

Retención de pensión jubilar en procesos coactivos: comentarios a la sentencia No. 105-10-JP/21 de la Corte Constitucional de Ecuador

Eugenia Novoa Zubiria*
Universidad Central del Ecuador

Recibido: 28 de febrero de 2023

Aceptado: 3 de marzo de 2023

Resumen

El artículo 371 de la Constitución de la República del Ecuador plantea excepciones para la prohibición de embargo y retención para prestaciones al seguro social. Debido a la existencia de varios procesos coactivos que buscan la retención de pensiones jubilares, la sentencia 10-JP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador dictamina que los únicos casos en los que se puede retener pensión jubilar de los y las ecuatorianas son: por deudas de pensiones alimenticias, por deudas con el seguro social en préstamos quirografarios e hipotecarios, y finalmente, por mora patronal. En el caso de mora patronal, la Corte sujeta el cobro a un proceso previo de declaratoria de insolvencia. El presente trabajo analiza el alcance del derecho a la seguridad social y vida digna en procesos coactivos por deudas adquiridas con instituciones del Estado en base a una revisión de la normativa y los casos presentados.

Palabras clave: mora patronal, pensiones jubilares, derecho a la seguridad social, derecho a la vida digna, IESS

Abstract

Article 371 of the Constitution of the Republic of Ecuador raises exceptions to the prohibition of withholding social security benefits. Due to the existence of several coercive processes that seek the withholding of retirement pensions, ruling 10-JP/21 of the Constitutional Court of Ecuador rules that the only cases in which a retirement pension can be withheld from Ecuadorians are: for debts of alimony, for debts with the social security in unsecured and mortgage loans, and finally, for employer's arrears. In the case of employer's arrears, the Court subjects the collection to a prior process of declaration of insolvency. This paper analyzes the scope of the right to social security and a dignified life in coercive processes for debts acquired with State institutions based on a review of the regulations and the cases presented.

Keywords: employer's arrears, retirement pensions, right to social security, right to a dignified life, IESS

Introducción

La Constitución ecuatoriana protege el derecho a la seguridad social velando por una vida digna de los jubilados y grupos de atención prioritaria. Dentro del caso No. 105-10-JP/21

* Docente de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador (UCE). Contacto: epnoova@uce.edu.ec

de la Corte Constitucional de Ecuador, se discute como primordial problema jurídico el de dilucidar si procede o no el embargo de pensiones jubilares para casos de coactivas iniciadas por instituciones públicas. El artículo 371 de la Carta Magna como regla general prohíbe la retención de pensiones jubilares, sin embargo, existen salvedades que son analizadas por la Corte Constitucional con el fin de plasmar las garantías a los derechos por parte del Estado ecuatoriano.

Si bien el cobro de deudas con el seguro social permite financiar las pensiones jubilares, se diferencia entre aquellos casos de mora en préstamos con BIESS y mora patronal. Resulta interesante la diferenciación para el cobro de deudas que plantea la Ley de Seguridad Social y que asimila la Corte Constitucional. Las retenciones de mora patronal también deberían deber precautelar la garantía de derechos.

Es así como el análisis de la presente sentencia se divide en distintos apartados. Se inicia por presentar un resumen de los hechos y casos acumulados que motivan la revisión de la Corte para crear jurisprudencia, seguido de un análisis del derecho a la seguridad social y su alcance en casos coactivos de retención de pensiones jubilares, para finalmente discutir las modalidades de retención de pensiones jubilares en procesos coactivos.

I. Resumen de la sentencia No. 105-10-JP/21 de la Corte Constitucional de Ecuador

La presente sentencia resuelve el acumulado de varias acciones de protección presentadas por retención de pensiones jubilares en procesos de coactiva. Acorde al artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), la Corte “deberá acumular las demandas respecto de las cuales exista una coincidencia total o parcial de normas impugnadas”. En el presente caso hay concordancia en la norma impugnada en todas las sentencias materia de revisión constitucional¹. A continuación, un recuento de los hechos precedentes al caso signado con No. 105-10-JP. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

