

Quito, D.M. 10 de marzo de 2021



CASO No. 105-10-JP

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza la procedencia del embargo y/o la retención de la pensión jubilar de los sujetos con calidad de jubilados que se encuentran involucrados en procesos coactivos en entidades públicas. Este Organismo determina que no procede el embargo ni retención de las pensiones jubilares en un proceso coactivo por prohibición expresa del artículo 371 de la Constitución de la República excepto cuando el valor cuyo pago se persigue provenga de una obligación a favor de la institución aseguradora (IESS y BIESS).

I. Hechos de los casos y trámite ante la Corte Constitucional

1. El Juzgado Séptimo de Garantías Penales dentro de la acción de protección No. 866-2009-R (actualmente No. 17257-2009-1168), mediante sentencia de 27 de octubre de 2009, rechazó la demanda propuesta por Gustavo Hernán Ávila Orejuela en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante "IESS") por haberse negado a dejar sin efecto el oficio mediante el cual el juez de coactiva ordenó el embargo y retención de la pensión jubilar por obligaciones patronales pendientes relacionadas al período en el que fue representante legal de la Asociación de Industriales Lácteos del Ecuador "AIPLE". La Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante sentencia de 07 de enero de 2010 aceptó la acción de protección presentada, ordenando al Juez de Coactivas del IESS que proceda con el desbloqueo de la pensión jubilar¹. El caso en la Corte Constitucional fue signado con el No. 105-10-JP y seleccionado mediante auto de la Sala de Selección de 24 de marzo de 2010.

¹ La Sala consideró 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 contra ...'; 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 (...)".

2. La Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito, remitió a este Organismo la sentencia de 14 de diciembre de 2018 dentro de la acción de protección No. 17203-2018-11123 seguida por Manuel Mesías Valencia Venavides en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP por retener su pensión jubilar debido a un valor adeudado por servicio telefónico desde el 2002. La acción de protección fue negada². En la Corte Constitucional el caso fue signado con el No. 1344-18-JP; y, seleccionado para ser acumulado al caso No. 105-10-JP mediante auto de 22 de mayo de 2019.

3. La Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en Cuenca, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018, dentro del proceso No. 01204-2018-00958 negó la acción protección presentada por el señor Jorge Alberto Jiménez Rodríguez, adulto mayor y con discapacidad (disminución capacidad auditiva), en contra de la Empresa Pública de Correos del Ecuador por cuanto se ordenó la retención de los fondos de la cuenta de ahorros de su titularidad en el Banco del Austro, al adeudar el canon de arriendo a la entidad por los últimos meses de 2002 y los primeros meses de 2003. La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, al conocer el recurso de apelación, mediante sentencia de 25 de abril de 2018 aceptó la acción planteada, por haberse justificado el origen de los fondos – que por concepto de pensión jubilar recibía- y la prohibición de retener los mismos, por mandato constitucional. En contra de esta decisión, la parte demandada propuso acción extraordinaria de protección, misma que fue inadmitida mediante auto de Sala de Admisión de 10 de abril de 2019. En dicho auto³, la Sala de Admisión, remitió el proceso a Secretaría General para que sea enviado a Sala de Selección, el caso fue signado con No. 0581-19-JP y acumulado al caso No. 105-10-JP, cuyo auto de selección fue emitido el 22 de mayo de 2019.

4. La Unidad Judicial de Trabajo, con sede en el cantón Guayaquil, dentro de la acción de protección No. 09359-2018-02380 seguida por Aníbal Freddy Wong Martínez, jubilado por invalidez total y permanente – por enfermedad catastrófica muy grave -, en contra del IESS y el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante “BIESS”) por habersele embargado su pensión jubilar por una deuda hipotecaria, mediante sentencia de 25 de septiembre de 2018 declaró sin lugar la acción presentada. La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas mediante sentencia de 20 de noviembre de 2018 declaró sin lugar la acción presentada⁴; y, remitió

² El Juez consideró que “(...) la petición presentada por el accionante NO prospera toda vez que NO existe vulneración de derecho constitucional alguno conforme se ha indicado en el considerando anterior, ya que CNT EP de manera inmediata al tener conocimiento de los hechos en aplicación de normas constitucionales ha liberado los valores retenidos que se han justificado que corresponde a pensiones jubilares”.

³ Caso No. 1359-18-EP, auto de inadmisión de 10 de abril de 2019.

⁴ La Sala consideró que “(...) el accionante Anibal Freddy Wong Martínez alega vulneración de sus derechos ante el no cumplimiento del IESS y del BIESS de contratar un seguro obligatorio que cubra las contingencias con relación al préstamo hipotecario de su vivienda ... por lo que al haberse declarado su invalidez total y permanente, solicita que se suspenda el cobro de la deuda y la devolución de valores tanto pagados como los descontados de su jubilación con ocasión del procedimiento administrativo de ejecución coactiva No. 260-2015-IA que le sigue el BIESS ...pretensiones éstas que no corresponden ser

a la Corte Constitucional la resolución emitida. El caso fue signado en la Corte Constitucional con No. 115-19-JP; y, mediante auto de la Sala de Selección emitido el 21 de octubre de 2019 fue seleccionado y acumulado al caso No. 105-10-JP.

5. La Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil remitió a este Organismo la resolución de la acción de protección No. 09359-2018-03665, seguida por Vicente Alberto Paredes Franco en contra del IESS toda vez que después de varios juicios coactivos, se dispuso la retención de valores de su cuenta bancaria en la que percibe su pensión jubilar, por tener pendientes obligaciones patronales con el IESS. La acción de protección se declaró sin lugar mediante sentencia de 09 de enero de 2019, por cuanto se comprobó que era el Banco del Pacífico el que estaba embargando valores, mas no el IESS "(...) *quien si puede realizarlo pero aún no lo ha hecho*". El caso fue signado con No. 0081-19-JP; y, fue seleccionado y acumulado a la causa No. 105-10-JP mediante auto de la Sala de Selección emitido el 21 de octubre de 2019.

6. El señor José Vicente Beltrón López presentó acción de protección No. 13371-2018-00124 en contra de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria por la retención de su cuenta en el Banco del Pacífico en la cual percibe su jubilación por vejez y jubilación patronal por parte del IESS y la Universidad Técnica de Manabí, respectivamente. La retención de la cuenta se realizó por el vencimiento de un título de crédito. La acción de protección fue aceptada mediante sentencia de 22 de junio de 2018, declarándose la vulneración de los derechos del accionante a la seguridad social, a una vida digna y al buen vivir. El caso fue signado en este Organismo con No. 380-19-JP; y, fue seleccionado y acumulado al caso No. 105-10-JP mediante auto de la Sala de Selección de 21 de octubre de 2019.

7. Dentro de la acción de protección 09359-2018-01275 presentada por Pablo Antonio León Zapata, jubilado por invalidez, en contra del juez de coactivas del Banco del Pacífico S.A. por la retención de su pensión jubilar debido a un crédito impago por el uso de su tarjeta de crédito, la Unidad Judicial de Trabajo, con sede en Guayaquil, mediante sentencia de 01 de junio de 2018 declaró parcialmente con lugar la acción presentada. La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia de 18 de octubre de 2018 aceptó la acción de protección, considerando que no se pueden embargar ni retener los valores que el IESS le deposita en la cuenta de ahorros del Banco Internacional, a favor del accionante como jubilado por invalidez. La referida Sala remitió a este Organismo la resolución. La causa se signó con el No. 122-19-JP, fue seleccionada y acumulada al caso No.105-10-JP mediante auto emitido por la Sala de Selección el 21 de octubre de 2019.

