

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Juez Constitucional: Dr. Alí Lozada Prado

EDGAR FRANKLIN ROJAS TORRES. Mgs, cédula 0104540232, casado, mayor de edad, Abogado, domiciliado en la ciudad de Cuenca, actual Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social¹ Azuay, conforme Acción de Personal N° **SDNGTH-2023-1111-NJS** que adjunto; representante legal del IESS en el Azuay conforme lo dispuesto en la letra a del artículo 38 de la Ley de Seguridad Social² (LSS), dentro de la **Causa No. 136-22-IS**, ante Usted con comedimiento comparezco señalo e informo:

I. ANTECEDENTES

1.1.- La Sra. Miriam Carvallo en el año 2015 declara que su empleadora (su madre) no canceló aportes al IESS por 43 meses entre 1974 a 1978; ante esto su presunta empleadora realiza pagos y se registra en su Historia Laboral, con lo que solicita jubilación con más de 40 años de aportación, sin límite de edad. Posteriormente el IESS determina que no justificó la existencia de relación laboral y mediante Acuerdo No. 32000100-0277-2017- C.P.P.C-A declara INDEBIDOS los aportes. Este acuerdo es apelado ante la Comisión Nacional de Apelaciones, que con Acuerdo No. 17-1217-CNA confirma lo actuado por la Comisión Provincial. Este acuerdo lo impugna judicialmente ante el Tribunal Contencioso Administrativo, Proceso No. 01803-2017-00278; sin embargo, **la Accionante no comparece a la Audiencia de Juicio**, por lo que el Tribunal declaró el ABANDONO DEL PROCESO, las 43 aportaciones indebidamente se dan de baja de la historia laboral y pierde su derecho a jubilarse con 486 APORTES sin límite de edad. Subsiste su derecho de jubilación con 443 APORTES.

1.2.- En firme la determinación de aportaciones indebidamente el IESS emite la resolución No. CPPPRTFTSDP-2019-032 que establece el valor pagado indebidamente a la Sra. Carvallo y determina que posee derecho a una pensión diferente. Mediante Resolución No. PENVER-2019-001, RESUELVE: Cobrar los valores indebidos que se le acreditó a la Sra. Carvallo y suspende su pensión hasta determinar los valores a recuperar.

II. PROCESO CONSTITUCIONAL

2.1.- Con la suspensión de pensión y la exigencia de la devolución de valores indebidamente cobrados, la señora Carvallo interpone Acción de Protección No. 01333-2019-01533 en la que el Juez Constitucional en primera instancia resuelve:

*(...), declarándose vulnerados sus derechos a la seguridad social, vida digna, seguridad jurídica y debido proceso, **disponiéndose en consecuencia como reparación integral la nulidad de los actos administrativos que son las resoluciones tomadas por la Coordinación Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo Azuay Nro. CPPPRTFTSDP-2019-032 de fecha 11 de***

¹ En adelante también IESS

² Ley No. 2001-55. Ley de Seguridad Social, en adelante también LSS

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL AZUAY – COORDINACIÓN JURÍDICA

Causa No. 136-22-IS

febrero del 2019 y No. PENVER 2019-001 sin fecha; en consecuencia la accionante MIRIAM LUCÍA DEL CARMEN CARVALLO continuará percibiendo su pensión jubilar en los valores establecidos conforme el acuerdo No. 2016-1833631 de fecha 2016-04-06 desde el mes de febrero del 2019. **Por cuanto se encuentra en firme el acuerdo 320000100-0277-2017-C.P.P-C-A de fecha 24-03-2017 (...). se dispone que en el plazo de quince días y previo el debido proceso con intervención de la pensionista MIRIAM LUCÍA DEL CARMEN CARVALLO, se procederá a determinar el valor que le corresponde por pensión jubilar en consideración a la declaratoria de afiliación y aportes indebidos por el periodo 1974-07 a 1978-01, debiendo establecerse en el mismo la manera en que deberá procederse a recuperar los valores pagados en exceso de ser el caso.** (...). (Subrayado fuera de texto)

2.2.- INTERVENCIÓN ACCIONANTE.- El IESS con la Sentencia convocó a reunión a la Sra. Accionante a fin de determinar el valor de pensión jubilar y la posibilidad de un Acuerdo de devolución de lo recibido en exceso. Asiste con su abogado defensor y es informada que el IESS realiza las siguientes diligencias en cumplimiento de la sentencia en Primera Instancia: 1.- Que se reactivó la renta; y, 2.- Se fijó nueva pensión jubilar, que no es observada por la accionante; sobre devolución señala que no devolverá ningún valor y se suscribe un acta de dicha reunión (11 de abril de 2019).