Mediante sentencia de 07 de enero de 2010, la Primera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, aceptó la acción de protección presentada, ordenando al Juez de Coactivas del IESS que proceda con el desbloqueo de la pensión jubilar. Previamente, el Juzgado Séptimo de Garantías Penales dentro de la acción de protección No. 866-2009-R, mediante sentencia de 27 de octubre de 2009, había rechazado la demanda propuesta por Gustavo Hernán Ávila Orejuela buscando dejar sin efecto el oficio mediante el cual el juez de coactiva ordenó el embargo y retención de su pensión jubilar por obligaciones patronales pendientes relacionadas al período en el que fue representante legal de la Asociación de Industriales Lácteos del Pichincha. Por impugnación del IESS, el caso llega a la Corte Constitucional. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

Mediante sentencia de 14 de diciembre de 2018, la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito niega la acción de protección propuesta ratificando la retención de pensión jubilar a favor de CNT EP. Dentro del proceso No. 17203-2018-11123, el señor Manuel Mesías Valencia Venavides presenta una acción de protección contra la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, por retener

¹ Facultad de la Corte Constitucional contenida 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 LOGJCC.

su pensión jubilar debido a un valor adeudado por servicio telefónico desde el 2002. En la Corte Constitucional el caso fue inicialmente signado con el No. 1344-18-JP; para posteriormente ser acumulado al caso No. 105-10-JP. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

La Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en Cuenca, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018, negó la acción protección y ratifica la retención de pensión jubilar a favor de Correos del Ecuador EP. En el proceso No. 01204-2018-00958 presentado por el señor Jorge Alberto Jiménez Rodríguez, adulto mayor y con discapacidad en contra de la Empresa Pública de Correos del Ecuador, se buscaba anular la orden de retención de fondos provenientes de pensión jubilar, por adeudar el canon de arriendo a la entidad estatal durante los últimos meses de 2002 y los primeros meses de 2003. En apelación, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, mediante sentencia de 25 de abril de 2018 aceptó la acción planteada. En contra de esta decisión, la parte demandada propuso acción extraordinaria de protección, misma que fue inadmitida por la Sala de Selección de la Corte Constitucional. El proceso fue enviado a la Sala de Selección donde se acumula al caso No. 105-10-JP. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

La Unidad Judicial de Trabajo, con sede en el cantón Guayaquil, negó la acción de protección y ratifica la retención jubilar a favor del IESS y Banco del IESS (en adelante “BIESS”). 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 pretendía anular el embargo de su pensión jubilar por deuda hipotecaria con el IESS y BIESS. 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 de protección presentada. El caso fue remitido a la Corte Constitucional, donde fue seleccionado y acumulado al caso No. 105-10-JP. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

Mediante sentencia de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil se declara sin lugar a la acción de protección presentada por embargo de pensiones jubilares. Dentro del proceso de acción de protección No. 09359-2018-03665, seguido por Vicente Alberto Paredes Franco en contra del IESS, se pretendía anular el embargo de su pensión jubilar por varios juicios coactivos, 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, y era el IESS la institución facultada para hacerlo. En la Corte Constitucional, el caso fue seleccionado y acumulado a la causa No. 105-10-JP. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

Se acepta la acción de protección No. 13371-2018- 00124 en sentencia de 22 de junio de 2018 declarándose la vulneración de derechos constitucionales por la retención de jubilación patronal por parte del IESS. El proceso iniciado por José Vicente Beltrón López contra de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria por retención de su cuenta de Banco del Pacífico en la que percibía jubilación patronal, la acción de protección fue aceptada velando el derecho a la seguridad social del accionante, a una vida digna y al buen vivir. El caso fue acumulado al caso No. 105-10-JP. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