8. El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito envió a este Organismo la resolución expedida dentro de la acción de protección No. 17250-2018-00095

analizadas y resueltas en la justicia constitucional, sino en la justicia ordinaria; es decir, la situación litigiosa y sus pretensiones son tales, que demandan su debate en cuanto al no cobro coactivo de la deuda hipotecaria y devolución de los valores ya descontados, no a través de una acción de protección sino a través de las vías jurisdiccionales de la justicia ordinaria (...)".

interpuesta por la señora Lucía de las Mercedes Vinueza y el señor Ariel Abraham Abbady Josef en contra de la Compañía de Servicios Auxiliares de Gestión de Cobranza RECYCOB S.A. por cuanto a través de un proceso de coactiva dispuso la retención de fondos y depósitos de su cuenta bancaria en la cual perciben sus pensiones jubilares y montepío con la finalidad de cobrar la deuda mantenida con el Banco de los Andes que se encontraba en liquidación. En sentencia de 15 de octubre de 2018, la acción de protección fue parcialmente aceptada, pues declaró únicamente la vulneración de los peticionarios en la limitación al derecho a recibir la pensión jubilar del señor Ariel Abraham Abbady Josef y el montepío de la señora Lucía de las Mercedes Vinueza, al encontrarse protegidas bajo el principio de inembargabilidad del artículo 371 de la Constitución de la República⁵. La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha mediante sentencia de 30 de noviembre de 2018 aceptó el recurso de apelación parcial interpuesto por la accionante y, reformando la sentencia venida en grado, dispuso respecto de la señora Lucía de las Mercedes Vinueza Gómez, la cesación de la retención correspondiente a los montos depositados en el Banco Internacional S.A., por concepto de jubilación y montepío; en lo demás, se confirmó la sentencia venida en grado. La acción fue signada con No. 0030-19-JP; y, seleccionada y acumulada a la causa No. 105-10-JP mediante auto de la Sala de Selección dictado el 21 de octubre de 2019.

9. Mediante providencia de fecha 30 de diciembre de 2020, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de las causas acumuladas y notificó a los órganos jurisdiccionales respecto del mismo⁶. El 4 de febrero de 2021, la Tercera Sala de Revisión, conformada por la jueza Carmen Corral Ponce y los jueces Agustín Grijalva Jiménez y Ramiro Avila Santamaría, aprobó el proyecto de sentencia presentada por la jueza ponente.

II. Competencia

10. En el artículo 436 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 2 número 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece la competencia del Pleno de la Corte Constitucional para emitir precedentes de jurisprudencia obligatoria en garantías jurisdiccionales objeto de selección y revisión

11. En la tramitación del proceso de revisión si bien la audiencia es una diligencia de formación del criterio para decidir⁷, cuando de las connotaciones de los hechos de las

⁵ No se declaró la vulneración del derecho de propiedad; derecho de protección a la familia, dignidad e integridad personal; derecho a la seguridad jurídica, a la motivación y al debido proceso, respecto del embargo de un bien inmueble.

⁶ En el expediente consta el ingreso del escrito remitido por la abogada María Alexandra López Peñafiel, jueza de la Unidad Judicial Laboral del cantón Portoviejo, quien considera que el doctor Orly Delgado García, juez actuante dentro del proceso No. 13371-2019-00124, ha sustentado su sentencia en normas claras, previas, y emitida por autoridad competente, por tanto, se ha observado lo que dispone el artículo 82 de la Constitución de la República.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 159-11-JH/19. Sobre la convocatoria a una audiencia previo a expedir sentencias de revisión, este Organismo se pronunció señalando que *"Para cumplir el propósito de desarrollar los derechos y garantías mediante el proceso de revisión y garantizar la*

causas seleccionadas, se encuentre delimitado el alcance al que se circunscribirá la revisión y el acervo procesal resulte suficiente, se procederá a resolver por el mérito de los expedientes; por tal motivo, en el presente caso este Organismo no consideró necesario convocar a las partes procesales a audiencia.

III. Consideraciones previas

12. Las respectivas Salas de Selección tomaron en consideración, para seleccionar los casos, los parámetros previstos en el artículo 25 número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

13. El análisis de relevancia que motivó la selección de los casos materia de esta sentencia es la inexistencia de un precedente vinculante en el asunto materia análisis de estos casos, esto es el embargo y/o retención de la pensión jubilar de los sujetos que se encuentran involucrados en los procesos coactivos, así como por ser un tema recurrente.

14. De la revisión de los casos seleccionados se encuentra que todos refieren a personas jubiladas, ya sea por vejez o por incapacidad. Adicionalmente, tienen en común la existencia de una obligación de pago vencida con diversas instituciones, cuyo pago ha sido requerido a través de un proceso coactivo.

15. La Corte analizará los casos seleccionados y desarrollará los derechos de las personas con calidad de jubilados, involucrados en procesos coactivos para lo cual, en primer lugar, se analizará la naturaleza y esencia de las prestaciones de la seguridad social. En segundo lugar, se desarrollará el proceso coactivo en el Ecuador; y, en tercer lugar, se desarrollará un acápite sobre el embargo y la retención. Finalmente, en atención a los hechos de los casos antes descritos, se analizará y establecerán estándares que deberán ser observados en procesos coactivos cuando las personas involucradas sean beneficiarios de alguna prestación económica del derecho a la seguridad social.

16. Con base en lo expuesto, esta Corte Constitucional sistematizará su análisis a partir del siguiente problema jurídico: **¿Es constitucional el embargo o la retención de la pensión jubilar de las personas que se encuentran sujetas a procesos coactivos de entidades públicas?**

IV. La naturaleza de las pensiones jubilares como prestaciones del derecho a la seguridad social

17. El derecho a la seguridad social es un derecho constitucional que tiene como fundamento la dignidad humana y garantiza el derecho a la vida digna. En la

seguridad jurídica, la contradicción y, en general, el debido proceso en los casos de selección, la Corte debe precautelar los derechos de las partes intervinientes al momento de revisar las causas seleccionadas. Para el efecto, la Corte debe notificar a las partes procesales desde el avoco de conocimiento de la causa seleccionada, convocar a una audiencia en la que las partes serán debidamente escuchadas y restringir el análisis jurídico a los hechos del caso que han sido conocidos en sede jurisdiccional”.

Constitución ecuatoriana forma parte de los derechos del buen vivir y protege a las personas frente a contingencias producidas por diferentes causas, como enfermedad, maternidad, incapacidad, invalidez, desempleo, muerte, vejez, entre otras; así lo reconocen el artículo 369 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el artículo 3 de la Ley de Seguridad Social⁸. Así, la Constitución determina que:

“CRE: Art. 369.- 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 enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.

El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la 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”.

