



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**FUNCIÓN JUDICIAL**  
**www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 04243202200007

Casillero Judicial No: 9999

Casillero Judicial Electrónico No: 0401111455

diego.guerra@iess.gob.ec, juan.villacreses@iess.gob.ec, jucavies@hotmail.com

Fecha: jueves 12 de mayo del 2022

A: LCDO. DIEGO GUERRA FIERRO-DIRECTOR PROVINCIAL DEL CARCHI-IESS

Dr/Ab.: JUAN CARLOS VILLACRESES ESTRADA

**TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN TULCÁN,  
PROVINCIA DEL CARCHI**

En el Juicio Especial No. 04243202200007 , hay lo siguiente:

**ANTECEDENTES HECHO Y PRETENSIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE.-**

Amparado en la disposición contemplada en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el ciudadano Marco Patricio Escobar Cueva, comparece y presenta Acción Ordinaria de Protección en contra de los señores: Msc. Francisco Cepeda, Eco. Nelson Guillermo García y Lcdo. Diego Guerra Fierro, en sus calidades de Presidente del Consejo Directivo del IESS, Director General y Director Provincial de la mencionada institución, respectivamente, solicitando que este Organismo de Administración de Justicia Constitucional acepte la acción propuesta y en sentencia se declare la vulneración de sus derechos constitucionales a la Seguridad Jurídica, el debido proceso en la garantía de Motivación, a acceder a bienes y servicios públicos de calidad, a una vida digna y a la Seguridad Social; así como se deje sin efecto el Acuerdo N° 148-2021—CPPCI de fecha 7 de mayo de 2021, emitido por la Comisión Provincial de 4 Prestaciones de Imbabura.

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Tulcán, provincia del Carchi, tiene jurisdicción y es competente para conocer y resolver la presente causa en mérito a la razón de la oficina de sorteos y casilleros judiciales de la Unidad Judicial Penal de Tulcán, constante a fojas cincuenta y dos (fs. 52) de autos; de acuerdo con lo establecido en los Arts. 86, numeral 2) de la Constitución de la República del Ecuador y 7, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con lo dispuesto en el Art. 15 de la Resolución N° 012-2016, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 691 de fecha 16 de febrero de 2016.

**SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** La presente Acción Constitucional de

Protección, se ha tramitado en estricta aplicación a las normas que garantizan el debido proceso contempladas en el Art. 76 de la Constitución de la República, acorde a lo señalado en el Título II: “ De las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales” de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin omisión alguna que hubiere podido influir en su decisión final, por lo que este Organismo de Justicia declara su validez.

**TERCERO: IDENTIFICACIÓN DEL ACTO U OMISIÓN CONTRA EL QUE SE HA INTERPUESTO LA ACCIÓN.-** El accionante a través de su patrocinador: Ab. Diego Armando Muñoz Tulcanaza, señaló que han presentado Acción de Protección determinando como acto violatorio de derechos, el Acuerdo de fecha 7 de mayo de 2021, signado con el N° 148-2021-CPPCI y emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones de Imbabura que en su considerando PRIMERO, resuelve ... *“DECLARAR como INDEBIDOS los aportes de la empleadora POSO GUERRERO LAURA ELISA con RUC PATRONAL DOMÉSTICO N.- 0400335030000 EFECTUADOS EN FAVOR DEL EMPLEADO escobar cueva marco patricio C.C. 1707992945 POR EL PERÍODO 01-1979 A 01-1987 QUE INCIDEN NEGATIVAMENTE EN SU HISTORIAL LABORAL COMO AFILIADO, TODA VEZ QUE SE CONSTATAN QUE LOS MISMOS HAN SIDO DECLARADOS DE FORMA EXTEMPORÁNEA POR LA Empleadora , quien desnaturaliza el concepto para el cual se creó la norma sobre las obligaciones patronales en mora y la remisión de intereses, Art. 73 Ley de Seguridad Social y Resolución C.D. 506 arts. 5 y 8; 1.- Cuando las Obligaciones patronales hubieran estado pendientes de pago o en mora patronal al 22 de diciembre de 2015 y 2.- Si en los Tribunales de Justicia existía alguna causa en estado pendiente de resolución, para lo cual, se debió presentar el desistimiento legalizado y de esa manera poder acogerse a la remisión antes explicada, vigentes a esa fecha.”* ... disposición ésta que el accionante considera vulnera los derechos constitucionales ya citados.

**CUARTO: AUDIENCIA PÚBLICA.-** Constituye objeto primordial dentro de este tipo de acciones jurisdiccionales, la audiencia oral y pública cuyo fin fundamental radica en escuchar a las partes u otras personas o instituciones interesadas (de ser el caso), con el propósito de que el Juez Constitucional se forme un mejor criterio y resuelva la Acción de Protección propuesta, en acatamiento a las normas constitucionales y legales vigentes; de allí que en torno a los argumentos expuestos por las partes, mismos que constan en la grabación del sistema autorizado para el efecto por el Consejo de la Judicatura y que obra del proceso; fundamentalmente se cita aquellas manifestaciones esenciales para efectos de estudio y análisis del caso.

**4.1. Intervención de la parte accionante.-** A través del señor Ab. Diego Armando Muñoz, en su primera intervención y como aspecto cardinal en torno a los fundamentos de la acción y la especificación del daño causado, refiere que en cumplimiento de los Arts. 88 de la Constitución del Ecuador, 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) hace conocer que el 28 de enero de 2021 se ingresó una solicitud al Msc. Óscar Fernando Villarreal, Director distrital de Educación San Pedro de Huacatúcán, donde su representado solicita acogerse al retiro voluntario por jubilación no obligatoria conforme a la LOSEP en su Art. 47 literal j) y lo señalado en el Acuerdo Ministerial MD-2018-0185 del 30 de agosto de 2018; que la referida autoridad notifica con memorando de aceptación s/n, de fecha 29 de enero de 2021 indicando que:

revisando los documentos habilitantes que ingresan con su requerimiento se observa que está cumpliendo con todos los requisitos de la normativa vigente para acceder a la compensación por jubilación. En ese sentido la unidad de talento humano informó que la autoridad nominadora ha aceptado dar proceso a dicha solicitud, con lo que se iniciará el proceso de desvinculación y la suscripción del compromiso de pago para lo cual el cese de funciones sería el 31 de enero de 2021, es decir, que se verificó que el hoy accionante cumplía con el número de aportaciones y la edad para su jubilación, pues contaba con 505 aportaciones, por lo que el Ministerio de Educación corroborada esta información, aceptó la solicitud de jubilación emitiendo con fecha 19 de enero de 2021, acción de personal N° 5455382-04D01-RRHH-AP que rige a partir del 31 de enero del mismo año especificando el Cese de funciones con la siguiente Explicación: cesar en funciones al hoy accionante por jubilación voluntaria realizada mediante circular MINEDUC-CGAF-2021-0013, de fecha: Quito 30 de enero de 2021, documento suscrito por María Fernanda Sáenz Allango, Coordinadora General Administrativa Financiera, agradeciendo los servicios prestados por parte del accionante en beneficio de la educación en el Distrito 04D01; esto, en base a la disposición general novena de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), en concordancia con los Arts. 47 literal j) y 129 de la LOSEP; 285 y 289 del Reglamento a la LOSEP reformado mediante decreto ejecutivo N° 59 del 24 de julio de 2017; y, Art. 185 de la Ley de Seguridad Social en lo que respecta a jubilación ordinaria por vejez. En razón de lo anotado el 31 de enero de 2021 la Dirección Distrital de Educación 04D01 de San Pedro de Huaca-Tulcán cumplidos los requisitos de ley, suscribe el acta compromiso de pago entre el señor Director Distrital y el accionante, registrando el 5 de febrero de 2021 a las 12h00 en el sistema informático del IESS, el aviso de salida del afiliado Escobar Cueva Marco Patricio portador de cédula de ciudadanía número 1707992945 con fecha de aceptación del 31 de enero del 2021, con lo cual el accionante acude al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Carchi a generar la solicitud de jubilación y posterior entrega del certificado de jubilado por haber laborado en el Dirección Distrital de Educación San Pedro de Huaca- Tulcán, momento en el cual empieza el calvario y cambio total de la vida del señor Escobar Cueva Marco Patricio puesto que desde la fecha de suscripción del cese en sus funciones y acta de compromiso de pago en que dejó de percibir salarios alguno, esto es, ni como docente ni como jubilado, afectando esa falta de ingresos en temas como su alimentación, salud, vestimenta y manutención de su hogar, puesto que el IESS emite el acuerdo número 148-2021CPPCI suscrito por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Imbabura, estableciendo en su parte resolutive que se declara como indebidos los aportes de la empleadora Pozo Guerrero Laura, 0400335030000 efectuados en favor del empleado Escobar Cueva Marco Patricio, con cedula 1707992945 por el período comprendido entre el primero enero de 1979 al primero de enero 1987 lo que incide negativamente en su historial laboral como afiliado, por haber constatado que los mismos han sido declarados de forma extemporánea por la empleadora quien desnaturaliza el concepto por el cual se creó la norma sobre las obligaciones patronales en mora y la remisión de intereses, conforme al artículo 73 de la ley de Seguridad Social y resolución 506 del año 2016 artículos 5 y 8; debiendo acotar que la Resolución en mención ya se encuentra derogada, es decir que sólo sirvió para determinado tiempo sin embargo de lo cual es en la que se basan para emitir dicho