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 percibidos por pensión jubilar. La acción de protección No. 09359-2018-01275 es presentada por Pablo Antonio León Zapata contra Banco del Pacífico S.A. por la retención

coactiva de su pensión jubilar debido a un crédito impago por el uso de su tarjeta de crédito. La causa fue remitida a la Corte Constitucional y fue seleccionada y acumulada al caso No.105-10-JP. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito mediante sentencia No. 17250-2018-00095 de 15 de octubre de 2018 acepta parcialmente la acción de protección presentada por retención de presión jubilar. La acción es 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 retener 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. La sentencia acepta parcialmente la acción de protección, pues declara únicamente la vulneración de los peticionarios en la limitación al derecho a recibir la pensión jubilar del señor Abbady Josef y el montepío de la señora Vinueza. Posteriormente, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en sentencia de 30 de noviembre de 2018 aceptó el recurso de apelación parcial interpuesto por la accionante y, dispuso respecto de la señora Vinueza Gómez, la cesación de la retención correspondiente a los montos depositados su cuenta por concepto de jubilación y montepío; en lo demás, se confirmó la sentencia de primera instancia. La acción fue seleccionada y acumulada a la causa No. 105-10-JP de la Corte Constitucional. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

Como podemos observar, todos los casos acumulados se refieren en lo principal a la vulneración de derechos por retención de pensiones jubilares y fueron elegidos para revisión constitucional con el fin de generar jurisprudencia. En cumplimiento del artículo 86 en su numeral 5 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional tiene la facultad de desarrollar jurisprudencia a partir de sentencias ejecutoriadas en materia de garantías jurisdiccionales. Es esencial tener en consideración que todas las sentencias de garantías jurisdiccionales al ser seleccionadas para su revisión deben cumplir con los distintos requisitos que plantea el artículo 25 número 4 de la LOGJCC. Para ser elegidas las sentencias deben ser ejecutoriadas y cumplir con parámetros de gravedad del asunto, inexistencia de precedente jurisprudencial, negación o inobservancia de los precedentes judiciales de la Corte Constitucional y, relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto (Art. 25, LOGJCC). Es así como en el presente caso claramente se discute una temática novedosa y necesaria para crear precedente jurisprudencial constitucional.

II. Análisis de la Corte Constitucional

Dentro del presente caso la Corte delimita su análisis al 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? (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021). Para responder esta problemática la Corte Constitucional aborda varios puntos específicos: naturaleza de pensiones jubilares, proceso coactivo, embargo y retención de pensión jubilar; y, finalmente se realiza un análisis constitucional enfocado en la retención de pensiones jubilares en procesos coactivos.

2.1. Naturaleza de pensiones jubilares

El análisis inicia por enfocarse en la naturaleza de las pensiones jubilares como prestaciones del derecho a la seguridad social. Se enfatiza el contenido del artículo 369 de la Constitución y el artículo 3 de la Ley de Seguridad Social, en los que se habla del derecho a la seguridad social como irrenunciable, resaltando la responsabilidad primordial del Estado de garantizarlo. En esta línea es importante también mencionar la sentencia No. 49-16-IN/19 de 07 de noviembre de 2019 de la Corte Constitucional, en la que se amplía el análisis del contenido del derecho a la seguridad social que se encuentra relacionado con los artículos 3 número 1, 66 número 2, 83 número 15 y 367 de la Constitución (Sentencia No. 49-16-IN/19, 2019).

Así mismo, Ecuador también ha ratificado instrumentos internacionales que son materia de análisis por la Corte. El Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales en su artículo 9, que se refiere a la seguridad social y acceso al seguro social. El Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de 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. Dentro de este análisis cabe mencionar que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 9 hace mención a los medios de vida digna en la vejez e incapacidad que provee el derecho a la seguridad social. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

Ahora, entrando en el análisis constitucional realizado por la Corte, es esencial observar el artículo 371 del texto constitucional.

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008) (Lo subrayado es mío)

La Corte Constitucional resalta la importancia de las pensiones jubilares y la clara prohibición del artículo 371 para cederse, embargarse o retenerse. Sin embargo, el artículo 371 contempla dos excepciones que son analizadas por la Corte, los casos de pensiones alimenticias debidas y obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021). De estas excepciones se hablará en detalle en el siguiente apartado.

