechos,



los argumentos expuestos por los sujetos procesales, las pruebas actuadas ante el Juez a quo y demás aspectos a ser tomados en cuenta en este tipo de causas. Para empezar, entonces, una vez realizado el estudio general del expediente remitido a objeto de la resolución del recurso de apelación, la Sala estima que se ha dado efectivo cumplimiento a las normas de procedimiento previstas en el artículo 86 de la Constitución de la República, habiéndose respetado el debido proceso, en tanto no ha existido omisión de solemnidad alguna, conforme se ha señalado incluso en el considerando segundo. Respecto a las partes esenciales de la presente causa, la Sala considera pertinente realizar las siguientes observaciones: **a)** Sobre la legitimación, el accionante Gustavo Hernán Ávila Orejuela ha ejercido la legitimación activa, en la forma establecida por el artículo 47 de las "Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición", mientras que la pasiva ha correspondido al Dr. Eduardo Navas Castro, Juez de Coactivas del IESS; de ahí que, conforme al contenido de las normas señaladas, a la esencia jurídica de la acción de protección y al pronunciamiento del Juez a quo, se trata de un aspecto no determinante en la decisión de fondo que ha sido debidamente superado; **b)** Del libelo inicial de demanda, aparece que el accionante impugna el acto administrativo pronunciado por el Juez Provincial de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, contenido en el oficio dictado el 06 de abril del 2009, mediante el cual se niega su petición de levantar el bloqueo de su pensión jubilar. **OCTAVO.-** Luego del análisis de las tablas procesales, la Sala llega a la conclusión, que en efecto, el Juez de Coactivas del IESS, Dr. Eduardo Navas Castro, ha negado la petición del recurrente de levantar el bloqueo de su pensión de jubilado, por encontrarse en deuda con el IESS por el concepto de deudas patronales, al respecto menciona el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil, dice: " el procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tiene este procedimiento, al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por lo créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y las demás que contemple la ley" Art. 942: "El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de la institución indicadas en el artículo anterior. Tal ejercicio esta sujeto a las prescripciones de esta sección, y en su falta, a las reglas generales de este Código, a las de la ley Orgánica de cada institución, y a los estatutos y reglamentos de la misma, en el orden indicado y siempre que no haya contradicción con las leyes, en cuyo caso prevalecerán estas..." Art. 287.- Jurisdicción Coactiva.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas...". Tal como se manifestó anteriormente, el Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, dispone que la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la misma, y que puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA

-4-
CUATRO

REPÚBLICA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL
SECRETARIA

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 grave daño, 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". Las resoluciones que son materia de impugnación, según el análisis antes realizado, son contrarias al ordenamiento vigente ya que la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 33 dice: " **[Derecho al trabajo].-** El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"; Art. 328 ibidem: **[Remuneración].-** La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos", hecho que coincide con el criterio que se mantiene en la Carta Universal de Derechos Humanos Art. 25 que en su texto expresa: "... Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...". La misma Constitución en su Art. 426 dispone que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos mientras tanto que, en el Art. 427 ibidem, dice que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que mas se ajuste a la Constitución en su integralidad, y en caso de duda, se interpretarán en el sentido que mas favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional; el Art. 424 de la Constitución dice: "...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...". Es cierto que las obligaciones patronales deben ser exigidas para su cobro a través de la jurisdicción coactiva, la misma que debe ser ejercida por medio del Director General Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, debiendo utilizarse el procedimiento establecido en el Art. 941 del Código Adjetivo Civil, y eso es lo que ha hecho el Juez de Coactivas del Instituto de Seguridad Social para exigir el cumplimiento respecto al pago de una deuda que mantenía Gustavo Hernán Ávila Orejuela como representante legal de la Asociación de Industriales Lácteos del Ecuador AIPLE con el IESS, llegando incluso al