acuerdo en mérito a un informe técnico del departamento de afiliación y control técnico donde una vez aceptada la jubilación y cesado en sus funciones, recién le notifican al accionante que justifiquen los contratos y roles de pagos legalizados por el Ministerio de Trabajo, circunstancia ésta que debía ser solicitada a la empleadora y no directamente al accionante por ser una responsabilidad patronal y es aquella la responsable de la afiliación de la persona que trabaja bajo su dependencia, por lo que si la ciudadana Pozo Laura Elisa justifica después de seis años el pago de aportes atrasados porque los ha hecho en el 2016, es a ella a quien debía notificársele y no al accionante una vez que ya renunció a su trabajo y solicitó su jubilación, menos cuando durante todo ese tiempo nunca se notificó al señor Marco Patricio Escobar Cueva por parte del IESS que esas aportaciones no están consideradas, sin tener la eficacia y eficiencia que debe tener la administración pública. Afirma que en ese sentido el IESS no dio una información adecuada respecto de la resolución ni cuáles eran los motivos para que ellos puedan acceder a esta remisión de intereses y pagos extemporáneos de las aportaciones, solo aceptaron el pago y pasado cinco años resulta que el IESS dice que las aportaciones son indebidas lo cual le causa un perjuicio económico al accionante que no puede recibir sus mensualidades como docente pues fue cesado y ahora como jubilado tampoco recibe sus beneficios vulnerando sus derechos a la Seguridad Social especialmente la jubilación, el acceso a una vida digna y decorosa ya que el Instituto de Seguridad Social acepta un pago extemporáneo y luego de años dice que esas aportaciones son indebidas, acotando que dichas aportaciones tampoco han sido devueltas a la empleadora, sin siquiera notificarle respecto de la devolución del dinero que está en las arcas del IESS con lo que prácticamente el Estado se está lucrando del dinero del señor Escobar Marco Patricio. Refiere la Sentencia dictada por la Corte Constitucional en el caso 0578-2014 en la cual se hace un análisis del papel que cumple el Estado para la protección del derecho a la seguridad social especialmente en los casos de vejez, pues los adultos mayores requieren una protección prioritaria; siendo evidente que las aportaciones que el IESS considerada indebidas debió comunicarse al momento oportuno pero se le notifica aquello luego de 6 años de efectuado el trámite por la empleadora, siendo la institución la que no actuó con eficiencia y eficacia, sin brindar adecuada información a la señora Pozo Laura Elisa sobre la resolución 506 acerca de la remoción de intereses. **4.2. Intervención de la parte accionada.-** El señor Ab. Juan Carlos Villacreses, defensor de los accionados respecto al trámite que el señor Escobar Cueva realizó en el Ministerio de Educación no tiene que alegar ningún aspecto ya que son procedimientos propios que se desarrollan en las distintas instituciones del Estado, en cuanto al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sostiene que su accionar ha sido conforme a derecho puesto que el hoy accionante ingresó a través del portal institucional el 8 de abril del 2021 una solicitud de jubilación que por asunto de jurisdicción se remite hacía el funcionario de la Dirección Provincial de IESS de Imbabura con la finalidad de ser analizada, funcionario que envía tal petición a la Comisión de Prestaciones indicando que efectivamente el accionante tenía en ese momento un total de 505 aportaciones, determinando que entre enero de 1979 a enero 1987 han sido canceladas en base a la resolución 506, esto es la Ley Orgánica de incentivos para asociaciones público-privadas sin inversión extranjera, la misma que se expidió en diciembre de 2015 y en su Art. 18 señala que los

registros de pagos extemporales de aportes efectuados durante la vigencia de esa ley deberán ser indicados por las direcciones provinciales a través de las unidades o grupos de trabajo provincial de ampliación o cobertura, es decir, que una vez que el funcionario determina que esos aportes se hacen estando vigente la ley era obligación analizar la solicitud y referir a la Comisión Provincial de Prestaciones para que emita una resolución con la finalidad de que luego del informe técnico se determine si son válidos los aportes o se declaran indebidos como sucedió en el presente caso. Señala que es importante saber que el aviso de entrada y el aviso de salida se realizó el 12 de abril de 2016, con aportaciones correspondientes entre enero de 1979 y 31 de enero de 1987, respectivamente.

Afirma que la empleadora no afilió en 1979 al señor Escobar, sino que en el año 2016 beneficiándose de la remisión de intereses realiza el ingreso de manera extemporal, hace el aviso de entrada imprime el comprobante y el mismo día se da el aviso de salida, resultado de lo cual obviamente paga un valor como bien lo dijo el abogado de la contraparte y son valores que se generaron y se cancelaron; de ahí que debe tenerse en cuenta que el Art. 22 de la Resolución 506 dice: Remisión de intereses, multas y pagos de las obligaciones patronales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y se determina que el ámbito de aplicación de la ley rige para la remisión de intereses, multas y recargos generados en obligaciones patronales en mora, la ley y el reglamento son claros, el IESS considerara para la remisión de intereses aquellos que mantengan obligaciones patronales en mora, la empleadora Laura Pozo Guerrero nunca estuvo en mora porque en el 2016 ingresó aportaciones del año 1979 hasta 1987, por lo que se determina que son extemporáneos, ya que los mismos no reúnen el requisito que debía tener ese beneficio de la remisión de intereses porque para que eso ocurra debían haber estado las obligaciones en mora, caso distinto hubiese sido que la empleadora en enero de 1979 acudía a hacer este trámite y luego por "a" o "b" circunstancias omitió cancelar esas obligaciones lo que genera mora patronal, pero en el año 2016 lo que hace, es en un solo día igualar esas imposiciones con la finalidad de que el señor Escobar pueda beneficiarse de esos años, de allí que también se declaran indebidos esos pagos porque ha sido extemporáneos. Respecto a que el IESS ha vulnerado el derecho a la seguridad social, señala que el accionante siempre ha tenido acceso al mismo lo que se verifica con su historial laboral y aportaciones pertinentes a empleador Ministerio de Educación; en lo que tiene que ver con la seguridad jurídica todo el transcurso que llevó realizar el trámite y la emisión de la resolución por parte de la Comisión, el IESS siempre se basó en normativa clara, específica y que se notificó oportunamente al accionante, sin embargo no existió la impugnación en su momento, sin perjuicio de lo cual refiere que la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones público-privadas, indicaba que para la remisión de interés había un tiempo dentro del cual el empleador podía hacer uso del mismo, es decir que este beneficio estuvo vigente hasta el 17 de mayo de 2016, pero la empleadora en este caso se benefició de esto sin haber estado en mora. **4.3 Intervención de la Procuraduría General del Estado.-** El señor Ab. Juan Carlos Chugá Cevallos, en representación de la Procuraduría General del Estado, refirió que las alegaciones del accionante se basan por la declaración de pagos indebidos dentro de un período que data de enero de 1979 a enero de 1987 realizada por la Comisión Provincial de Prestaciones, que dentro de la norma constitucional el Art. 82 de seguridad jurídica otorgan las