18. La Constitución determina que la seguridad social es un derecho irrenunciable, será deber y responsabilidad primordial del Estado, y se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, principios que deben observarse con especial atención para la creación, mantenimiento de cualquier prestación o proceso relacionado a este derecho. De igual manera, existen otras normas constitucionales relacionadas a la seguridad social que se encuentran en los artículos 3 número 1, 66 número 2, 83 número 15 y 367 de la Constitución⁹. Este amplio espectro de la seguridad social ha sido

⁸ Ley de Seguridad Social.- “Art. 3.- *Riesgos cubiertos.- (Reformado por el número 3 del Art. 66 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El Seguro General Obligatorio protegerá a las personas afiliadas, en las condiciones establecidas en la presente ley y demás normativa aplicable, de acuerdo a las características de la actividad realizada, en casos de: a. Enfermedad; b. Maternidad; c. Riesgos del trabajo; d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e. Cesantía. f) (Agregado por las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias Primera, R.O. 720- S, 28-III-2016).- Seguro de Desempleo*

El Seguro Social Campesino ofrecerá prestaciones de salud y, que incluye maternidad, a sus afiliados, y protegerá al Jefe de familia contra las contingencias de vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad.

Para los efectos del Seguro General Obligatorio, la protección contra la contingencia de discapacidad se cumplirá a través del seguro de invalidez”.

Se recalca que la Constitución de la República establece el “Seguro Universal Obligatorio”, concepto que aún no ha sido recogido en la Ley.

⁹ CRE. - “Art. 3.- *Son deberes primordiales del Estado: 1. 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.*

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 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, seguridad social y el agua para sus habitantes.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley.

enfaticado en la Sentencia No. 49-16-IN/19 de 07 de noviembre de 2019 (párrafos 35 a 37).

19. Como parte del derecho a la seguridad social existen diversas prestaciones, algunas de ellas consisten en un beneficio económico, las cuales, por norma constitucional, deben crearse únicamente cuando estén debidamente financiadas, dado que así lo determina el inciso final del artículo 369 de la Constitución. Las pensiones jubilares se configuran como una prestación de carácter económico¹⁰.

20. Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que los Estados Partes “(...) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”¹¹; así también, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 19 señaló que el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado (...)”¹²; en tanto que, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 9 prevé que 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”¹³.

21. El inciso final del artículo 371 de la Constitución de la República es enfático en establecer que “*las prestaciones 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 impuesto.*” Las pensiones jubilares, ya sea por vejez, incapacidad, enfermedad u otra, son prestaciones del seguro social (seguro universal obligatorio) que, de conformidad al artículo en mención, no pueden cederse, embargarse o retenerse, salvo las dos excepciones que el mismo artículo contempla. Por lo tanto, cualquier cesión, embargo o retención que se realice de las pensiones jubilares siempre y cuando no se configure en alguna de las dos excepciones que prescribe la Constitución, devendría en

Art. 367.- 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.

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”

¹⁰ La Corte Constitucional, en la sentencia 16-09-IN/20, se refirió a su vez a las prestaciones sociales como “(...) las medidas que ofrece la seguridad social para prever, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en los afiliados”.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 24 de enero de 1969, artículo 9.

¹² Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/obsecciones-generales-2.pdf>

¹³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, 23 de abril de 1993, artículo 9.

inconstitucional, pues vulneraría el derecho a la seguridad social y lo dispuesto expresamente en el inciso final del artículo 371 de la Constitución de la República.

V. El proceso coactivo

22. En cuanto a la inclusión o reconocimiento del procedimiento coactivo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su evolución hasta llegar a lo que se encuentra contemplado actualmente, vale hacer referencia a lo que el artículo 218 de la Constitución de la República del Ecuador del año 1967 establecía al respecto, así esta disposición señalaba que *“el procedimiento coactivo se establece en favor del Fisco, y demás instituciones del Derecho Público. También la Caja Nacional del Seguro Social ejercerá la coactiva para el cobro de aportes fondos de reserva, y en general de las obligaciones patronales; la ejercerá asimismo contra los agentes de retención para la recaudación de los descuentos o deducciones que hubieran hecho, así como de los intereses y multas por mora en el pago de los valores indicados.”*

23. El procedimiento coactivo ha sido analizado por la doctrina procesalista, así Hernando Devis Echandía sobre la jurisdicción coactiva o ejecución fiscal expone que no pertenece a la Función Judicial y conoce privativamente de las ejecuciones de los títulos fiscales; en tanto que para Lino Enrique Palacio la coactiva se trata de una ejecución especial para el cobro de créditos a favor de entidades públicas establecidas en la ley¹⁴.

24. La jurisdicción coactiva o fiscal se instaura para efectivizar por el cauce especial del proceso coactivo el cobro de los créditos a favor de las entidades públicas que legalmente pueden ejecutarlos por esta vía. Este proceso ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia de casación y por la jurisprudencia constitucional del Ecuador. El Pleno de la ex Corte Suprema de Justicia emitió una Resolución de 14 de julio de 2004 publicada en el Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004, en la que

¹⁴ Devis Echandía, Hernando, “Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos”, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 113, expone: *“Para el cobro de impuestos, multas y en general las deudas fiscales a favor de la nación, los departamentos y los municipios, existe la jurisdicción coactiva, con funcionarios propios que en primera instancia no pertenecen al órgano jurisdiccional y normas especiales. La jurisdicción coactiva conoce privativamente de las ejecuciones con títulos fiscales”*.
Palacio, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2000, pp.753-754, y 767, expone: *“a) Junto al juicio ejecutivo común...las leyes estructuran ejecuciones sujetas a trámites específicos, distintos de los que son propios de aquél, y a las cuales, por ese motivo, cabe calificar de especiales. b) Sobre la base de los tipos de ejecuciones especiales más frecuentes, puede decirse que los objetivos que primordialmente las justifican consisten en fomentar ciertos préstamos con garantías reales y en asegurar la expedita recaudación de la renta pública proveniente de impuestos, tasas y retribuciones de servicios públicos. c) Característica común de todos estos juicios es la mayor celeridad que revisten con relación al juicio ejecutivo común. Fundamentalmente, los factores que configuran tal característica son, por un lado, la abreviación de las formas y la reducción de los actos procesales que los integran, y, por otro el limitado número de excepciones que en ellos son asimilables (...) El CPN denomina “fiscal” a la ejecución especial que tiene por objeto el cobro de los impuestos, patentes, tasas, retribuciones de servicios o mejoras, multas adeudadas a la administración pública, aportes y contribuciones del sistema nacional de previsión social y en general todo crédito adeudado a participaciones públicas nacionales a los cuales la ley les otorgue fuerza ejecutiva”*.

determinó de modo general a la coactiva como un procedimiento de cobro de créditos públicos sujeto a las normas del Código Civil y Código de Procedimiento Civil. En tanto que el ex Tribunal Constitucional emitió las Resoluciones números 151-2004-RA de 22 de abril de 2004 y 052-2005-RA de 19 de abril de 2006 en torno a considerar a la coactiva como un procedimiento administrativo no jurisdiccional.¹⁵

25. En efecto, el proceso coactivo se encontraba regulado en el derogado Código de Procedimiento Civil, el cual en su artículo 941 establecía que el objeto de este proceso es *“hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, las demás que contemple la ley”*, es decir, es un mecanismo que el legislador creó con la finalidad de ejecutar determinados actos administrativos, en razón de la presunción de legalidad y del principio de eficacia, prescindiendo de la actuación del juez.

26. La ejecución forzosa de actos administrativos es una actividad reglada de la administración; por lo que, como se ha mencionado antes, se encuentra sujeta al principio de legalidad reconocido en el artículo 226 de la Constitución de la República que expresa *“[l]as instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)”*. En este sentido, Eduardo García de Enterría sostiene que *“la legalidad atribuye potestades a la Administración, (...) otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos”*; por lo tanto, para que la administración ejerza su potestad coactiva y de ejecución debe no solo considerarse lo que dispone la Constitución, sino que deben observarse los requisitos legales establecidos.