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
SECRETARÍA

remate de un bien inmueble de propiedad de Lácteos del Ecuador, lo que no ha sido impugnado en ningún momento por el legitimado activo en esta acción de protección; si embargo, este último, por medio de la presente acción, pretende conseguir que se deje sin efecto el oficio dictado por el Juez Provincial de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de fecha 06 de abril del 2009 y notificado el 30 de abril del mismo año, mediante el cual se le niega la petición de levantar el bloqueo de su pensión jubilar. Al respecto, la Sala considera que dicha pensión jubilar es inembargable mientras el ejecutante no de cumplimiento a lo estatuido en el Art. 99 de la Ley de Seguridad Social que dice: "...**Art. 99.**- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social analizará obligatoriamente, cada tres (3) meses, la situación de la mora patronal. En los casos que la considere totalmente incobrable por la **insolvencia declarada judicialmente** de deudores y garantes, (...), el castigo de una obligación llevará implícita la prohibición, para el deudor directo o responsable solidario, de acogerse a las prestaciones y beneficios del Seguro Social, **debiendo retenerse pensiones jubilares, fondos de reserva y cesantía,** hasta cubrir el monto de las obligaciones en mora..."; es decir, si el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por intermedio del Juzgado de Coactivas de Pichincha no provocó la insolvencia judicialmente del coactivado, mal podía haber ordenado el bloqueo de la pensión jubilar de Gustavo Hernán Ávila Orejuela, lo que se contrapone con las disposiciones constitucionales antes invocadas y lo estipulado en los Pactos y Convenios de los que es suscriptor el Ecuador, especialmente a lo prescrito en el Art. 9, numeral 1, del Protocolo de San Salvador, que textualmente expresa: "...Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la **proteja contra las consecuencias de la vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física y mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...". Por estas consideraciones con fundamento con los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de Octubre del 2008.- y, en el artículo 44 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional del periodo de Transición publicada en el registro oficial 446 del 13 de noviembre del 2008, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se revoca la sentencia venida en grado, consecuentemente se acepta la Acción de Protección propuesta por Gustavo Hernán Ávila Orejuela, cuyas generales de ley constan en el proceso, ordenándose que el Juez de Coactivas del IESS proceda al desbloqueo de la pensión jubilar de este último. Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82 y 172, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que el señor Secretario Relator de esta Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, numeral 5, ibídem, y, luego, devuelva el expediente al juzgado de

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA

REPUBLIC
CORTE PROVINCIAL
SECRETARIA

origen. Actúan en la presente causa los doctores Octavio Guadalupe Peñafiel, y Dr. Rigoberto Ibarra Arboleda, en sus condiciones de jueces encargados, por licencia de los jueces titulares doctores Patricio Arizaga Gudiño y Dr. Jorge Cadena Chávez, según Acciones de Personal Números. 2710 DP-DPP y 2733-DP-DPP, de fechas 16 y 18 de diciembre de 2009, en su orden.- Notifíquese y cúmplase.-

Dr. Marco Maldonado Castro
JUEZ PRESIDENTE

Dr. Octavio Guadalupe Peñafiel
Juez Encargado

Dr. Rigoberto Ibarra Arboleda
Juez Encargado

Certifico:

Dr. Xavier Barriga B.
Secretario Relator

RAZON: Siento por tal que las compulsas certificadas que anteceden en numero de (05) cinco fojas son iguales a las copias certificadas, mismas que reposan dentro del proceso N.- 1168-2009, que por Acción de Protección, se sigue en contra Juzgado De Coactivas del **I.E.S.S. INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**.- Al que me remitiré en caso de ser necesario.- **CERTIFICO.-**

Quito, 16 de Septiembre del 2011.-

DR. DIEGO MANCERO MORENO.-
SECRETARIO ENC.

JUZGADO SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Diana Alexandra Loaiza Miranda, C.I. 1720575768 autor del trabajo de grado intitulado: LA LEGALIDAD DE LA RETENCION Y EL EMBARGO DE LA PENSIÓN JUBILAR DEL IESS DENTRO DE LOS PROCESOS COACTIVOS, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar al SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 13 de septiembre de 2016

Diana Loaiza M. 1720575768.

FIRMA Y CÉDULA

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANIA
No. 172057576-8

APELLIDOS Y NOMBRES
LOAIZA MIRANDA
DIANA ALEXANDRA

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
CHAUPICRUZ

FECHA DE NACIMIENTO 1986-04-30
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERO

INSTRUCCIÓN
SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
EMPLEADO PUBLICO

V4444V4244

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
LOAIZA GUERRON CARLOS HERNAN

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MIRANDA P NARCISA ALEXANDRA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2016-01-13

FECHA DE EXPIRACIÓN
2026-01-13

001012465

Diana Loaiza M.

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CEDULADO