facultades a las organizaciones del Estado y funcionarios a realizar lo que corresponde y obliga a aplicar solamente la ley, en esa virtud dicha comisión de acuerdo al expediente que ha sido agregado por parte del IESS se registra el trámite que ha realizado la antes indicada Comisión resolviendo emitir el Acuerdo N° 1482021CBBCC1 de 7 de mayo de mayo de 2021 que del análisis de la prueba de la investigación y estando facultado para ello, determina que las aportaciones de enero de 1979 a enero de 1987 no pueden considerarse para determinar la obligación patronal ya que éstas son extemporáneas e indebidas, entonces la facultad que tiene la Comisión Provincial de Prestaciones de Imbabura se encuentra de acuerdo a la norma; la pregunta es si las aportaciones de 1979 a enero de 1987 realizadas en el año de 2016 tienen o no la calidad de pagos indebidos o extemporáneos para determinar si es que el señor Marco Patricio Escobar Cueva tiene o no todos los requisitos para acceder a la pensión jubilar y eso no le corresponde a un Juez Constitucional ya que no podría revisar la validez de esas aportaciones ni el procedimiento que realizó la Comisión, ya que el único competente es un juez contencioso administrativo pues al constitucional le compete únicamente determinar si se cumplió con lo básico del debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de legalidad. Ahora bien, el acuerdo N° 1482021CBBCC1 en el cual se resuelve el caso del accionante tiene sus bases normativas en la resolución N° 326, en la N° 100 publicada en el registro oficial 225 del 9 de marzo de 2006 artículo 1, artículo 2, artículo 11 de esa resolución; pero tampoco las alegaciones del accionante son tan claras porque no hacen referencia a la resolución 506 ni a ninguna otra, lo único que dice es que estas aportaciones de enero de 1979 a enero de 1987 no reúnen los requisitos que la ley establece por lo tanto se declaran extemporales y esa es la pregunta constitucional ¿Un juez constitucional puede o no puede realizar o declarar debidas esas aportaciones? De allí que se pretende que se declaren debidas esas aportaciones y para la Procuraduría General del Estado obviamente no son debidas, lo que quiere el accionante es que se valide esas aportaciones y eso es la declaración de un derecho que no puede darse conforme al Art. 42 de la LOGJCC por improcedente, en virtud de ello y por cuanto las alegaciones son de mera legalidad solicita no aceptar la Acción de Protección. **En su derecho a la réplica**, el accionante a través de su patrocinador sostuvo que quien hace uso de la clave patronal es el patrono y realiza la afiliación de su empleado, de tal manera el IESS dentro de la resolución 506 para la fecha hay un acuerdo del 7 de mayo de 2021 emitido por la Dirección Provincial de Imbabura que se fundamenta en la Resolución 506 Arts. 5 y 8 que prácticamente está derogada; en su vigencia el patrono pagó y el IESS aceptó por medio de sus funcionarios el pago de las aportaciones correspondientes a enero de 1979 a enero de 1987; en ese sentido eran los propios funcionarios de la institución accionada quienes debían revisar la documentación a fin de verificar si correspondía o no acogerse a la ley desde esa fecha. Acota que existe un recurso de revisión interpuesto ante el Consejo Directivo, pero al no verificar oportunamente dichos pagos se está vulnerando contra el accionante sus derechos a la seguridad social, a una vida digna, al acceso de servicios públicos eficientes y eficaces; que ya la Corte Constitucional por aportaciones indebidas estableció que para que no se repita, debe darse la implementación de medidas por parte del Estado a fin de generar cambios institucionales en esa entidad, imponiendo al IESS una capacitación acerca de la importancia de informar a los afiliados

respectos a sus derechos y deberes así como también la importancia de brindar una asesoría oportuna, por lo que desde el año 2016 el IESS debía verificar el número de aportaciones a fin de que no se vuelvan a vulnerar derechos de esta magnitud y ahora respecto de su cliente, acotando que en la sentencia que ha referido se dispone al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que revise el sistema de aportaciones pero se evidencia que desde el 2016 hasta la presente fecha no ha realizado los cambios en el sistema a fin de que no vuelvan a vulnerar los derechos de los afiliados, por ello si el empleador realizó pagos en 2016 cuando estaba vigente la Resolución 506 y los funcionarios del IESS aceptaron aquello, no puede luego de seis años decir que porque esas aportaciones son indebidas se perjudique y cambie la calidad de vida de una persona que no tiene ningún ingreso económico. Que la Ley de remisión de interés daba la posibilidad para hacer el trámite por lo que no es ilegal que el mismo día se haya hecho un aviso de entrada y de salida y por eso el IESS aceptó el pago de esas aportaciones. Los accionados, por intermedio de su defensor, manifestaron en su réplica principalmente que efectivamente el patrono hace la afiliación de su empleado tal como lo determina el artículo 73 de la Ley de Seguridad Social que indica que el empleador tiene la responsabilidad a inscribir al trabajador al seguro de salud general obligatorio desde el primer día de labores y realizar el aviso de entrada dentro de los primeros 15 días de aquello, pero en este caso la empleadora realizó de manera extemporánea una afiliación que corresponde a años anteriores, acotando que la Resolución 506 que según el abogado del accionante se halla derogada cuando lo que sucede es que en las fechas que allí se determinaba el empleador podía beneficiarse de la remisión de intereses por lo que una cosa es la vigencia de la norma y otra la temporalidad del beneficio. Respecto al pago de las aportaciones, cuando en 2016 se realizó el aviso de entrada y de salida se generó la planilla de manera automática con lo cual no es que los funcionarios del IESS imprimieron esa planilla sino que la empleadora ingresó con su clave patronal al sistema informático, efectuó tales avisos y se generó la hoja de pago, razón por la cual el informe realizado por la Unidad de Afiliación del IESS de Imbabura se señala que el señor Marco Patricio Escobar Cueva se encontraba empleado bajo razón social con RUC patronal en el período enero 1979 a enero de 1987 a través del aplicativo “consulta de historial”; que se procedió a verificar los registros de entrada y salida realizados por la razón social: Pozo Guerrero Laura a favor de dicho afiliado permitiendo que el sistema diera como “cancelado” en abril de 2016, sin que se haya podido determinar la prestación de servicios entre empleado y empleador por lo cual se solicitó que el accionado presente documentos que así lo acrediten, la empleadora no tenía mora patronal vigente a la fecha de los aportes sino que hizo la afiliación de manera extemporal, motivo por el cual lo que se busca a través de esta Acción es la declaratoria del derecho de las aportaciones lo cual no corresponde; de otra parte habría sido importante la comparecencia del accionante para dar a conocer cuáles son las presuntas afectaciones al tema de salud y vida digna que dice han sido vulnerados por lo que solicita que se niegue la acción de protección planteada por no reunir los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC numerales 1,3,4 y 5. De su parte, el señor Delegado de la Procuraduría General del Estado no hizo uso de la réplica. Finalmente y de conformidad a la LOGJCC, toda vez que la última intervención le corresponde a la parte accionante, a través de patrocinador refirió en lo fundamental que se afirma y ratifica en que los derechos constitucionales

señalados le han sido vulnerados a su cliente a negársele los beneficios de la jubilación por lo que solicita se acepte la acción propuesta.

**QUINTO: PRUEBAS.- 5.1.- PARTE ACCIONANTE.-** 5.1.2.documental: **a)** Documento electrónico correspondiente al historial laboral (tiempo de servicio – mecanizado) del IESS a nombre del accionante.; **b)** Boleta Única de citación emitida por el IESS y signada con el N° 0001 a nombre del ciudadano Marco Patricio Escobar Cueva; **c)** Documento de aviso de entrada y aviso de salida del afiliado Marco Patricio Escobar Cueva; **d)** Copias de documentos con el detalle e individualización de las aportaciones declaradas como indebidas por parte del IESS; **e)** Copia del Informe técnico remitido a través del memorando N° IESS-CPACTI-2021-1043-M suscrito con fecha 5 de mayo de 2021 dentro del acto administrativo llevado a cabo por el IESS respecto de las aportaciones del hoy accionante; **f)** Acuerdo\_N° 148-2021—CPPCI de fecha 7 de mayo de 2021, emitido por la Comisión Provincial de4 Prestaciones de Imbabura; y, **g)** Copia de cédula de ciudadanía del accionante. **5.2.- PARTE ACCIONADA.-** 5.2.1.documental: **a)** Oficio N° IESSZI-2021-109 de mayo de 2021; **b)** Copias certificadas del trámite administrativo N° 119-2021 efectuado a partir de la verificación de las aportaciones efectuadas por el afiliado Marco Patricio Escobar Cueva dentro de su historia laboral y que termina con el Acuerdo N° 148-2021—CPPCI de fecha 7 de mayo de 2021, emitido por la Comisión Provincial de4 Prestaciones de Imbabura; y, **c)** Resolución CD 506 del IESS de fecha22 de diciembre de 2015.