2.3.- El IESS interpuso Recurso de Apelación que es resuelto por la Sala Penal de la Corte de Justicia del Azuay en fecha 24 de abril del 2019, dispone:

(...) se ratifica y se confirma la sentencia emitida por el señor Juez A quo, en la que se declara con lugar la acción de protección propuesta por la accionante, Miriam Lucía del Carmen Carvallo; pero se la reforma en cuanto al plazo establecido por el Juez, para la recuperación de la pensión jubilar a favor del IESS, por los aportes indebidos de la accionante, pudiendo resolverse mediante acuerdo entre la accionante y el accionado, o dejando a salvo el derecho que puedan ejercer los mismos en la justicia ordinaria, con observancia al debido proceso. (...) (Subrayado mío).

2.4.- Con la modificación respecto al término para recuperar valores, el trámite continúa y la Coordinación de Pensiones del Azuay, emite el **Acuerdo No. 2019-0010**, que reconoce Renta de Jubilación Ordinaria de Vejez desde el 26-07-2016, fecha en la que cumple 60 años de edad, considerando para cálculo 443 imposiciones (36 años) y el coeficiente de 0.8325; y señala que se deben recuperar valores pagados en exceso.

III. PETICIONES Y PRONUNCIAMIENTO ANTE LA SRA JUEZA A QUO

3.1.- El 13 de agosto de 2019 la señora jueza a quo solicita al IESS que se le haga conocer cómo se ha cumplido la sentencia; el IESS indica que se han realizado las actuaciones antes señaladas. El 19 de septiembre de 2019 el IESS emite Informe con el que justifica el cumplimiento de sentencia ante la Defensoría del Pueblo.

3.2.- Con Providencia de 7 de noviembre de 2019 la señora jueza nuevamente solicita al IESS un informe de los valores cancelados a la señora Carvallo desde el mes de

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL AZUAY – COORDINACIÓN JURÍDICA

Causa No. 136-22-IS

febrero de 2019 que es informado en escrito de 14 de noviembre de 2019 y convoca a Audiencia de Conciliación para el 19 de noviembre de 2019 en la que el IESS informa que se ha cumplido en su totalidad lo ordenado y que existe una negativa de la señora accionante de devolver valores indebidamente cobrados. Se solicitó la grabación de la audiencia y en providencia de 7 de enero de 2020 se indica que NO EXISTE.

3.3.- El 30 de enero de 2020, la Sra. Jueza dispone que el IESS justifique *“la reducción del monto de dicha pensión”*, el IESS señala que *“...la justificación y las razones por las cuales se ha modificado el monto de la pensión jubilar es en razón de lo sentenciado con fundamento en lo que señala la Ley de Seguridad Social respecto al monto que corresponde a cada jubilado con base al número de aportaciones...”*

Nuevamente se remite los documentos que respaldan la actuación del IESS y se solicita a la Sra. Jueza que ordene a la señora Carvallo que proceda a devolver los valores indebidamente cobrados para que la sentencia se ejecute en su totalidad, ante esta petición NO EXISTE pronunciamiento de la Jueza.

3.4.- El 11 de febrero de 2020 LA Sra. Jueza solicita que: *“...en el término de 10 días, justifique haber dado cumplimiento a la sentencia, (...).”* Providencia que es respondida señalando nuevamente las actuaciones que el IESS ha realizado, los actos que ha emitido, estando pendiente únicamente la DEVOLUCIÓN de lo indebidamente cobrado; el IESS solicita que así lo disponga, SIN QUE SE PRONUNCIE al respecto.

3.5.- El 11 de agosto de 2020, la señora Jueza a quo dispone que *“...justifique que las actuaciones que garantizan el debido proceso en la dictación (sic) del Acuerdo No. 2019-0010...”*

Orden judicial que se responde el 18 de agosto de 2020, señalando que lo solicitado ya ha sido informado, que no existe intención de la Sra. Actora de devolver valores indebidamente cobrados y se adjunta nuevamente los documentos que demuestran las actuaciones del IESS, se informa que los actos administrativos emitidos en cumplimiento fueron impugnados por la accionante que viene gozando de la pensión que le corresponde con base a su número de aportaciones.