2.2. Proceso Coactivo

Seguidamente, el análisis aborda el proceso coactivo. La Corte realiza un análisis histórico de la potestad ejecutora coactiva, y resalta los límites para servidoras y servidores públicos que actúen en virtud de la potestad estatal, acorde al texto del artículo 226 de la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En este sentido la Corte concluye que “para que la administración ejerza potestad coactiva y de ejecución debe no solo considerarse lo que dispone la Constitución, sino que deben observarse los requisitos

legales establecidos”. Esto va de la mano con la sentencia 60-11-CN/20 en la que la Corte 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 ley” (Sentencia No. 60-11-CN/20, 2020).

Dentro del problema es importante resaltar que únicamente se centra en procesos coactivos iniciados por entidades públicas. En este sentido cabe señalar que un proceso coactivo tiene sus particularidades, comenzando por comprender que el término “coactivo” tiene su base en el latín “*coactus*” que significa: “*ejercer acción en busca de un fin determinado*” (Urgiles, 2014). No obstante tal acción no se ejerce por cualquiera, en Ecuador el proceso coactivo se encuentra regulado en el Título II del Código Orgánico Administrativo (en adelante “COA”) y son únicamente las instituciones del sector público las titulares de potestad de ejecución coactiva (Art. 261, COA). Es así que únicamente las entidades públicas pueden iniciar procesos coactivos, y por tanto, el problema jurídico es redundante en ese sentido.

Del análisis del proceso coactivo resaltan los artículos 274 y 278 del COA. En palabras de la Corte “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” (COA, 2017). De esta manera el deudor, dentro de un proceso coactivo puede solicitar facilidades de pago, previo al embargo de bienes. El artículo 278 del COA se refiere a los efectos de la solicitud de concesión de facilidades de pago, que deviene en “. . . 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” (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021).

2.3. Embargo en procesos de coactiva

Finalmente existe un breve análisis respecto a embargo o retención de pensión jubilar, para lo que es preciso hacer algunas puntualizaciones. El embargo en procesos de coactiva se encuentra regulado en el artículo 282 del COA, para que exista una orden de embargo, previamente deberían haberse solicitado facilidades de pago, y se precisa posteriormente, una orden de cobro (arts. 273 y 279, COA). Si bien el embargo de dinero y retención de cuentas está regulado y permitido en procesos coactivos, en el presente caso se debate si tales retenciones pueden realizarse de las cuentas bancarias en las que jubilados perciben su pensión jubilar. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

2.4. Análisis constitucional de la retención de pensiones jubilares en procesos coactivos

Dentro de su análisis la Corte Constitucional en el alcance del derecho a la vida digna que son parte de los derechos al buen vivir, en su artículo 66 numeral 2 de la Constitución. Así también, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11 reconoce el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuada. La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU en su artículo 25 declara que “. . . toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, salud y bienestar”. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencia en el caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sosteniendo que “. . . una de las obligaciones que debe asumir el Estado para proteger y garantizar el

derecho a la vida es la de generar condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan” (Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

Debido a que los procesos en análisis refieren a la retención de pensión jubilar mediante procesos coactivos, la Corte enfatiza la importancia de esta mensualidad para la vida digna de estas personas. La jubilación podría asimilarse como una forma de protección económica del derecho constitucional a la vida digna para aquellas personas que acceden a pensión jubilar, quienes también son parte de grupos de atención prioritaria como adultos mayores y personas con discapacidad, conforme al texto constitucional². Así la Corte analiza que “corresponde entonces analizar cuál debería ser la actuación de las autoridades coactivas frente a los dos tipos de obligaciones: (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”. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

Para la interpretación de estas obligaciones se debe observar el alcance del artículo 371 de la Constitución de la República del Ecuador. Para el primer tipo de obligaciones, la Corte concluye que “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 las pensiones jubilares (...) esto no implica la condonación de la deuda”. En el segundo tipo de obligaciones, aplica la salvedad del artículo 371, esto es en casos de “... alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas *a favor de la institución aseguradora*. En concordancia el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social.” Así, 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”. Mientras que para el caso específico de mora patronal, resulta muy interesante la conclusión a la que llega la Corte donde “se requerirá de forma adicional la declaratoria previa de insolvencia del deudor y garantes”. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

En el caso entonces la Corte concluye que en protección del derecho a la seguridad social el artículo 371 salvaguarda la vida digna de los jubilados y grupos de atención prioritaria. En tal sentido, el alcance del artículo 371 es amplio, pues en general no procede el embargo de pensiones jubilares, y para casos excepcionales debe priorizarse acuerdos de pago, priorizando que los jubilados cuenten con condiciones mínimas de subsistencia. Finalmente, es de especial importancia el análisis que realiza la Corte respecto al cobro de deudas por parte del IESS para financiar y sostener el sistema de seguridad social, respecto a este punto, se comenta en el siguiente apartado.