27. En cuanto a la potestad coactiva, este Organismo ha señalado que es una manifestación de la autotutela administrativa de naturaleza ejecutiva y no declarativa, por tanto el ejercicio de esta potestad no se encuentra diseñado para determinar responsabilidades ni acreencias, sino para el cobro o ejecución de créditos que ya han sido previamente declarados¹⁶; de ahí que encuentra su fundamento concreto en la

¹⁵ Siendo que la legislación civil era la aplicable al procedimiento coactivo según la jurisprudencia de la época, entre esta normativa se encuentra el artículo 1634 No. 1 del Código Civil que establece como parte de los bienes que no son embargables *“a los montepío, a las pensiones remuneratorias que deba el Estado”*.

Resolución No. 052-2005-RA de la Primera Sala del ex Tribunal Constitucional de 19 de abril de 2006 en la que señaló: *“...Quienes ejercen la llamada “jurisdicción coactiva”, en virtud de facultades concedidas por el Código de Procedimiento Civil...se trata de empleados de la administración pública que...En este sentido se ha pronunciado el Tribunal en casos similares, así en el N° 151-2004-RA... De manera concreta en el caso N° 794-RA-02... Por tanto, los procesos para efectuar cobros de valores adeudados a instituciones del Estado son, entonces, de carácter administrativo, cuyos actos no se enmarcan en el concepto de decisiones jurisdiccionales...”*.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 22-13-IN/20.

efectivización del cobro de créditos estatales propugnando que dicha recaudación se realice eficazmente¹⁷. Así también, la Corte Constitucional ha precisado que la potestad coactiva no constituye una potestad jurisdiccional, pues se trata de la atribución que el ordenamiento jurídico ha otorgado a ciertos servidores de la administración pública para cobrar créditos o deudas públicas a través de un procedimiento específico establecido en la ley¹⁸.

28. Actualmente, el procedimiento de ejecución coactiva, de manera general, se encuentra regulado en el Título III del Código Orgánico Administrativo, el cual, en su artículo 261 establece que son titulares de la competencia para ejercer la potestad de ejecución coactiva todas las entidades del sector público cuando la ley así lo prevea. De lo anterior, se tiene entonces que, si bien las normas generales se encuentran en el Código Orgánico Administrativo, el procedimiento coactivo está reglado por las leyes especiales y los reglamentos de cada institución del Estado que tienen potestad coactiva.

29. No obstante, los prerrequisitos legales esenciales que deben configurarse para que la administración ejerza su potestad coactiva se encuentran establecidos en el artículo 262 del Código Orgánico Administrativo que prescribe:

[e]l procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que se respaldará en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros contables, registros contables; y, en general en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.

La o el empleado recaudador no podrá iniciar el procedimiento coactivo sino fundado en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta orden de cobro lleva implícita para la o el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva.

30. En concordancia con el artículo en mención, el artículo 266 del mismo cuerpo normativo determina que la administración pública es titular de los derechos de crédito que se originen en “1. Acto administrativo cuya eficacia no se encuentre suspendida de conformidad con este Código. 2. Títulos ejecutivos. 3. Determinaciones o liquidaciones practicadas por la administración pública o por su orden. 4. Catastros, asientos contables y cualquier otro registro de similar naturaleza. 5. Cualquier otro instrumento público del que conste la prestación dineraria a su favor.”

31. Por otro lado, el artículo 267 del Código antes mencionado establece como condición para que la administración pueda ejercer la potestad de ejecución que la o las obligaciones determinadas en cualquiera de las fuentes o títulos antes detallados sean exigibles al momento en que se requiere el pago voluntario al deudor o sus garantes.

32. De lo anterior se deriva que para que las entidades públicas puedan ejercer su facultad coactiva debe existir un instrumento público que pruebe la existencia de la

¹⁷ Dictamen No. 003-19-DOP-CC, caso No. 2-19-OP, párr. 220

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia 60-11-CN/20, párrs. 57 y 59.

obligación para con la administración, es decir, un documento que cumpla con las solemnidades legales, cuyas partes esenciales se encuentran determinadas en el artículo 206 del Código Orgánico General de Procesos con la particularidad que la cosa, cantidad o materia de la obligación sea una prestación dineraria a favor de la entidad pública y la misma sea exigible al momento en el que se notifica al deudor o sus garantes con la orden de pago inmediato.

33. El Código Orgánico Administrativo contempla en su capítulo tercero la fase de apremio, la cual inicia cuando el plazo para el pago voluntario del deudor o garante ha fenecido. De conformidad con el artículo 279 del Código mencionado, en esta fase se emite la orden de pago inmediato y se dispone que el deudor y/o garantes paguen la deuda o dimitan bienes, apercibiéndoles que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes al total de la deuda por el capital, intereses y costas.

34. Cabe destacar que si bien existen diversas regulaciones sobre el procedimiento coactivo, la acción de ejecución coactiva en todos los casos tiene el mismo fin que es “[hacer] efectiva las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción”¹⁹. La diferencia esencial radica en la naturaleza de la obligación; para ejemplificar, el Código Tributario en el artículo 157 reconoce la acción coactiva “para el cobro de créditos tributarios, comprendiéndose en ellos los interés, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución (...)”, es decir, que el procedimiento de coactiva regulado por el Código Tributario es para el cobro de acreencias de naturaleza tributaria, de actos administrativos que emanan de la administración tributaria respaldados en la facultad determinadora de la administración. Otro ejemplo se encuentra en la Ley de Seguridad Social, cuyo artículo 287 establece que el IESS tiene 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”, a saber el IESS tiene potestad coactiva cuando se trate de obligaciones adquiridas a favor de sí mismo en su calidad de entidad aseguradora.

35. Deviene indispensable mencionar, que de conformidad con el artículo 274 del Código Orgánico Administrativo, el deudor cuando es requerido con el pago voluntario, puede solicitar la concesión de facilidades de pago de la obligación, mismas que pueden requerirse antes de la etapa de remate de los bienes embargados. El artículo 278 del cuerpo normativo en mención, contempla como efecto de dicha solicitud la prohibición de iniciar el procedimiento de ejecución coactiva y sólo podrá continuar con dicho procedimiento cuando la solicitud de facilidades de pago haya sido rechazada.

VI. El embargo y la retención

36. El embargo en la doctrina ha tenido diversas acepciones, así, se ha establecido que “es la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución”²⁰; incluso, de

¹⁹ Escobar, Guillermo, El Proceso de Jurisdicción Coactiva, Señal Editora, 2008, Medellín.

²⁰ Alsina Hugo, Enciclopedia Omeba Tomo XVIII; P. 943

acuerdo al procesalista Lino Enrique²¹ existen tres clases de embargo: i) preventivo²², ii) ejecutivo²³, y iii) ejecutorio²⁴.

37. No obstante, enmarcándonos en lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, el Código Orgánico Administrativo en la sección segunda del capítulo tercero desarrolla el embargo; y, particularmente en el artículo 283 prescribe la prelación de esta medida e indica que el ejecutor debe preferir el siguiente orden:

1. *Los bienes sobre los que se haya ejecutado una medida cautelar.*
2. *Los de mayor liquidez a los de menor.*
3. *Los que requieran de menores exigencias para la ejecución.*
4. *Los que mayor facilidad ofrezcan para su remate o transferencia.*

Se prohíbe la adopción de medidas cautelares o el embargo de bienes que manifiestamente excedan la deuda total a ser recaudada.