**5.3. PRUEBA ORDENADA POR EL TRIBUNAL:** En este punto y de conformidad a lo señalado en el Art. 14 inciso tercero de la LOGJCC, a fin de formarse criterio en la causa, este Organismo de Administración de Justicia Constitucional, dispuso que la parte accionada, presente la siguiente documentación: ... *“1.- Resolución (íntegra) CD625 del Reglamento de Aseguramiento y Gestión de Cartera del IESS, de fecha 31 de diciembre de 2021. 2.- Memorando IESSCPACTI20210017M de enero de 2021. 3.- Certificación efectuada por quien corresponda, a fin de que se haga conocer a este Organismo de Justicia, las motivaciones por las cuales la información requerida al ciudadano Marco Patricio Escobar Cueva, mediante Boleta Única de Notificación no le fueron exigidas a su empleadora, esto es, la señora Laura Elisa Pozo Guerrero, puesto que de los mismos documentos incorporados, se desprende que el IESS contaba con las direcciones físicas, electrónicas y número de teléfono de la mencionada ciudadana, razón por la cual refiera las justificaciones del por qué no se efectuó el requerimiento directamente a aquella, o, de ser el caso, infórmese documentadamente las gestiones realizadas a fin de ubicar a la empleadora y solicitar lo pertinente dentro del trámite llevado por el IESS en este caso. 4.- Certificación donde consta si el IESS a través de quien corresponda, socializa información y de será así, cómo o a través de qué mecanismos lo hace, específicamente (para el caso que se analiza) con la Dirección Distrital de Educación en Tulcán, haciendo conocer que previo a determinar el total de aportaciones, debe verificarse los pagos puesto que los mismos pueden ser declarados indebidos y afectar la historia laboral del empleado, o, como en este caso detener el proceso de jubilación respectivo. En caso afirmativo, detallar cuáles han sido los mecanismos utilizados para cumplir este objetivo antes de que la entidad nominadora determine el cese en funciones del empleado. 5.- Certificación mediante la cual el IESS a través de quien corresponda, haga conocer de manera explícita y directa de si la*



*información cargada o registrada en la página web institucional, ventanilla virtual o ventanilla presencial y demás medios tecnológicos, físicos y humanos es de exclusiva responsabilidad de dicha institución. 6.- Certificación a través de la cual el IESS por medio de quien corresponda acredite los medios, técnicas, mecanismos o filtros que permitan supervisar el manejo de la plataforma tecnológica de esa institución por parte de terceros así como de ser el caso, con qué frecuencia y a través de qué unidad o dependencia, se controla o verifica la información registrada por parte de los empleadores. 7.- Informe que determine qué persona, unidad o dependencia del IESS era la encargada de ejecutar el seguimiento y verificación de los casos que se beneficiaron en el período de remisión de intereses. 8.- Certificación mediante la cual el IESS a través de quien corresponda refiera si durante el tiempo que operó la remisión de intereses existió seguimiento a los casos que aplicaron a ese mecanismo; y, de no haberlo hecho, se certifique los motivos por los cuales no se cumplió con esta obligación.*

*9.- Certificación en la que conste si las obligaciones patronales como afiliación, aportaciones, décimo tercero y décimo cuarto sueldos entre otros, es responsabilidad del empleador” .... En tanto que, a la Dirección Distrital de Educación Tulcán - San Pedro de Huaca se solicitó lo siguiente: ... “a) Oficiése a la Dirección Distrital de Educación Tulcán - San Pedro de Huaca a fin de que haga llegar una certificación en la que conste qué documentos o requisitos verifican previo a reportar el aviso de salida y cese de funciones de un servidor del magisterio ecuatoriano. b) En el mismo sentido, se dispone a quien corresponda, que la Dirección Distrital de Educación Tulcán - San Pedro de Huaca, certifique si el IESS ha capacitado o brinda información oportuna con la finalidad de hacer conocer que deben verificarse las aportaciones de los afiliados previo a su jubilación por cuanto las mismas pueden ser declaradas indebidas y afectar la historia laboral del afiliado.” ...*

**SEXTO: MOTIVACIÓN.- NATURALEZA DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** Conforme a lo determinado en el Art. 88 de la Constitución de la República ... *“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 suponga 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, se actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión, o discriminación”...* en virtud de la norma transcrita, dicha acción jurisdiccional constituye entonces una garantía que opera como mecanismo de protección de derechos contenidos en la Constitución, así el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece lo siguiente: ... *“Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”....* De su parte, el autor Ramiro Ávila Santamaría define a la Acción de Protección como ... *“una*

*acción de conocimiento que tiene por objetivo reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública o particulares”... (ANDRADE QUEVEDO, Karla. La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional. Artículo publicado en la obra “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana” - Cuadernos de trabajo, N° 4: Corte Constitucional del Ecuador. Quito-2.013. Págs. 115 y 116.).* Ahora, bien, es de anotar en la causa sub júdice, que constituye primordial establecer en primer lugar, que los actos de los que nace la Acción de Protección deducida por los accionantes, hacen relación específica a los actos administrativos de autoridad pública no judicial (IESS) singularizados en su libelo de demanda y que constan descritos en el considerando Tercero de esta resolución, a través de los cuales se declara como INDEBIDOS los aportes realizados por la empleadora LAURA ELISA POZO GUERRERO en favor del hoy accionante como su empleado por el lapso comprendido entre enero de 1979 a enero de 1987, por cuanto los mismos han sido declarados de forma extemporánea por la mencionada empleadora, lo que a decir del accionante vulneró su derecho a la seguridad social, específicamente el impedirle su jubilación y los beneficios que de ella se derivan así como afectando su derechos a una vida digna que incluye la salud del accionante por cuanto pese a haber sido cesado en sus funciones no puede hasta el momento efectivizar su solicitud de jubilación como tampoco puede volver a reintegrarse al Magisterio Ecuatoriano y a su edad le es difícil encontrar una nueva plaza de empleo para poder proveer sus necesidades y las de su familia. En este orden de ideas y siendo la Acción de Protección la garantía jurisdiccional cuyo objeto fundamental es el amparo “directo e inmediato” de derechos constitucionales, lo que hace de aquella un mecanismo idóneo para ser aplicado frente a una necesidad de carácter “urgente” e “inminente” a fin de amparar el o los presuntos derechos vulnerados, es evidente que lo anotado generó una necesidad apremiante e imperiosa en el ciudadano Marco Patricio Escobar Cueva, quien dedujo esta Acción Jurisdiccional al considerar afectados sus derechos constitucionales por la magnitud del daño que estima causado, activando la justicia constitucional, cuyo pedestal normativo, se complementa coherentemente por normas legales y secundarias que permitan su efectiva y eficaz valoración por parte del Juez Constitucional. De otra parte y en lo atinente a la Legitimación Activa en esta causa, al tenor de lo señalado en el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en virtud del cual cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo puede activar cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y la Ley, la legitimación de la parte accionante en esta causa, se da por cumplida.

**SÉPTIMO.- ANÁLISIS DE LOS DERECHOS QUE LA PARTE ACCIONANTE CONSIDERA VULNERADOS.-** Al respecto, los accionantes de manera específica, acorde a los planteamientos deducidos en la audiencia, señalan concretamente la vulneración de sus derechos: a la “seguridad jurídica”, al “debido proceso”, al “trabajo”, a la “motivación” y a la “igualdad”. En ese sentido, vale analizar lo siguiente:

**7.1. En lo que tiene que ver con la Seguridad Jurídica,** es de anotar que la misma se preceptúa en el Art. 82 de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano y dispone que ... *“se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*...; de allí que, la Corte Constitucional ratificando el criterio emitido en sentencia N° 015-10-SEP-CC sobre la mencionada garantía y su relación con el principio de legalidad, señaló: ... *“La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes. ( ... )”* ... (Corte Constitucional: SENTENCIA N° 007-16-SIN-CC, Quito, D. M., 27 de enero de 2016- CASO N° 0029-13-IN). En este orden de ideas, resulta oportuno recordar que la existencia previa y clara de las normas y los procedimientos, no sólo que existen con antelación, sino que su conocimiento es claro a través de normas públicas previstas por el creador de la norma (legislador/asambleísta) con anterioridad, acorde al principio de legalidad, mismo que es de entender va de la mano con la seguridad jurídica, pues el uno no puede subsistir sin el otro, esto, en razón de que la existencia de normas previas, claras y aplicables por autoridad competente, nacen de la predeterminación normativa emanada del legislador (Derecho Positivo / Derecho Escrito); por ello, aquel principio que a la vez es un derecho para las partes (el de conocer de antemano las normas y el procedimiento aplicables a cada caso), conlleva la certeza del derecho, en razón de que hace público y claro saber lo que está permitido, prohibido, o lo que se manda a cumplir; es decir que permite a todos los integrantes de la sociedad, conociéndose como sujetos de derechos, la garantía de poder ejecutarlos, así como de otra parte, tanto el deber de cumplir con las obligaciones que derivan de la normativa escrita como el acatamiento de las prohibiciones establecidas en la norma legal y constitucional. Bajo estos parámetros, es de examinar que en el presente caso, el accionante refirió categóricamente que se le ha vulnerado este derecho, al inobservar que conforme a los requerimientos establecidos para el efecto, aquel sí cumplía con los requisitos exigidos por la ley para su jubilación o desvinculación; de allí que, al contar con el número de imposiciones necesarias y la edad para aplicar a ello, una vez presentada su solicitud, el Distrito de Educación 04D01 San Pedro de Huaca Tulcán, habiendo remitido al Ministerio de Educación su carpeta para que sea incluida en la matriz de Jubilaciones Planificadas en atención al Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0185 y con dicha aprobación, se ha procedido a emitir la