3.6.- La Sra. Jueza a quo no emite pronunciamiento ante lo informado y el 01 de marzo de 2021 convoca a otra Audiencia de Conciliación para el 05 de marzo de 2021, en la que en forma oral dispone que se garantice la participación de la accionante en el cálculo de los valores indebidos. En cumplimiento a esta disposición verbal se remite a la señora Carvallo y se notifica en los casilleros judiciales señalados el Memorando No. IESS-CPPPRTFSDA-2021-1290-M, de 05 de abril de 2021 al que se adjuntan los roles de pago, los cuadros de cálculo de las pensiones pagadas y de los valores que deben ser devueltos al IESS, sin que la parte actora emita ningún pronunciamiento en contra de dichos valores, ni observa los montos, documentos todos y actuaciones que se ponen en conocimiento de la señora Jueza, demostrando la nula participación.

3.7.- El 29 de abril de 2021 la señora Jueza a quo solicita: *“El IESS aclare el estado en el que se encuentra el Acuerdo 2019-0010, de fecha 10 de junio de 2019...”*; el IESS

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL AZUAY – COORDINACIÓN JURÍDICA

Causa No. 136-22-IS

señala que una vez emitido el Acuerdo, la parte actora lo impugnó ante la Comisión Provincial y ante la Comisión Nacional de Apelaciones que dicta el **Acuerdo No. 20-0054 C.N.A** que NO ha sido impugnado judicialmente por lo que es un acto en firme y deja en firme el Acuerdo No. 32000100-0845-2019-C.P.P.C-A, que deja en firme el Acuerdo No. 2019-0010.

3.8.- El 27 de mayo de 2021 ante el Incumplimiento de la Regla Jurisprudencial dictado por la Corte Constitucional, y al existir dentro del proceso una orden de pago como **REPARACIÓN ECONÓMICA** a la actora, realiza una **SOLICITUD** a la Sra. jueza a quo que de forma **INMEDIATA Y URGENTE** remita el Proceso Constitucional completo al Tribunal Contencioso Administrativo No 3 de Cuenca para el cálculo de los montos que deben ser cubiertos como Reparación Económica dentro de este Proceso.

3.9.- Con esta solicitud la Sra. Jueza señala que previo a proveer lo peticionado por el IESS se remita las constancias de los valores pagados a la pensionista, solicita copia del Acuerdo No. 2019-0010, además de otros documentos si existieren; el IESS remite Copias certificadas del Expediente de la Coordinación de Pensiones y del Expediente 406-2019 de la Comisión de Prestaciones y Controversias del Azuay en los que constan roles de pago y registro de pagos; cuadros de cálculo y los Acuerdos Administrativos que contienen los motivos técnicos jurídicos contables.

Además se realiza un **INSISTO DE SOLICITUD URGENTE** para que de forma **INMEDIATA Y URGENTE** remita el Proceso Constitucional completo al Tribunal Contencioso Administrativo No 3 de Cuenca, **sin que sea remitido.**

3.10.- La Sra. Jueza a quo no remite el expediente al Tribunal para el cálculo conforme ordena la Corte Constitucional en su Sentencia No **011-16-SIS-CC - CASO N.0024-10-IS**, mantiene su incumplimiento y el 15 de octubre de 2021 emite Providencia **MODIFICANDO LA SENTENCIA**, ordena:

1. *Determinar que los Acuerdos No. 2019-0010, 32000100-0845-2019-C.P.P.C-A y el Acuerdo No. 20-0054 C.N.A, no constituyen cumplimiento de la sentencia, y por haberse dictado en la etapa de ejecución, contrariando las medidas de reparación y, como señalan sus propios fundamentos, al ser consecuencia de las sentencias constitucionales en este proceso, se los deja sin efecto.*
2. *Se dispone que la parte accionada, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, reactive nuevamente la pensión jubilar en las condiciones y en el monto previsto en los Acuerdos 2016-1833631 y 2019-01, de manera inmediata.*
3. *Los valores por la diferencia entre el monto de la pensión prevista en el Acuerdo 2016-1833631 y el Acuerdo 2019-0010 serán liquidados y pagados a favor de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC, para lo que se remitirá las piezas necesarias al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca de conformidad con la sentencia 011-16-SIS-CC de la Corte Constitucional, y con este único propósito*

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL AZUAY – COORDINACIÓN JURÍDICA

Causa No. 136-22-IS

La entidad accionada se abstendrá de incluir en los valores a recuperarse por concepto de aporte indebidos el periodo de pago comprendido entre la reactivación de la pensión mediante Acuerdo 2019-01 y la fijación de un nuevo valor de pensión jubilar de acuerdo a lo que se ordena en el siguiente punto de esta resolución.