38. En esta sección también se desarrollan los tipos de embargo de conformidad a su objeto, entre ellos, resulta indispensable para el desarrollo de la presente sentencia, considerar el artículo 288 del Código Orgánico Administrativo, el cual reconoce el embargo de dinero y valores:

“Si el embargo recae en dinero de propiedad de la o del deudor, el pago de la obligación que se efectúa con el dinero aprehendido implica la conclusión del procedimiento de ejecución coactiva, siempre y cuando el valor sea suficiente para cancelar el capital, sus intereses y costas. En caso contrario, continuará por la diferencia.

Si el ordenamiento jurídico permite cancelar obligaciones con ellos y la aprehensión consiste en títulos, bonos y en general valores, se debe proceder como en el párrafo precedente, previo el asiento correspondiente que acredite a la administración pública acreedora como titular del valor por disposición del órgano ejecutor.

²¹ Palacios, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. P. 670-671; PODETTI, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. T, IV. 217-218 60

²² Morello, Augusto M. – Sosa Gualberto L. – Berizonce, Roberto O., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Bs. As. Abeledo – Perrot. 1986. Tomo II – C. P. 646, exponen al respecto que el embargo preventivo, es una medida cautelar a través de la cual se individualizan o afectan uno o varios bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar la eventual ejecución futura acordando un rango de preeminencia al embargante por cuya virtud, quedan limitadas las facultades de disposición y de goce de aquel. Es el de utilización más frecuente y procede en todo tipo de procesos pudiendo recaer, en principio, sobre cualquier bien.

²³ Ob. Cit., P. 252: “es ejecutivo cuando se trata en una ejecución en la que se demanda el pago de la deuda que surge de un título ejecutivo y el deudor, intimado al pago, no lo hace, con lo que el oficial de justicia está facultado a embargar bienes suficientes, a su juicio, para cubrir la cantidad fijada en el mandamiento (capital, intereses y costas)”.

²⁴ Es el que resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas por sentencia. En efecto, mientras que el embargo preventivo y el embargo ejecutivo constituyen, aunque con distinto alcance, medidas provisionales, cuando el segundo se convierte en ejecutorio se procede inmediatamente al pago del acreedor o a la realización de los bienes respectivos mediante la venta judicial, según sea el caso y dependiendo del objeto sobre el que recae la medida, pudiendo ser embargo de dinero, de cuentas, de títulos valores, de bienes muebles, inmuebles, entre otros.

Si no está permitida esa forma de cancelación de las obligaciones que se están recaudando, los valores embargados serán negociados por el órgano ejecutor en la bolsa de valores. De su producto serán deducidos los costos y gastos de la negociación y se imputará al pago de las obligaciones ejecutadas.

De no obtenerse dentro de treinta días la venta de estos valores, según lo previsto en el párrafo anterior, se efectuará el remate en la forma común”.

39. Por otro lado, el Código Orgánico Administrativo contempla a la retención²⁵ como una medida cautelar, es así que establece que el ejecutor puede disponer como medida cautelar en la misma orden de pago o posteriormente: el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes; incluso en el artículo 281 se dispone que para adoptar una de estas medidas, el ejecutor no precisa de trámite previo y adoptará el criterio general “(...) y *prevaleciente de la menor afectación a los derechos de las personas*”, facultad que estará limitada al aseguramiento del pago de la obligación pendiente, de tal forma que el monto máximo sobre el cual se podrá ordenar una de estas medidas cautelares ascenderá al valor del saldo de la obligación.

40. De hecho, este cuerpo normativo indica que, para asegurar una obligación, el ejecutor preferirá la retención de valores en efectivo en cuentas bancarias, por sobre el secuestro o prohibición de enajenar bienes²⁶.

41. De lo anterior, se tiene que la legislación ecuatoriana reconoce y permite el embargo de dinero y valores en el proceso coactivo, siempre y cuando sea suficiente para cancelar el capital, intereses y costas del valor adeudado; así también, permite la retención de valores siempre que ésta no sobrepase el rubro de la obligación.

VII. Análisis constitucional

42. La Constitución de la República, consagra dentro de los llamados derechos del *buen vivir*, el derecho a una vida digna el cual según el artículo 66 numeral 2, debe asegurar: “*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.*”

43. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11 establece: “*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados (...).*” Así también, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 determina en su artículo 25 que “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como*

²⁵ A manera de referencia, conviene citar que el artículo 130 del Código Orgánico General del Procesos establece que “*La retención se verificará en las rentas, créditos o bienes que tenga la o el deudor en poder de una o un tercero*”.

²⁶ Código Orgánico Administrativo, artículo 283.

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 asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad". En este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que una de las obligaciones que debe asumir el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida "(...) es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria"²⁷.

44. En esta línea de análisis, la Corte Constitucional ha establecido que "(l)a concepción del buen vivir, determinada en la Constitución ecuatoriana, comprende la visión integral de la dignidad humana, dado que obliga al Estado a dotar a todos sus habitantes de mecanismos efectivos que aseguren la real vigencia de sus derechos, entendiéndolos como base y fundamento su condición de ser humano con el objetivo de alcanzar un bienestar armónico, no solo en relación con los derechos de las otras personas, sino también de la naturaleza, y con una visión intergeneracional."²⁸

45. Así mismo, este Organismo ha señalado que la vida digna constituye un complejo de elementos necesarios para la subsistencia del ser humano; imperativos para lograr una existencia decorosa, siendo incluso necesario que el Estado asuma una labor proactiva en la protección del derecho a la vida, por medio de la generación de condiciones que permitan a las personas adquirir su sustento, y en algunos casos, proveerlo él mismo²⁹. En este contexto, de los hechos de los casos que se analizan en esta sentencia, se desprende que las personas a las cuales se les siguió el proceso coactivo tienen calidad de jubilados por vejez o por incapacidad, por lo que recibían una pensión por jubilación ordinaria, patronal o por invalidez de parte del IESS e incluso por parte del empleador. En este sentido, las personas de los casos cuyos hechos se analizan en esta sentencia, en su mayoría, subsisten y alcanzan una vida digna a través de las prestaciones económicas que les otorga el IESS, luego de cumplir los requisitos legales exigidos para percibir las mismas.

46. Concomitantemente, es necesario recalcar que las personas en contra de las cuales se siguió un proceso coactivo son adultos mayores y en algunos casos, reúnen una doble condición de vulnerabilidad al tener una discapacidad; en este contexto, la Constitución de la República establece que los adultos mayores y personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los

²⁷ Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162.

²⁸ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 375-17- SEP-CC.

²⁹ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 006-15-SCN-CC, caso No. 0005-13-CN.

campos de inclusión económica y social; incluso, en el caso de los adultos mayores, se garantiza su jubilación universal³⁰.

47. Conviene además destacar que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores³¹, establece asimismo que los Estados están en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez, debiendo realizar todas las acciones que el derecho le faculta para lograr cumplir con este objetivo; así también, determina que toda persona mayor tendrá derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna, por tanto, los Estados promoverán que reciba un ingreso a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social, todo ello, de conformidad a la legislación nacional.