III. El cobro de deudas de jubilados acorde a la sentencia No. 105-10-JP/21

La sentencia No. 105-10-JP/21 también analiza el alcance progresivo del artículo 371 de la CRE para el cobro de deudas. De acuerdo con el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana, los derechos deben ser reconocidos de forma progresiva, es decir, no se puede disminuir el ejercicio de los derechos constitucionales ya reconocidos (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021). La excepción del artículo 371 CRE relativa a

² Artículo 39 CRE

“obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora” es decir el IESS y/o el BIESS, es concordante con el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social sobre que las prestaciones que devienen del derecho a la seguridad social deben financiarse con los aportes de las personas aseguradas, lo que incluye pagos de empleadores. Ahora, analizado esto a la luz de los principios de solidaridad y subsidiariedad que orientan al sistema de seguridad social, llevan a la Corte a considerar que este sistema “. . . comporta una compleja estructura conformada por aportes, contribuciones, prerrogativas y responsabilidades compartidas, por lo que el no pago de dichas obligaciones afectan al resto de los afiliados directamente”. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021). Debido a que las deudas contraídas con el seguro social sirven para capitalización del fondo de pensiones jubilares de afiliados (International Labour Organization, 2019), las mismas sí caerían dentro de la excepción establecida en el artículo 371 para el cobro de deudas.

Se definen ciertos parámetros a ser considerados para proceder con la retención de pensiones jubilares, precautelando el derecho a la vida digna de grupos vulnerables. En el caso de préstamos hipotecarios o quirografarios, se refiere a la posibilidad de contratar un seguro de desgravamen, concordante con la Resolución 385 de 24 de julio de 2017 de la Junta de Política Monetaria y Financiera en su artículo 1. La Corte plantea que con el seguro de desgravamen se puede garantizar una vida digna de grupos de atención prioritaria en caso de cumplirse los eventos predeterminados que plantea la Resolución, aunque el análisis no ahonda en este tema, pues la única forma aparente de acceder a este tipo de beneficio sería en casos de discapacidad superviniente al 50% o por adolecer de una enfermedad catastrófica. Además al ser potestativa la contratación de este tipo de seguros por parte del BIESS, no se termina de comprender hasta qué punto el seguro de desgravamen efectivamente protegería el derecho a la vida digna de grupos vulnerables. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

En lo que respecta a la retención de pensiones jubilares por mora patronal, el análisis de la Corte no realiza análisis constitucional alguno, simplemente se limita a citar el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social sobre el control y castigo de mora patronal.

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, procederá al castigo de la deuda. (...) 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*” (Lo subrayado es mío) (Ley de Seguridad Social, 2011)

Acogiéndose al mandato del artículo 99 de la Ley de Seguridad Social, la Corte Constitucional plantea la insolvencia declarada judicialmente como requisito previo a la retención de pensiones jubilares por mora patronal. Este requisito resulta bastante estricto frente a la facilidad de retener pensiones jubilares por deudas contraídas en créditos quirografarios o hipotecarios, pues para conseguir una declaratoria judicial de insolvencia debe seguirse un proceso de concurso preventivo, definido en el COGEP desde el artículo 414 (COGEP, 2016). La declaratoria de insolvencia puede tomar meses o incluso años en resolverse. Claramente el requisito para retener pensiones jubilares en casos de mora patronal es una construcción legislativa a la que la Corte Constitucional no se opone, y mucho menos ahonda en la relevancia de este requisito para garantizar el derecho a la vida digna en contexto de la seguridad social.