4. *Este juzgado, una vez ejecutoriado este auto, procederá al sorteo de un perito o una perita acreditada por el Consejo de la Judicatura con la finalidad de que proceda al cálculo del monto de la pensión jubilar de la actora, considerando la declaración de aportes indebidos por el periodo 1974-07 a 1978-01 y la normativa aplicable de la Ley de Seguridad Social y las resoluciones del Consejo Directivo del IESS. El informe será puesto en conocimiento de las partes, para que, en igualdad de armas lo puedan observar.*

Una vez aprobado el informe, la parte demandada dictará el Acuerdo de jubilación que corresponda con el monto pericialmente definido.

5. *Al no existir un acuerdo sobre la recuperación de los valores indebidamente pagados, la entidad accionada queda con el derecho a salvo para acudir a la justicia ordinaria. No podrá incluirse en esos valores exclusivamente los que se han pagado entre la reactivación de la pensión mediante Acuerdo 2019-01 y la fijación pericial de un nuevo valor de renta jubilar, por tratarse esta reactivación del pago del monto original de una medida de reparación.*
6. *La entidad accionada se abstendrá, bajo pena de incumplimiento, de ejercer de manera directa y unilateral acciones coactivas para la recuperación de los valores, hasta que exista un acuerdo -si las partes así lo deciden- o un pronunciamiento de la justicia ordinaria, como ordena la sentencia, siguiendo el procedimiento debido. Hágase saber*

Hasta la presente fecha NO HA REMITIDO el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo INCUMPLIENDO la orden de la Corte Constitucional.

3.11.- A este auto modificatorio de sentencia se presenta RECURSO DE APELACIÓN el 16 de octubre de 2021, sin que se pronuncie dentro del término legal; por lo que mediante escrito de 29 de octubre de 2021 el IESS en pronunciamiento sobre el recurso de aclaración interpuesto por la parte actora al auto modificatorio de sentencia, solicita nuevamente a la señora jueza que remita el proceso al Contencioso Administrativo y señala además que el IESS se reserva el derecho de interponer la garantía Jurisdiccional de ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO de la Sentencia No. 011-16-SIS-CC.

3.12.- El 26 de noviembre de 2021 la Sra. jueza a quo NIEGA la apelación del auto modificatorio de la sentencia. Se interpone Recurso de Hecho que es elevado y conocido por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay que el 4 de abril de 2022, la Sala resuelve que: “... *por improcedente se niega el referido recurso de hecho propuesto.*”

3.13.- Con esta negativa se vulnera el derecho a la Defensa y la Seguridad Jurídica y el IESS plantea una **Acción Extraordinaria de Protección** ante la Corte Constitucional que es INADMITIDA, hecho que se agrega al proceso el 27 de septiembre de 2022.

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL AZUAY – COORDINACIÓN JURÍDICA

Causa No. 136-22-IS

3.14.- El 7 de marzo de 2023 la Sra. Jueza emite Providencia en la que dispone recordar la nulidad de los acuerdos No. 2019-0010, 32000100-0845-2019-C.P.P.C-A y el Acuerdo No. 20-0054 C.N.A; dispone al IESS justifique haber reactivado nuevamente la pensión jubilar en las condiciones y en el monto previsto en los Acuerdos 2016-1833631 y 2019-01; dispone **-NO EJECUTA-** remítase el expediente judicial al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para que cuantifique los valores por la diferencia entre el monto de la pensión prevista en el Acuerdo 2016-1833631 y el Acuerdo 2019-0010 que disminuyó la pensión jubilar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC, dejando copia de las piezas procesales necesarias para continuar con la ejecución. Al mismo tiempo NOMBRA PERITO para que proceda al cálculo del monto de la pensión jubilar de la actora, considerando la declaración de aportes indebidos por el periodo 1974-07 a 1978-01.

3.15.- Ante tal pronunciamiento en el que la Sra. Jueza nombra perito, anula facultades legales del IESS, anula actos administrativos en firme el IESS el 8 de marzo de 2023 observa y solicita que se deje sin efecto el auto, pues el órgano encargado de efectuar el cálculo económico como medida de reparación es **UNICAMENTE** el Tribunal Contencioso Administrativo, nombrar perito de forma paralela es **INCUMPLIR** la Sentencia **N.º 011-16-SIS-CC**. Esta petición NO HA SIDO RESPONDIDA a esta fecha.