correspondiente Acción de Cese de Funciones para reportar el aviso de salida del ciudadano Marco Patricio Cueva por haber cumplido los requisitos que la ley exigía para el momento de la presentación de su solicitud de jubilación, tal como lo corroboró la Dirección Distrital de Educación Tulcán – Huaca para dar paso al posterior convenio de pago, mismo que hasta la fecha no ha podido materializarse. De allí que, es importante dejar claro que siendo obligación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social velar por el “bienestar “integral” de sus afiliados como política de Estado: Es por ello que se ve afectado directamente el derecho a la Seguridad Jurídica, puesto que el accionante sí contaba con el número de aportaciones exigidas por la ley para su jubilación, así como se había verificado el cumplimiento de cada uno de los requerimientos exigidos para ese efecto; prueba de ello consta la certificación emitida por el último empleador del mencionado ciudadano, esto es, que la Dirección Distrital de Educación Tulcán – Huaca ha procedido de conformidad a lo establecido en el Art. 9 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0185 del 30 de agosto de 2018 relativo a las DIRECTRICES PARA LOS PROCESOS DE DESVINCULACIÓN DE SERVIDORAS Y SERVIDORES CON NOMBRAMIENTO PERMANENTE CON EL FIN DE ACOGERSE AL RETIRO POR JUBILACIÓN que señala que ... *“La autoridad nominadora o su delegado aceptará la petición presentada por el servidor con nombramiento permanente para acogerse al beneficio de la compensación por jubilación; que deberá estar considerada dentro de la planificación anual del talento humano para el ejercicio fiscal que corresponda siempre que cumpla los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social y demás normativa legal relacionada que expida el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS (...)*” ... a lo cual la Dirección de Educación dio cumplimiento, recibiendo la petición del ciudadano Marco Escobar Cueva por haberse verificado lo pertinente, corroborando que cumple o los siguientes requisitos de desvinculación; esto es: a) Solicitud de retiro y b) Resumen del mecanizado del IESS; así como que cumplía con los requisitos para jubilación establecidos por el IESS: c) Edad y d) Número de aportaciones, especificando que el accionante no sólo que cumplía con las 480 aportaciones exigidas para el caso de no existir límite mínimo de edad, sino que en su caso sobrepasaba las mismas habiéndose verificado un total de 505 aportaciones tal como lo admitió el propio defensor de los accionados, por lo que, apegado a los lineamientos legales exigidos para presentar su solicitud de jubilación, así lo hizo; debiéndose acotar en este punto lo que textualmente especifica la Ley de Seguridad Social al respecto; y, concretamente para el caso de los docentes del Sistema Nacional de Educación, acorde al literal d) del Art. 184 Ibídem (agregado por la Disp. Reformatoria Segunda de la Ley s/n, R.O. 434-S, 19-IV-2021), donde se establece el caso de la ... *“Jubilación especial de las y los docentes del Sistema Nacional de Educación”* ... con lo que, en atención al principio pro operario y el mismo principio elemental pro hómine; para la fecha en la cual la Comisión de Prestaciones de Imbabura emitió el Acuerdo tantas veces referido y que a decir de aquel ente afecta negativamente en la historia laboral del afiliado; ya era de su conocimiento la reforma efectuada, en razón de lo que pese a aquello y sin perjuicio de que como se analizó el IESS cuenta con sus propios mecanismos de sanción al empleador que ocasionare afiliaciones fraudulentas o indebidas; resulta fundamental apreciar que sin perjuicio de ese acto administrativo violatorio de derechos, el hoy accionante contaba para la fecha de tal resolución con más de las 300 imposiciones requeridas

para el caso de los docentes del Magisterio Ecuatoriano tal como lo señala taxativamente el Art. 185.1 agregado también en la ley reformativa ya citado del 19 de abril de 2021 que especifica ... **“Art. 185.1.- Jubilación de las y los docentes del Sistema Nacional de Educación.** - (Agregado por la Disp. Reformativa Tercera de la Ley s/n, R.O. 434-S, 19-IV-2021).- *Se acreditará derecho vitalicio a jubilación de las y los docentes del Sistema Nacional de Educación cuando la o el afiliado haya cumplido un mínimo de trescientas imposiciones mensuales sin límite de edad. El Estado garantizará los recursos necesarios para el financiamiento de esta prestación. Este tipo de jubilación es voluntaria, de no requerir, las o los docentes del Sistema Nacional de Educación, podrán acogerse a los demás tipos de jubilaciones de ser el caso.*” ... Con todo lo cual y sin perjuicio de que se haya calificado como “indebidos” los pagos efectuados por la empleadora POSO GUERRERO LAURA ELISA sancionando en la práctica mediante el acuerdo ya mencionado, al empleado Marco Patricio Escobar Cueva, atentando contra la garantía a la intangibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos laborales (mismos que por el contrario deben ser protegidos por el Estado); con lo antes citado, la Comisión de Prestaciones vuelve a menoscabar la garantía de la seguridad jurídica pues, como se evidencia y para la fecha en que emitió el acuerdo que ha originado todo el suplicio padecido por el hoy accionante era de su conocimiento que para el caso de docentes sólo se requiere un total de 300 aportaciones sin límite de edad para su jubilación, circunstancia ésta cumplida a cabalidad por el Lcdo. Marco Patricio Escobar Cueva.

Ahora bien, es importante dejar claro que en torno al tema del Acuerdo N° 148-2021-CPPCI emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones de Imbabura con fecha 7 de mayo de 2021 y respecto del cual tanto los accionados como el señor delegado de la Procuraduría del Estado afirman no se hallaría vulnerado el derecho a la seguridad jurídica manifestando a su criterio que es en base a lo resuelto en este acto administrativo que el accionante no ve cumplidas sus aportaciones pues la Comisión en mención ha declarado indebidos los pagos de aquellas, acotando que sería tal acuerdo la base de la seguridad jurídica, ya que de por medio existiría una resolución en firme debidamente notificada y que al declarar indebidos tales pagos, no reconoce las aportaciones del ciudadano Marco Patricio Escobar Cueva correspondientes al período enero de 1.979 a enero de 1.987; cabe recalcar que este Organismo de Justicia considera carente de fundamento tal alegación; puesto que además de que ya la Corte Constitucional en varios fallos se ha pronunciado respecto a que ... **“El derecho a la jubilación surge de la relación de trabajo, como retribución de ese esfuerzo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios pro hómine y de favorabilidad pro operario”** ... (CASO No. 16-18-IN), es bien conocido que en relación a dichas características del trabajo como la irrenunciabilidad, no le correspondía al hoy accionante justificar con contratos de trabajo de las fechas en las que el IESS declara como pagos indebidos sus aportaciones, sino que aquello es deber de la entonces empleadora, quien como se evidencia del expediente administrativo nunca fue requerida para ese efecto, al punto de que si bien el IESS de una parte declara no debidos unos pagos, por el otro lado mantiene todavía en sus arcas tales “pagos indebidos” los mismos que de haber sido así ya tendrían que haber sido devueltos a la persona que los originó; quien de otra parte tal y como es de conocimiento público (lo cual no admite prueba en contrario) era la persona que mediante su clave patronal podía ingresar a