Es palpable la vasta diferencia entre las facilidades que se brindan en la norma para el cobro de pensiones jubilares por deudas de préstamos quirografarios o hipotecarios del BIESS, y las restricciones para cobrar en caso de mora patronal. Al parecer el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social plantea el requisito de declaratoria de insolvencia con el fin de proteger la pensión jubilar de ex patronos en mora. El legislador claramente creó un proceso bastante complejo para el castigo de deudas por mora patronal. En el contexto del derecho a la seguridad social y la vida digna, el análisis de la Corte Constitucional es insuficiente al momento de explicar los mecanismos que pueden precautelar derechos de grupos vulnerables que se encuentren en mora de obligaciones por créditos hipotecarios o quirografarios.

Cabe entonces recordar que a partir de la Constitución del 2008, el Estado ecuatoriano tiene ahora el deber de garantizar derechos, esto se contrapone a un sistema piramidal de poder. La Corte Constitucional, al ser el organismo clave para alcanzar la garantía de derechos, tiene la facultad de emitir precedentes jurisprudenciales obligatorios, lo que es un avance fundamental en la estructura estatal. Ahora, es menester una debida observancia del análisis de derechos y el alcance que los jueces constitucionales brindan a los mismos, pues podrían existir jueces y juezas que, al interpretar la norma, abusen de su discreción. En palabras de Jeremy Bentham, “el poder del abogado está en la incertidumbre de la ley” ¿hasta qué punto las y los jueces constitucionales pueden hacer uso de su poder beneficiando a ciertos intereses y valiéndose de la incertidumbre de la ley? Tal cuestionamiento no puede ser resuelto en el análisis de una sentencia, y posiblemente no encuentre respuesta inmediata. Lo que nos queda a estudiosas y estudiosos del derecho, es simplemente la observación y comentarios.

Claramente empleadores jubilados en mora se ven protegidos por una declaratoria previa judicial de insolvencia, mientras que aquellos jubilados en mora de créditos con BIESS posiblemente se vean privados de sus pensiones jubilares de forma inmediata. ¿Por qué la Corte Constitucional es silenciosa frente a esta situación? ¿Por qué el legislador construye un proceso tan complejo para el castigo de mora patronal en el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social? Parece ser que, tanto el artículo 99 de la Ley de Seguridad Social, como el análisis de la sentencia No. 105-10-JP/21, priorizan el derecho a la vida digna de jubilados en mora patronal. Este es un asunto que precisa de una investigación que analice el alcance de las garantías constitucionales y normativas para jubilados en mora de créditos con el BIESS, frente a aquellos que adeudan obligaciones patronales.

Conclusiones

El alcance del artículo 371 de la Constitución de la Republica del Ecuador es amplio, pues se debe precautelar el derecho a la vida digna de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria. Las instituciones públicas, por regla general, no están facultadas para retener pensiones jubilares por procesos coactivos, salvo casos de pensiones alimenticias y deudas contraídas con el IESS y/o BIESS. Existen divergencias respecto a la igualdad entre jubilados, pues aquellos morosos de créditos quirografarios o hipotecarios posiblemente se verán privados de pensiones jubilares con más facilidad que aquellos que han caído en mora patronal.

Bibliografía

- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. Quito
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2011). Ley de Seguridad Social. Quito.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo. Quito.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2016). Código Orgánico General de Procesos. Quito
- Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Serie C No. 125 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de junio de 2005).
- International Labour Organization & UN Women. (2019). *Fiscal Space for Social Protection: a handbook for assessing financing options*, disponible en <https://www.social-protection.org/gimi/RessourcePDF.action?id=55694>
- Sentencia No. 105-10-JP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 10 de marzo de 2021)
- Sentencia No. 49-16-IN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 7 de noviembre de 2019)
- Sentencia No. No. 60-11-CN/20 (Corte Constitucional del Ecuador 6 de febrero de 2020)
- Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <https://www.social-protection.org/gimi/RessourcePDF.action?id=55694>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 24 de enero de 1969.
- Urgilés, E. (2014). *Proceso Coactivo en la Administración Tributaria Central del Ecuador (S.R.I.) y su impacto en la recaudación*. Tesis Maestría Universidad Andina Simón Bolívar.