48. De la misma forma, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prescribe la obligación de los Estados de adoptar medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio del derecho de las personas con discapacidad a la protección social; por lo que, dentro de este marco, deberán asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación³².

49. Así también, la discapacidad y la edad avanzada pueden significar limitaciones para desempeñar actividades que permitan generar medios de sustento en iguales términos que las personas que no se encuentran bajo tales condiciones, de tal forma que pueden enfrentar mayores barreras para solventar necesidades básicas y alcanzar niveles de vida digna. De ahí que, la jubilación se traduce en una forma de protección económica del derecho constitucional a la vida digna para estos grupos poblacionales.

50. En tal virtud, la situación de las personas coactivadas que pertenecen a grupos de atención prioritaria – adultos mayores y personas con discapacidad-, exige que el Estado preste especial protección a quienes presenten estas condiciones, siendo obligación de las instituciones brindar protección de forma eficaz y oportuna, de tal forma que, atendiendo sus necesidades particulares, se garantice su nivel de vida adecuado. En este marco, al recuperar valores adeudados a las entidades públicas, incluso las mismas autoridades de coactiva, podrían aplicar directamente la Constitución, garantizando y precautelando los derechos constitucionales, entre ellos, el de la vida digna.

51. Como se señaló anteriormente, el artículo 371 de la Constitución ha sido claro en determinar que *“las prestaciones del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones*

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, artículos, 35, 35 y 37 numeral 3.

³¹“Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, fue adoptada en la ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos, el 15 de junio de 2015, en el marco del Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

³² Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 28.

contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuesto.” Por lo que, resulta indispensable analizar si en el marco de un proceso coactivo se puede dictar como medida de ejecución “el embargo de las pensiones jubilares”, dado que como se desprende de los hechos de los casos que se analizan, las alegaciones en su mayoría giran en torno al hecho de que se les embarga o retiene las mismas.

52. No obstante, también resulta necesario hacer hincapié en que las obligaciones por las cuales las personas han sido sujetas a un proceso coactivo son diversas. Por un lado, nos encontramos frente a obligaciones de pago de servicios básicos, de canon de arrendamiento, de créditos, entre otros³³. Por otro lado, encontramos que existen procesos coactivos que se siguieron por falta de pago de obligaciones de préstamos hipotecarios o por falta de pago de obligaciones patronales a favor del IESS y del BIESS.³⁴

53. De lo anterior, se desprende entonces que a través de los procesos coactivos se buscaba cobrar principalmente dos tipos de obligaciones diversas por sus acreedores: (i) obligaciones frente a diversas instituciones del Estado que prestan servicios básicos y/o que otorgan créditos; y, (ii) obligaciones frente al IESS y al BIESS. Lo que deviene en que en esta sentencia se desarrollarán dos grandes aristas que responden directamente al tipo de obligación de pago que se persiguió a través de los procesos coactivos.

54. Previo a lo anterior, es indispensable señalar que, todas las personas que interpusieron la acción de protección por habérseles embargado o retenido su pensión jubilar suscribieron voluntariamente un contrato con la institución acreedora mediante el cual se obligaron a pagar un monto específico a cambio de recibir un servicio o un préstamo. En general, cuando una persona adquiere una obligación de pago o una deuda, su patrimonio es la prenda general de los acreedores; en algunos casos específicos el embargo de la única fuente de sostenimiento de una persona puede lesionar sus derechos fundamentales a la vida digna, incluso si dicha medida fue decretada respetando las reglas descritas en el acápite del proceso coactivo y el embargo. Ante tales situaciones, las entidades o las instituciones ejecutoras deberían propender a receptor y aceptar las solicitudes de facilidades de pago a que haya lugar para lograr el menor perjuicio posible a los derechos de la persona como bien faculta el Código Orgánico Administrativo en su artículo 273.

55. Ahora, si bien el embargo de dinero y valores está contemplado en la legislación y es admisible, desde una óptica constitucional y legal para asegurar el pago de una obligación, su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el embargo no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas de cada ciudadano y en este caso particular, las de los jubilados, como lo son, entre otras, la vida digna que se ha desarrollado en los párrafos 42-49 *ut supra*.

³³ Caso No. 1344-18-JP, caso No. 0581-19-JP, caso No. 0380-19-JP, caso No. 0122-19-JP, 0030-19-JP.

³⁴ Caso No. 105-10-JP, caso No. 0115-19-JP, caso No. 0081-19-JP.



56. Con las consideraciones generales anteriores, corresponde entonces analizar cuál debería ser la actuación de las autoridades coactivas frente a los dos tipos de obligaciones que mencionamos en el párrafo 53 *ut supra*, esto es: (i) obligaciones frente a diversas instituciones del Estado que prestan servicios básicos y/o que otorgan créditos; y, (ii) obligaciones frente al IESS y al BIESS.

57. Frente al primer tipo de obligaciones que tienen como acreedor a diferentes instituciones del Estado, ya sea que presten servicios básicos o que sean instituciones bancarias que otorguen créditos, emitan tarjetas de crédito, entre otros; en aplicación directa del artículo 371 de la Constitución de la República, no cabe el embargo, ni retención de las pensiones jubilares. No obstante lo anterior, esto no implica la condonación de la deuda, ni la prohibición de que el acreedor inicie el proceso coactivo para el cobro de la deuda mediante el embargo de algún otro tipo de bien o derechos, de acuerdo a lo recogido por el Código Orgánico Administrativo³⁵.

58. Por ende, para este primer tipo de obligaciones que abarca, entre otras, deudas bancarias y comerciales, no procede el embargo ni la retención de las pensiones jubilares en atención no sólo al artículo 371 de la Constitución, sino también en observancia y protección del derecho constitucional a la seguridad social de los jubilados que como parte de sus beneficios gozan de las prestaciones económicas que les han sido legalmente otorgadas mediante las cuales alcanzan el ejercicio pleno de otros derechos constitucionales como la vida digna. Si bien, para este primer tipo de obligaciones no se puede retener, ni embargar el dinero proveniente de las pensiones de los jubilados, esto no implica que las mismas se conviertan en incobrables. Al contrario, al haberse obligado contractualmente el jubilado a cancelar una obligación, la misma debe pagarse, pero sin menoscabar su derecho a la seguridad social, es decir, sin afectar las pensiones jubilares. En este contexto, para el cobro de la deuda, le corresponde a la autoridad ejecutora, analizar y aplicar las figuras que el Código Orgánico Administrativo prescribe y que mejor salvaguarden y garanticen los derechos constitucionales del deudor.

59. Por otro lado, frente al segundo tipo de obligaciones en las cuales el acreedor directo es el IESS o el BIESS, sí cabe la retención o el embargo de conformidad a la salvedad que prescribe el artículo 371 de la Constitución de la República que son los casos de *“alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora (...)”*. En concordancia con esta norma, la Ley de Seguridad Social en su artículo 16 expresamente sostiene que *“sus prestaciones en dinero no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a su favor, y estarán exentas del pago de impuestos.”*

³⁵ La sección segunda del capítulo tercero del COA establece en sus artículos 284, 285, 286, 287, 288, 289 varios tipos de embargo; además del de dinero y valores. Por ejemplo, el embargo de bienes inmuebles o derechos reales recogido en su artículo 285 o el embargo de participaciones, acciones, derechos inmateriales y derechos de participación de personas jurídicas prescrito en el artículo 286 del mismo cuerpo normativo.