los servicios del IESS para acceder a realizar todos y cada uno de los trámites derivados de una relación laboral y que para el caso propuesto corresponden a pagos efectuados en el período de vigencia de la Ley que aplicaba para la remisión de intereses por mora patronal en el IESS; por lo que, dentro de esta misma garantía de seguridad jurídica, compete al IESS a través de sus autoridades y funcionarios, verificar la información ingresada a su plataforma, circunstancia ésta que debe realizarse en tiempo oportuno y de forma eficaz, no en espera de que años después se presente una solicitud de jubilación, para proceder a “verificar pagos” ni siquiera realizados por el solicitante del derecho a la jubilación, sino de su empleador; con lo que como añadidura la presunta responsabilidad en la que incurriría la empleadora Poso Guerrero Laura Elisa, el IESS hace extensiva al empleado, siendo a la postre y en la práctica aquel quien ha sido vulnerado en sus derechos, con lo que además se irrespeta la presunción de inocencia de la que goza tal como lo señala la constitución de la República del Ecuador, pues no debe olvidarse que aquella garantía previamente escrita y legalmente reconocida por el Estado Ecuatoriano no sólo aplica al Derecho Penal ni a circunstancias jurisdiccionales, sino a **todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden** tal como lo establece el Art. 76 de la Carta Fundamental. De otra parte, es de anotar que en la sentencia en mención, el máximo organismo de interpretación constitucional en el país determinó que el derecho a la seguridad social incluye la protección del principio de intangibilidad de las prestaciones de seguridad social, en concordancia con el principio de desarrollo progresivo de los derechos y no regresión. Enfatizó además que cualquier tipo de disminución de este derecho, tal como ajustes a los aportes y beneficios, solo puede adoptarse cuando exista una razón plenamente justificada en la consecución de otro derecho constitucional, y siempre que sea proporcional y razonable sobre la base de estudios actuariales. Recordando que ... *“el IESS como entidad tiene suficientes competencias y atribuciones correctivas y sancionatorias como institución de derecho público; inclusive en el mismo Consejo Directivo para emitir la normativa pertinente y hacer frente a aportes irregulares. La misma ley por su parte, por ejemplo, regula en varias normas, las competencias del IESS para el cálculo de aportaciones o competencias de mayor envergadura como la posible declaratoria de afiliación indebida o fraudulenta establecida en la Ley de Seguridad Social; a lo cual habrá que añadirse los remedios jurisdiccionales que puede activar el IESS ante este tipo de situaciones de aportaciones irregulares, y los remedios generales con los cuales cuentan las instituciones públicas para revisar aquellas actuaciones contrarias a la ley”* ... De allí que, en esta ocasión la institución accionada al vulnerar el derecho analizado crea una regresión injustificada en los derechos del accionante y que para el caso en análisis surgen de los derivados de su propia jubilación, pues al negársele aquella conlleva la regresión y restricción de los demás derechos que el Estado garantiza a las personas jubiladas, dejándose en desamparo al señor Marco Patricio Escobar Cueva, pues fue desvinculado y cesado en sus funciones, con lo que dejó de percibir sus remuneraciones mensuales pero al no proceder con su derecho a la jubilación fue vulnerado doblemente privándosele de una vida digna inclusive como se analizará en líneas posteriores, al irrespetar lo dispuesto en el Art. 11 numeral 8) de la Constitución que dispone ... **“Art. 11.- 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” ... esto, sin dejar de lado como tantas veces se ha indicado que inclusive el propio Reglamento para la aplicación de la Remisión de Intereses, Multas y Recargos de Obligaciones Patronales en mora del IESS determinaba claramente en su Art. 18 parte final que ... “El empleador deberá considerar que el pago de aportes extemporáneos podrá causar responsabilidad patronal” ... cuando en la práctica y por la serie de inobservancias a la Ley y la Constitución en las que ha incurrido el IESS a través de sus funcionarios, hasta el momento no existe trámite alguno (que se haya puesto en conocimiento del Tribunal) por responsabilidad patronal en contra de la empleadora POZO GUERRERO LAURA ELISA, sino que como tantas veces se ha dicho, es el accionante el único afectado por la decisión emanada de la Comisión de Prestaciones de Imbabura vulnerando lo establecido en el Art. 252 de la Ley de Seguridad Social.*

**7.2. Respecto al Debido Proceso, en la garantía de Motivación,** resulta oportuno anotar lo siguiente: ... *“De esta manera el debido proceso se constituye en el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar” ... (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Sentencia N.º 001-13--SEP--CC, caso N.º 1647-11/EP). Es conocido que el debido proceso consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República, subsume dentro de sí un cúmulo de garantías básicas orientadas a tutelar un proceso justo y libre de arbitrariedades, en todas las instancias judiciales y o administrativas, así como en cada etapa del proceso (judicial y/o administrativo). En este orden de ideas, es preciso acotar que el derecho al debido proceso constituye a su vez una garantía elemental del mismo, pues permite que toda persona pueda alcanzar el irrestricto y cumplimiento cabal tanto de las normas que rigen el sistema jurídico (constitucional y legal), como la protección de los derechos que en ellas se avalan, correspondiendo a las autoridades judiciales y administrativas velar por el respeto a esos derechos en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, caso contrario, tal desconocimiento y garantía, acarrea la vulneración de derechos constitucionales. En este orden de ideas y respecto al literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Fundamental del estado ecuatoriano, que establece ... “l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados” ... este Organismo de Administración de Justicia Constitucional, considera que dicha garantía debe entenderse como aquella que permite a las partes conocer y tener la confianza y la certeza de que no sólo las resoluciones emanadas por el Juez, sino toda resolución y acto administrativo debe cumplir con este requisito sine qua non; es decir, que la garantía de motivación, implica el derecho de las partes a conocer de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica los argumentos o fundamentaciones en base a los cuales cualquier autoridad emitió una resolución o ejecutó algún acto administrativo, lo cual*

crea confianza del ciudadano hacia el Estado y sus delegatarios, como permite el amparo frente a posibles arbitrariedades que conlleven responsabilidad de éste por las acciones de su representantes; con lo que, se constituye en elemento fundamental para contextualizar la protección de los derechos en el sentido de que toda decisión de autoridad competente no sólo debe enunciar las normas en las cuales se basa, sino explicar su pertinencia y efectuar la subsunción respectiva a fin de brindar una resolución respetuosa de la norma y de los derechos fundamentales brindando el real acceso al conocimiento de dediciones apegadas a la Constitución y la Ley y que a la vez lleguen a la fácil y entendible comprensión de todos los ciudadanos.

En consonancia con lo anotado y corroborando los argumentos expuestos en el análisis de la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, es de anotar que se considera vulnerado también el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por cuanto como se advirtió de los elementos probatorios presentados, así como de la prueba ordenada por el Tribunal y de las mismas alegaciones efectuadas por la parte accionada; que el argumento utilizado para no dar paso a la jubilación del hoy accionante radica exclusivamente en el acuerdo emitido por la Comisión de Prestaciones de Imbabura, acuerdo que sin perjuicio de que como se analizó anteriormente no sólo que inobserva el hecho de que la potestad y mecanismos sancionatorios con los que cuenta el IESS deben dirigirse hacia el empleador como responsable de la relación laboral ante dicha entidad, pues es quien ingresa, reporta y notifica el inicio y fin de dicha relación como los pagos y aportaciones realizadas; siendo el IESS la entidad que debe supervigilar y controlar la historia laboral del empleado y de existir novedades, reportarlas para darse a ellas el trámite pertinente. Aparte de aquello, es importante recordar que parte de la motivación no es solamente manifestar la existencia de un acto administrativo que declarar ciertos pagos indebidos sino que constituye el mecanismo por medio del cual toda autoridad llega hasta la persona cuyos derechos se ventilan, a fin de que mediante normas legales, constitucionales y supra constitucionales adecúa las mismas a los hechos fácticos planteados y hace “digerible” (comprensible) la decisión adoptada, misma que debe ser razonada, coherente, pertinente y coherente, es decir, lo mínimamente completa y de fácil entendimiento para las partes; sin que aquello implique dejar de ponderar para el caso de considerar la existencia de derechos contrapuestos como en el caso del acuerdo emitido; pues el señor abogado de los accionados fundamentó todas sus alegaciones en que al existir pagos indebidos que afectan la historia laboral del empleado la afiliación es fraudulenta y por eso no ha podido beneficiarse del derecho de jubilación. Sin siquiera aclarar los temas preguntados por los Jueces del Tribunal en el sentido del porqué no se ha tomado procedimiento alguno contra la empleadora que presuntamente realizó tal operación a través de la página del IESS que vale decir de paso es de responsabilidad de esa institución, más cuando como se advirtió y para acceder al beneficio de la remisión de intereses, figura bajo la cual se han ingresado años de servicio a favor del hoy accionante; previo a cancelar las sumas adeudadas, debía solicitar el monto o valor total de los pagos que tenía que efectuar y que en efecto los ha realizado generando los correspondientes avisos de entrada y salida el mismo día, circunstancia ésta que sin perjuicio de ser permitida a fin de generar el