3.16.- Sin contestación a lo solicitado por el IESS la señora Jueza el 05 de junio de 2023 llama a Audiencia para el 15 de junio de 2023, en la que resuelve que se lleve a cabo una reunión en la Procuraduría General del Estado con la participación de la Defensoría del Pueblo que se efectúa el 5 de julio de 2023 conforme indica la Sra. Jueza en Providencia de 27 de junio de 2023. En esta reunión resuelve que el IESS realice un nuevo procedimiento administrativo en el que garantice el derecho al debido proceso, defensa y a ser escuchada de la Sra. Carvallo previo a fijar la pensión y recuperar valores indebidamente pagados.

3.17.- El IESS cumple la orden, efectúa un proceso administrativo que inicia el 6 y concluye el 19 de julio de 2023 con la suscripción de un acta. Se informa de la actuación administrativa a la Sra. Jueza a quo misma que mediante providencia de 27 de julio de 2023 señala que el proceso no cumple con lo dispuesto y ordena:

“... se concede un término de cinco días a las autoridades accionadas para que pongan en marcha un procedimiento en el que se GARANTICE EL DERECHO A LA DEFENSA, DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DEMÁS DERECHOS PROCESALES derivados de la accionante, independientemente del RESULTADO DE DICHO PROCEDIMIENTO...”

3.18.- Señor Juez de la Corte Constitucional el IESS obedece la nueva orden emitida por la Sra. Jueza a quo encargada de la ejecución de la sentencia y a la presente fecha se encuentra en marcha un proceso administrativo con plena participación de la Sra. Accionante y sus defensores técnicos que está siendo informada a la Sra. Jueza cada etapa, **conforme su última providencia de 16 de agosto de 2023**; por lo que respetuosamente discrepamos de la afirmación de la señora Jueza respecto a que el IESS no cumple la sentencia.

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL AZUAY – COORDINACIÓN JURÍDICA

Causa No. 136-22-IS

IV. PROCURACIÓN JUDICIAL

Quien suscribe, Mgs. Edgar Franklin Rojas Torres en calidad de Director Provincial del IESS en el Azuay por la presente y en atención a lo dispuesto en los Arts. 42.1, 43, 86 y 305 del Código Orgánico General de Procesos, confiero Procuración Judicial, amplia y suficiente cual en derecho se requiere a favor de los abogados LUIS MARIO CABRERA PALOMEQUE con cédula No. 0301290763, matrícula profesional N° 03-2014-22 F/A, CELIA MERCEDES RODRIGUEZ CEVALLOS Matrícula No 3637 del Colegio de Abogados del Azuay y/o LUIS MIGUEL SAGÑAY NOVILLO Matrícula No. 01-2012-83 F/A; servidores de esta Dirección Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Azuay para que a mi nombre y representación en forma individual o conjunta realicen los siguientes actos dentro de la **Causa No. 136-22-SS**: Asistan a Audiencias que sean convocada por Su Autoridad, puedan suscribir, presentar y gestionar todos los escritos necesarios para la defensa del IESS. **CLAUSULA ESPECIAL**: Los abogados Luis Mario Cabrera; Mercedes Rodríguez y/o Luis Sagñay se encuentran investidos de la facultad de sustituir la Procuración a favor de otro profesional, allanarse a la demanda, transigir, comprometer el pleito en árbitros, aprobar convenios previa autorización del Consejo Directivo de conformidad con el artículo 302 de la Ley de Seguridad Social, absolver posiciones, diferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de la misma, en fin quedan facultados en forma plena y suficiente para que puedan actuar en nombre y representación de la compareciente sin que puedan alegar falta de poder para retardar o impedir su cabal cumplimiento.

V. NOTIFICACIONES

En cumplimiento a lo dispuesto en notificación mediante Oficio No. CC-JAL-2023-241 de 30 de agosto de 2023, dentro de esta causa señalo para notificaciones que correspondan al IESS las siguientes direcciones:

- Casillero físico No. 05 de la Corte Constitucional del Ecuador;
- Casillero electrónico No. 0301290763; y,
- Los correos electrónicos: luiscabrera@iess.gob.ec; andres.palaciosc@iess.gob.ec; celia.rodriguez@iess.gob.ec; y, luismariocp@hotmail.com.

Atentamente,

Edgar Franklin Rojas Torres, Mgs.
**DIRECTOR PROVINCIAL DEL
IESS-AZUAY**

Luis Mario Cabrera P. Mgs.
ABOGADO DEL IESS – AZUAY
Mat. 03-2014-22 F/A