60. Así, si bien las pensiones por vejez o incapacidad forman parte de las prestaciones del sistema de seguridad social, y por ende, forman parte de las prestaciones en dinero del seguro social que no pueden ser objeto de embargo ni retención injustificada por mandato constitucional; la excepción está dada únicamente cuando exista una razón plenamente justificada como lo prescribe el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República³⁶.

61. Por su parte, esta disposición constitucional establece que el contenido de los derechos se desarrollará progresivamente a través de las normas, jurisprudencia y políticas públicas y que será inconstitucional cualquier acto u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; en este sentido, el ejercicio de derechos constitucionales no puede ser disminuido “ (...) y no puede efectuarse un retroceso sin que éste se haya justificado en la consecución de otro derecho constitucional, ni se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos (...)”³⁷, de tal forma que las prestaciones derivadas de la seguridad social como las pensiones jubilares, no se pueden disminuir ni afectar sino únicamente cuando se justifique en la consecución de otro derecho constitucional y que sea estrictamente necesario.

62. La salvedad que prescribe el artículo 371 de la Constitución de la República y el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social encuentran su justificación en la protección del derecho a la seguridad social de todas las personas afiliadas y las prestaciones que devienen de este derecho, mismas que deben financiarse “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.”³⁸

63. El artículo 1 de la Ley de Seguridad Social define los principios de solidaridad y subsidiariedad que orientan al sistema de seguridad social de la siguiente forma: “Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio (...) Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados”. Lo que deviene en que el sistema de seguridad social comporta una compleja estructura conformada por aportes, contribuciones, prerrogativas y

³⁶ Artículo 11 numeral 8 de la Constitución: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-18-SIN-CC (Caso No. 0029-15-IN y acumulados) de 21 de marzo de 2018.

³⁸ Constitución de la República, artículo 371.

responsabilidades compartidas, por lo que el no pago de dichas obligaciones afectan al resto de los afiliados directamente y al desenvolvimiento del sistema de seguridad social en la consecución de sus fines.

64. En esta línea, la Ley de Seguridad Social, reconoce como inversiones privativas, entre otras, a los préstamos hipotecarios y quirografarios mismos que de acuerdo con la ley se utilizan para capitalizar las reservas técnicas del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional (sistema de pensiones).³⁹ Por otro lado, la Ley de Seguridad Social en su artículo 4, reconoce como recursos con los que se financia el Seguro General Obligatorio a:

b. la aportación patronal obligatoria de los empleadores, privados y públicos, para cada seguro, cuando los afiliados sean trabajadores sujetos al Código del Trabajo;

c. La aportación patronal obligatoria de los empleadores públicos, para cada seguro, cuando los afiliados sean servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; (...)

e. Las reservas técnicas del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional (...)

65. De lo anterior se tiene que, como excepción, al tratarse de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, es decir, del IESS o el BIESS sí cabe el embargo y retención de las pensiones jubilares por cuanto dichas obligaciones (pago de préstamos hipotecarios, quirografarios, obligaciones patronales) se utilizan para la capitalización del fondo de pensiones. Vale aclarar en este punto que, la excepción procede únicamente cuando la deuda se haya originado en virtud de las prestaciones o créditos generados por las actividades de la entidad como aseguradora, de ahí que cualquier otro tipo de crédito producto de una relación contractual ajena a las funciones de aseguramiento del IESS no se encontraría incluida en esta excepción.

66. No obstante, en atención a que no se pueden inobservar derechos constitucionales como el de la vida digna y considerando además las condiciones de vulnerabilidad de las personas coactivadas que son beneficiarias de una pensión jubilar - adultos mayores y personas con discapacidad-, que como se dijo previamente, requieren de una especial protección del Estado y sus instituciones para garantizar un nivel de vida adecuado, si en el proceso coactivo se plantean excepciones o se justifica que el único sustento del

³⁹ Ley de Seguridad Social, artículo 62.- Inversiones Privativas del IESS.- Son inversiones privativas del IESS los préstamos hipotecarios y quirografarios a sus afiliados, las colocaciones financieras de las cuentas de menores beneficiarios del IESS, los recursos asignados al servicio público del Monte de Piedad, las operaciones de descuento de títulos hipotecarios cuando se trate de operaciones con los afiliados del IESS, y la adquisición, conservación y enajenación de bienes raíces, con recursos de los fondos de pensiones, para fines de capitalización de las reservas técnicas del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional creado en el Libro Segundo de esta Ley.

En razón de la Resolución del Tribunal Constitucional de mayo de 2002 que declaró la inconstitucionalidad parcial de los artículos 2, 9, 72, 103, 167, 176, 204, 222, Disposición Transitoria Séptima, y Disposición Transitoria Décimo sexta de algunos artículos de la Ley de Seguridad Social, el régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional no entró en vigencia como tal y se refiere al actual sistema de pensiones o seguro de invalidez, vejez y muerte.

deudor es su pensión jubilar, los ejecutores deberán suscribir convenios de facilidades de pago de valores mínimos u otras medidas que permitan el cumplimiento de la obligación sin afectar el derecho a la vida digna entre los cuales, y contemplarse también la extensión de plazos para cancelar la deuda o en su defecto aplicar otro tipo de embargo prescrito por el Código Orgánico Administrativo, de tal forma que no afecte los derechos constitucionales del jubilado.

67. En este punto, conviene mencionar que, tratándose de préstamos hipotecarios o quirografarios, estos podrían estar cubiertos, haciendo efectivo el seguro de desgravamen, el cual debe ser contratado al ser concedido un crédito de este tipo. Así, la Codificación de la Resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera 385 publicada el 24 de julio de 2017 en el Registro Oficial Edición Especial 44, prescribe en el artículo 2 del *Capítulo XXV: Normas para la Contratación del Seguro de Desgravamen Obligatorio para los Créditos Inmobiliarios y de Vivienda de Interés Público e Hipotecarios* que “*Todas las operaciones de créditos inmobiliarios y de vivienda de interés público que otorguen las entidades del sistema financiero nacional; y, los créditos hipotecarios de vivienda que conceden los fondos complementarios previsionales, en forma previa al desembolso deberán contar con un seguro de desgravamen por el monto del crédito concedido y por el plazo de vigencia del mismo.*” De igual forma, el artículo 1 de dicha Resolución en el mismo capítulo establece que “*La contratación del seguro de desgravamen además será aplicable a los créditos quirografarios que otorgue el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.*”

68. Este seguro de desgravamen se hará efectivo cuando concurra alguno de los siguientes eventos:

1. *Fallecimiento del deudor y/o codeudor, debidamente certificado por la autoridad competente;*
2. *Por discapacidad superviniente superior al 50% o por adolecer de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad del deudor y/o codeudor, adquiridas posterior a la obtención del crédito, y que hayan sido determinadas por la autoridad nacional competente, de acuerdo a la legislación vigente⁴⁰ (...). Por lo tanto, de concurrir cualquiera de estas situaciones, los préstamos se encontrarán cubiertos.*

69. Por otro lado, respecto de las obligaciones patronales, es importante recalcar que de acuerdo a lo previsto en la Ley de Seguridad Social⁴¹, en caso de mora patronal y

⁴⁰ Codificación Resolución Junta Política Monetaria Libro Primero Tomo VII, *Capítulo XXV: Normas para la Contratación del Seguro de Desgravamen Obligatorio para los Créditos Inmobiliarios y de Vivienda de Interés Público e Hipotecarios*

⁴¹ Ley de Seguridad Social, artículo 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. El castigo de una obligación llevará implícita la prohibición, para el deudor directo o



cuando la deuda se considere incobrable, se requerirá previamente la declaración judicial de insolvencia de deudores y garantes, para - de ser el caso y en última instancia- proceder a retener una pensión jubilar, pues lo contrario derivaría en una evidente vulneración de los derechos del jubilado, de ahí que se reitera la necesidad de que los ejecutores agoten los mecanismos previstos y cumplan con las exigencias establecidas en la ley antes de embargar o retener una pensión jubilar, siempre atendiendo a la par, las condiciones de vulnerabilidad de las personas coactivadas.