período que se beneficiaría por remisión de interese, no obsta que era obligación del IESS verificar de manera oportuna, más todavía cuando la propia Ley de Seguridad Social así lo dispone como se detalla a continuación ... *“Art. 252.- Del registro.- La organización, la puesta en funcionamiento y la supervisión del Registro de Historia Laboral del asegurado estará a cargo de la Dirección General del IESS.”*... En virtud de lo anotado al no haberse fundamentado las motivaciones por las cuales en lugar de tomar procedimiento contra quien presuntamente las originó sino respecto del trabajador de la entonces empleadora que habría efectuado pagos indebidos que no correspondían a decir del IESS a intereses generados por concepto de mora patronal tal como lo exigía la Ley de Remisión de Intereses; sin embargo de lo cual tampoco el IESS ha cumplido con motivar ni explicar los argumentos por los cuales la entidad no verificó de manera oportuna tales pagos considerados luego como “indebidos” cuando de haberlo hecho de conformidad como la ley lo exigía en su momento, al haberse evidenciado un posible caso de afiliación extemporánea, era ese el momento en el cual el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social estaba en obligación de actuar tal como lo señala el Art. 18 del Reglamento para la aplicación de la Remisión de Intereses, Multas y Recargos de Obligaciones Patronales en mora que dispone ... *“Art. 18.- Los registros y pagos extemporáneos de aportes efectuados durante la vigencia de la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera deberán ser verificados por las Direcciones Provinciales, a través de las Unidades o Grupos de Trabajo Provinciales de Afiliación y Cobertura, a fin de que, en los casos que exista una presunción de afiliación fraudulenta, es decir aquellas que no cuenten con los debidos sustentos, estos serán remitidos a los órganos de reclamación pertinentes.*

*El empleador deberá considerar que el pago de aportes extemporáneos podrá causar responsabilidad patronal”* ... Ante todo lo anotado y en ausencia de argumentaciones que justifiquen la resolución tomada sin que de otra parte haya existido un mínimo de ponderación entendida ésta como ... *“la ponderación se ha convertido en uno de los métodos más recurridos para el ejercicio de la función jurisdiccional, muy particularmente usado por los Tribunales Constitucionales, ya que son éstos los que garantizan los derechos fundamentales. El hecho de que la ponderación goce de una estructura de principios jurídicos que permite determinar el grado de afectación de los derechos, su justificación y la aplicación del principio de proporcionalidad, lo ha convertido en un método práctico y eficaz a la hora de resolver derechos contrapuestos...* (BERNAL PULIDO, Carlos: *“Estructura y Límites de la Ponderación”*. Cuadernos de Filosofía del Derecho – Dox. Bogotá 2.003, pp. 225-238) sino que por el contrario se han invisibilizado los derechos del accionante a una jubilación digna; es que este Tribunal en uso de su jurisdicción constitucional, considera vulnerado el derecho a la motivación.

**7.3. En lo atinente al Derecho a la Seguridad Social**, resulta importante recordar que el mismo no sólo se halla garantizado en la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano que en su Art. 34 claramente señala ... **“Art. 34. - El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado”** ... sino que normativa supra nacional así también lo corrobora, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece lo siguiente en su Art. 9 ... *“los Estados Partes*

*en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social" y en el que de forma implícita se reconoce el derecho a las prestaciones de vejez" ...*

Por ello, ya la Corte Constitucional estableció en Sentencia del 28 de abril de 2021 dentro del CASO No. 16-18-IN que ... *"el derecho a la seguridad social incluye la protección del principio de intangibilidad de las prestaciones de seguridad social, en concordancia con el principio de desarrollo progresivo de los derechos y no regresión. Enfatizó que cualquier tipo de disminución de este derecho, tal como ajustes a los aportes y beneficios, solo puede adoptarse cuando exista una razón plenamente justificada en la consecución de otro derecho constitucional, y siempre que sea proporcional y razonable sobre la base de estudios actuariales" ...*

Vale recordar en este orden de ideas que entendiendo a los derechos sociales como aquellos relativos a las prestaciones suministradas por el Estado como los que nacen como formas de protección a los trabajadores y obreros, frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo por un lado, así como respecto de los patrones con el propósito de regular las condiciones laborales, todo ello, en busca de que no se admita el menoscabo de la dignidad humana inherente a toda persona así como de una serie de derechos que protegen a los trabajadores y a sus familias; así como la mencionada seguridad social hace relación también a la responsabilidad jurídica y garantizada a nivel constitucional, que le asiste al Estado con el fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos tutelados constitucionalmente. En ese sentido, otro de los objetivos o fines de la seguridad social garantizada por el Estado conlleva el requerimiento de una organización estatal, de un apoyo social, de un conjunto de actitudes cívicas y de un compromiso democrático serio, pues sólo mediante planes y programas debidamente avalados y garantizados, entendiendo a la seguridad social como política de estado es que se permitirá evidenciar que aquel derecho forma parte consustancial al ser humano.

En consecuencia y como lo ha resaltado la Corte Constitucional en numerosos afianzando que los derechos sociales no pueden ni deben entenderse como buenos deseos o simples programas políticos, sino que son prerrogativas reconocidas que obligan su aplicabilidad, puesto que se desarrollan en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos por lo que la actuación del Estado debe comprender: 1) La promoción del bienestar; y, 2) La atenuación o compensación de las necesidades fundamentales. En ese sentido se tiene que una de las claves y de los signos distintivos del Estado constitucional de derechos, es el reconocimiento sustancial y material a los beneficios de la seguridad social, a los que dota de características de integralidad e irrenunciabilidad.

Ahora bien, con el análisis efectuado, queda claro que el IESS vulneró este derecho constitucional al ciudadano Marco Patricio Escobar Cueva, desatendiendo uno de los fines primordiales del Estado Ecuatoriano cual es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en su Carta Fundamental, donde la seguridad social guarda un lugar primigenio que sirve de base para el efectivo goce del Sumak Kawsay o Buen Vivir, todo lo cual ya ha sido pormenorizado

en el estudio de los anteriores derechos vulnerados, sin que se precise enfatizar en el tema, dejando claro que en lugar de proteger al afiliado, las acciones en las que incurre la entidad accionada incumple con todos y cada uno de los fines de la seguridad social, pues el accionante ha quedado desprotegido, sin amparo social y totalmente desatendidas sus necesidades y derechos derivados de aquella seguridad social mancillada en su contra de su bienestar físico, psicológico y económico todo lo cual ha derivado de la negativa de acceder a su derecho constitucional a la jubilación.

**7.4. En lo que tiene que ver con los derechos a una vida digna y al acceso a bienes y servicios de calidad**, es de anotar en primer lugar que el derecho a la vida digna se halla interrelacionado y por naturaleza ligado con otros derechos constitucionales que también se encuentran amparados por la Constitución, principalmente con el derecho a la igualdad, a la salud, a la vivienda, al trabajo y/o a la jubilación, respectivamente. De allí que, en Sentencia No. 328-19-EP/20 la Corte Constitucional estableció que en su precedente constitucional se ha determinado que el derecho a la dignidad humana es aquel derecho inviolable e inherente al ser humano, cuya aplicación y reconocimiento impide tratos degradantes al mismo, 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 y consustanciales a toda persona, garantía de los cuales puede hablarse de un Buen Vivir; circunstancia ésta que a raíz de la tramitología, demora, falta de agilidad, ausencia de eficiencia y eficacia en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se vieron menoscabados contra el accionante y su familia, pues como resulta evidente y por demás lógico, al dejar de trabajar y ser declarado cesante, habiéndosele agradecido sus servicios dentro del Magisterio Ecuatoriano y pese a haber firmado un acuerdo de pago para la compensación de sus derechos de jubilación, ha tenido que esperar más de un año sin trabajo, sin remuneración mensual, sin seguridad social, lo que implica ausencia o por lo menos falta de garantía en su calidad de vida, afectación directa y riesgo en su salud y más aún en época de pandemia; desnaturalización total de la dignidad a la que todo ser humano tiene derecho, debiendo enfrentar sus años de adultez que quizá motivaron su deseo de jubilación para dedicarse tiempo a su persona, a su familia, a disfrutar luego de haber entregado años de trabajo para luego ver convertido aquello más que en una ilusión, en un calvario que ningún ser humano merece; esto, de la mano de la privación del acceso a servicios públicos de calidad, prueba de ello las actuaciones del IESS que al inobservar la ley, la Constitución, los reglamentos y principios básicos como los del pro operario, pro hómine, presunción de inocencia, entre otros, no refleja la misión ni la visión para la cual fue creado, menos cuando tal entidad como parte del Sistema Nacional de Seguridad Social es la encargada de garantizar que su accionar esté fundamentado en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia; asegurando que brindan protección a sus afiliados, contradiciendo en la práctica su visión, cual es ... “Proteger a la población asegurada por el IESS, contra las contingencias que determina la normativa vigente, garantizando el derecho al Buen Vivir”... como la misión para la cual se creó, esto es ... *“Ser una institución referente en Latinoamérica dinámica, innovadora, efectiva y*

*sostenible, que asegura y entrega prestaciones de Seguridad Social con altos estándares de calidad y calidez, bajo sus principios y valores"... De allí que ni siquiera los objetivos propuestos para dicha institución como .... Incrementar la calidad, calidez y oportunidad en el acceso y entrega de las prestaciones y servicios institucionales a nivel nacional (...) Incrementar la eficiencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social" ... al menos en el caso sub júdice se evidencian, razones más que suficientes para ratificar la vulneración de los derechos correspondientes a este análisis.*

**OCTAVO.-** El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional señala que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: "1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; requisitos éstos, que en el caso que se sustancia y conforme a lo analizado sí se cumplen pues los mismos que surgen de actos emanados del IESS y violan los derechos analizados sin que exista otro mecanismo eficaz (excepto la vía constitucional) para proteger la vulneración de los mismos.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo señalado en los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República; en concordancia con el Art. 40 de la LOGJCC, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se ACEPTA la Acción de Protección** propuesta por el **Lcdo. Marco Patricio Escobar Cueva, en contra de los señores: Msc. Francisco Cepeda, Eco. Nelson Guillermo García y Lcdo. Diego Guerra Fierro, en sus calidades de Presidente del Consejo Directivo del IESS, Director General y Director Provincial de la mencionada institución, respectivamente,** razón por la cual, , **SE DECLARA LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL IESS a la Seguridad Jurídica, el Debido Proceso en la garantía de Motivación, a la Seguridad Social, a una Vida Digna y a acceder a Bienes y Servicios públicos de calidad en perjuicio de accionante.**

**8.1.** En atención a lo expuesto, se ordena como Reparación Integral, lo siguiente:

**8.1.1.** La presente decisión por sí misma constituye un mecanismo de reparación al declarar la vulneración de derechos en contra del accionante y garantizar el conocimiento a la verdad procesal.

**8.2.** Dejar sin efecto el ACUERDO N° 148-2021-CPPCI de 7 de mayo de 2021 emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones de Imbabura, hecho lo cual el ciudadano MARCO PATRICIO ESCOBAR CUEVA deberá acceder de manera inmediata a todos y cada uno de los beneficios de su jubilación.

**8.3.** Disculpas públicas que deberán ofrecer los accionados al señor LCDO. MARCO PATRICIO ESCOBAR CUEVA, mismas que se presentarán de forma escrita a través de una publicación efectuada por una sola vez en uno de los diarios de mayor circulación tanto en la provincial del Carchi (lugar último en el cual el accionante prestó sus servicios y presentó su solicitud de jubilación) como en la de Imbabura (por haber sido en tal jurisdicción donde se emite el acuerdo que impidió cumplir con dicho beneficio) \*es decir, dos publicaciones con el mismo texto, una en cada jurisdicción provincial\*, así como en un link ubicado en el portal web de la institución

accionada; para lo cual el accionante en el término de 20 días deberá presentar el texto que estime pertinente ante el Tribunal, que autorizará su publicación, acotando que en dichas disculpas se hará constar además los derechos que han sido vulnerados enfatizando en que por la falta de eficiencia y eficacia del IESS al no verificar de manera oportuna el cumplimiento de los requisitos determinados en el Reglamento para la aplicación de la remisión de intereses, multas y recargos de obligaciones patronales en mora, ha provocado que el legitimado activo Marco Patricio Escobar Cueva se vea afectado por presuntas actuaciones incurridas por su anterior empleadora y que en la práctica vulneraron los derechos del mencionado ciudadano, mismos que son irrenunciables e imprescriptibles, particularmente el de acceder a los beneficios de su jubilación.

**8.4.** Capacitación exhaustiva y suficiente a los servidores públicos del IESS en Carchi e Imbabura a fin de que se socialice y se dé cumplimiento a la verificación oportuna de las aportaciones, así como para dar cumplimiento a la verificación por muestreo de los pagos realizados durante el período que operó la Ley de remisión de intereses a fin de evitar que los derechos de más personas puedan verse afectados por la falta de diligencia y oportuna verificación de tales requisitos, que a la postre conllevan la afectación de la historia laboral del empleado con el propósito que de existir aquello, pueda solucionarse de manera ágil.

**8.5.** Capacitación que deberá ser impartida por parte del IESS a los funcionarios de la Dirección de Educación en esta provincia a fin de socializar el tema relacionado con la verificación que el IESS debe efectuar de las aportaciones realizadas previo a conceder la jubilación por cuanto las mismas al no haber tenido un seguimiento oportuno por parte de la mencionada entidad, pueden ser declaradas indebidas afectando la historia laboral del afiliado, vulnerando sus derechos constitucionales.

**8.6.** Como restitución de los derechos y por cuanto se evidencia que durante el lapso transcurrido con cargo al IESS durante todo el tiempo destinado al trámite que culminó con el ACUERDO N° 148-2021-CPPCI de 7 de mayo de 2021 emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones de Imbabura a partir del cual se han venido vulnerando los derechos constitucionales ya indicados hasta la presente fecha, sin que el accionante haya podido acceder a los beneficios de su jubilación, se dispone que el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconozca el derecho a la jubilación universal del accionante desde el momento en que ingresó su solicitud a la institución; por lo que, la determinación del monto correspondiente a la reparación económica que dicha falta de beneficios originó, deberá ser efectuada a través de un proceso contencioso administrativo observando lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC en concordancia con la regla jurisprudencial obligatoria emitida por la Corte Constitucional en Sentencia CC-004-13- SAN-CCX del 13 de junio de 2013), monto éste, que incluirá la reparación económica por los daos derivados de tales vulneraciones y se ejecutará en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dejando a salvo el derecho de la entidad accionada para ejercer la repetición que estime legal y pertinente.

Agréguese el documento electrónico suscrito por el Dr. Marco Proaño Durán, en nombre del señor Procurador General del Estado, en virtud del cual se da por legitimada la intervención del Ab. Juan Carlos Chugá en esta acción de protección a nombre de la institución a la cual representa. Se dan por legitimadas las actuaciones efectuadas por el señor Ab. Diego Muñoz Tulcanaza en representación del

accionante Marco Patricio Escobar Cueva. Se concede el término de tres días para que el señor Ab. Juan Carlos Villacreses legitime su intervención a nombre de los señores: Msc. Francisco Cepeda y Eco. Nelson Guillermo García, en sus calidades de Presidente del Consejo Directivo del IESS y Director General de la mencionada institución, respectivamente.

En atención a lo establecido en el Art. 21 de la LOGJCC este Tribunal de Administración de Justicia Constitucional, delega a la Coordinación General Defensorial del Pueblo Zonal N° 1 – Carchi, con el fin de que efectúe el seguimiento correspondiente, respecto del cumplimiento de lo dispuesto en esta Sentencia; para lo cual, se oficiará a la mencionada autoridad haciendo conocer el particular, por parte del señor actuario del Despacho, en las oficinas esa entidad mantiene en esta urbe, adjuntando para el efecto copias certificadas de esta resolución, funcionario (a) delegado (a) por esta autoridad, que en base a todas y cada una de las atribuciones que la Ley le confiere y amparada por la presente delegación, haciendo uso de todos los mecanismos pertinentes, garantice el eficaz cumplimiento de lo ordenado como reparación integral en esta causa, hecho lo cual, se verificará lo respectivo y se procederá al archivo correspondiente de la causa. Una vez ejecutoriada esta sentencia, dese cumplimiento a lo señalado en el numeral quinto (5) del Art. 86 de la Constitución de la República así como remita en el término respectivo la documentación necesaria al Tribunal Contenciosos Administrativo en la ciudad de Quito, para los fines consiguientes.- **NOTIFÍQUESE.**

f).- CARRILLO PALACIOS MARTHA CECILIA, JUEZA; LOPEZ JACOME LUIS HERNAN, JUEZ;  
OBANDO CASTRO ANA ELIZABETH, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CAHUEÑAS COTACACHI WASHINGTON EDUARDO  
SECRETARIO