70. Por otro lado, el cobro de dichas obligaciones en su mayoría permiten el acceso y garantizan derechos constitucionales de otras personas; por ejemplo, las deudas de obligaciones patronales, devienen en que un trabajador o un grupo de trabajadores no tengan acceso a la seguridad social razón por la que resulta determinante que sean canceladas, lo mismo ocurre con los préstamos hipotecarios y quirografarios, pues la no cancelación de las deudas al IESS, impediría que esta institución cuente con los recursos necesarios y liquidez para el cumplimiento de sus fines, lo que conllevaría a una afectación al derecho de la seguridad social de todos los afiliados. No obstante, si bien es una obligación el cobro y el pago de este tipo de deudas, se reitera que al tratarse de personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, debe precautelarse la no afectación a derechos fundamentales.

71. De lo anterior, en aplicación directa del artículo 371 de la Constitución de la República, se concluye que:

a. Por **regla general**, para el cobro de deudas bancarias, comerciales, entre otras, cuyo acreedor no sea la entidad aseguradora, es decir, el IESS y/o el BIESS, no procede el embargo y/o retención de la pensión jubilar. No obstante, de conformidad con lo señalado en el párrafo 57 *ut supra*, ello no implica condonación de deudas; pudiendo incluso recurrirse a otros mecanismos señalados en el Código Orgánico Administrativo, para el cobro de este tipo de obligaciones.

b. Por **excepción**, sí procede el embargo y/o la retención de la pensión jubilar cuando el acreedor de la deuda cuyo pago se persigue es la entidad aseguradora, es decir, el IESS y/o el BIESS, siempre que se pruebe que el deudor o los deudores puedan satisfacer sus necesidades básicas, caso contrario, se suscribirán convenios de facilidades de pago para cancelar la deuda u otro tipo medidas o de embargo, a fin de que no se afecte el derecho constitucional a una vida digna del jubilado. En el caso específico de mora patronal, se requerirá de forma adicional la declaratoria previa de insolvencia del deudor y garantes.

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.

VIII. Sobre la tutela de derechos constitucionales de personas coactivadas vía acción de protección

72. La Constitución en sus artículos 75 y 88 prevé que *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad (...)”* y *“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”*.

73. En este marco, todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos; y, más allá de que el objeto de que la acción de protección sea el amparo directo y eficaz de los derechos de las personas, los procesos constitucionales constituyen procedimientos más expeditos, sencillos y eficaces que los procesos ordinarios⁴². En tal razón, considerando los hechos de los casos seleccionados, así como las condiciones de las personas coactivadas quienes incluso pueden presentar una condición de doble vulnerabilidad, la acción de protección puede constituir la vía idónea para tutelar sus derechos constitucionales dentro de un proceso en el que se pueda generar una afectación a su pensión jubilar por un embargo o retención, considerando la prohibición constitucional de inembargabilidad de este tipo de prestaciones, de acuerdo a los parámetros desarrollados en esta sentencia y en concordancia con lo previsto en el artículo 371 de la Constitución de la República. No obstante, en caso de que los jueces observen conflictos de índole infraconstitucional mas no vulneración de derechos constitucionales, les corresponderá determinar cuál es la vía judicial ordinaria idónea y eficaz para solucionar el conflicto previo examen sobre una presunta vulneración de derechos.

74. Finalmente, en virtud de las circunstancias que denotan los casos que han dado lugar a la presente sentencia, esto es, el transcurso del tiempo y las situaciones jurídicas consolidadas, la presente jurisprudencia vinculante tiene efectos hacia futuro sin modificar las decisiones adoptadas en las acciones de protección.

IX. Decisión

En consideración de lo expuesto, conforme lo dispuesto en el artículo 436 número 6 de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC y artículo 28 incisos primero y segundo del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, esta Corte resuelve establecer como regla jurisprudencial con efectos erga omnes lo siguiente:

⁴² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 335-13-JP/20.

1. Por regla general, no procede el embargo ni retención de las pensiones jubilares en un proceso coactivo por prohibición expresa del artículo 371 de la Constitución de la República excepto cuando el valor cuyo pago se persigue provenga de una obligación con el IESS o el BIESS, siempre que, precautelando el derecho constitucional a la vida digna, en el proceso de coactiva se pruebe que el deudor o los deudores puedan satisfacer sus necesidades básicas. En caso de que el deudor o deudores no puedan alcanzar las condiciones mínimas de subsistencia, deberán suscribir un convenio de facilidades de pago para solventar la deuda cuyo pago se persigue o buscar otras alternativas de pago.
2. En ningún caso, las personas en condición de jubilados por cualquier causa legal, quedan exentas de cumplir con el pago de las obligaciones adquiridas, en la medida en que no se afecten sus condiciones mínimas de subsistencia. Corresponde en estos casos a las autoridades ejecutoras, velar por la protección de los derechos constitucionales de los deudores y aplicar las medidas adecuadas y necesarias para el cobro de la deuda.
3. Esta sentencia produce efectos hacia el futuro, de conformidad a lo expuesto en el párrafo 74 *ut supra*.
4. Disponer que el IESS, BIESS y las instituciones que ejercen la potestad coactiva, adecúen sus reglamentos internos e instructivos, a fin de que se operativicen la prohibición de embargar las pensiones jubilares, de acuerdo a las reglas jurisprudenciales establecidas en esta sentencia en los párrafos 71a y 71b *ut supra*. En este contexto, las referidas instituciones deberán establecer procedimientos internos para determinar si la pensión jubilar constituye el único ingreso del deudor.
5. Disponer que el IESS, BIESS y las instituciones que ejercen la potestad coactiva, organicen periódicamente capacitaciones dirigidas a los servidores encargados de los procesos coactivos, respecto de las reglas jurisprudenciales determinadas en esta sentencia.
6. Disponer al IESS, BIESS, y otras entidades que ejercen la potestad coactiva la inmediata y amplia difusión de esta decisión a través de su página web institucional y por al menos una vez a través del correo institucional u otros medios adecuados y disponibles.
7. Disponer al Consejo de la Judicatura la difusión de la presente sentencia a través de su página web institucional y por al menos una vez a través del correo institucional u otros medios adecuados y disponibles, de manera especial a los jueces que conozcan garantías jurisdiccionales.

8. Todas las medidas dispuestas en esta sentencia deberán ser cumplidas en el plazo de seis meses y comunicadas, al fenecer dicho plazo, se informará a la Corte Constitucional.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS
HERNAN BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.03.15 16:10:54 -0500

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, en voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 10 de marzo de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI



CASO Nro. 0105-10-JP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes quince de marzo de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI



AGB/WFCS