

Quito, D.M., 13 de octubre de 2022

CASO No. 36-22-IS y acumulados

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

SENTENCIA No. 36-22-IS/22 y acumulados

Tema: En este fallo se resuelven las demandas de acción de incumplimiento presentadas respecto de la Sentencia No. 16-18-IN/21, por la cual se declaró la inconstitucionalidad del segundo inciso de la disposición vigésima séptima de la resolución C.D. 554 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), que modificó la base de cálculo de la pensión jubilar establecida en el artículo 2 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de invalidez, vejez y muerte.

I. Antecedentes procesales y procedimiento

1. El 24 de abril de 2018, el ciudadano Marco Antonio Proaño Maya presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra del segundo inciso de la disposición vigésima séptima de la Resolución C.D. 554 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS del 4 de agosto de 2017, que sustituyó el contenido del artículo 2 de la Resolución C.D. 100 de 21 de febrero del 2016.¹
2. En sesión ordinaria de 28 de abril de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional, dictó sentencia aceptando de manera unánime la acción de inconstitucionalidad No. 16-18-IN.
3. El 23 de marzo de 2022, Emilio Gabriel Palacio Urrutia, Henry Manuel Llanes Suárez y Alida Petronila Silva Calvopiña -en adelante, los accionantes-, presentaron una demanda de acción de incumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21. En virtud del sorteo electrónico, la causa quedó signada con el No. 36-22-IS, correspondiendo su sustanciación a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
4. La jueza sustanciadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presentó ante el Pleno de la Corte Constitucional una solicitud para alterar el orden cronológico de sustanciación de causas a fin de dar un trámite prioritario a la causa No. 36-22-IS, considerando “(...) *que los accionantes son personas de la*

¹ La norma impugnada fue expedida por el Consejo Directivo del IESS con el objeto de modificar la base de cálculo de las pensiones jubilares establecida en el “Reglamento Interno del Régimen Transición del Seguro de invalidez, vejez y muerte”.

tercera edad, por tanto, forman parte de un grupo de atención prioritaria, conforme al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador”.

5. El 5 de mayo de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria, aprobó modificar el orden cronológico de sustanciación de causas y dar trámite prioritario a la causa No. 36-22-IS.
6. El 25 de mayo de 2022, la jueza constitucional Carmen Corral Ponce avocó conocimiento de la causa; dispuso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que en el término de 5 días remita un informe motivado respecto de las alegaciones de los accionantes vertidas en la demanda y convocó a audiencia pública para el 3 de junio de 2022.
7. A las 10h30 de la fecha prevista se llevó a cabo la audiencia pública virtual de la causa 36-22-IS. En esta diligencia comparecieron: el doctor Julio Raúl Moscoso Álvarez a nombre de los señores Emilio Gabriel Palacio Urrutia, Henry Manuel Yáñez Suárez y la señora Alida Silva, quienes también estuvieron presentes e intervinieron; la doctora Monserrath Oleas Carrillo en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; como *amicus curiae* intervino el abogado Víctor Antonio Atocha Morales. Pese a ser debidamente notificada, la Procuraduría General del Estado no compareció a la audiencia.
8. El 8 de junio de 2022, la señora Faviola Narcisa Zambrano Macías, por sus propios derechos, dedujo una demanda de acción de incumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21. Esta acción fue signada con el No. 101-22-IS correspondiendo su conocimiento a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.
9. El 15 de junio de 2022, la señora Remigia Cecilia Del Pozo Jarrín, por sus propios derechos, presentó una demanda de acción de incumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21. Esta acción fue signada con el No. 104-22-IS correspondiendo su conocimiento a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
10. El 15 de junio de 2022, la señora Paulina Alicia del Consuelo Sánchez Miño, por sus propios derechos, dedujo una demanda de acción de incumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21. Esta acción fue signada con el No. 105-22-IS correspondiendo su conocimiento a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
11. El 15 de julio de 2022, los señores Raúl Vinicio Erazo Hidalgo, Dione de Lourdes Manosalvas Calderón, Jorge Edmundo Maldonado Cedeño, Gilbert Efrén Molina Jácome y Sonia Magdalena Vaca Flores, por sus propios derechos, presentaron una demanda de acción de incumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21. Esta acción fue signada con el No. 135-22-IS correspondiendo su conocimiento a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.
12. El 3 de agosto de 2022, los señores Marcia Elba Mayorga Chávez, Jorge Washington Reinoso Orquera y Martha Cecilia Vaca Salazar, por sus propios derechos, presentaron

una demanda de acción de incumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21. Esta acción fue signada con el No. 153-22-IS correspondiendo su conocimiento a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

13. El 31 de agosto de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria, aprobó la acumulación de las causas 101-22-IS, 104-22-IS, 105-22-IS, 135-22-IS y 153-22-IS a la causa 36-22-IS. El 7 de septiembre de 2022, la jueza constitucional Carmen Corral Ponce avocó conocimiento de las causas acumuladas.

II. Argumentos y pretensiones de las partes

2.1 Accionantes

Caso 36-22-IS

14. A criterio de los accionantes: *“El IESS reconoce el pago de la pensión jubilar conforme a la jurídicamente resucitada fórmula aritmética de fijación de aquélla [sic], establecida en el referido inciso segundo del artículo 2 de la C.D. Resolución 100, aprobada por el Consejo Directivo del Instituto el 21 de febrero del 2006, pero sólo a quiénes [sic] fueron jubilados con posterioridad a la expedición de la sentencia 16-18-IN/21 (...) Y rechaza el aserto indubitable de que el efecto para lo venidero de la sentencia implica que las personas jubiladas, afectadas por la Resolución 554 con anterioridad a la sentencia de marras, tienen derecho a recibir su pensión jubilar reajustada según la fórmula aritmética de la Resolución 100, por y desde el mes de mayo del 2021 en adelante, en aplicación de la sentencia concernida que fue proferida por la Corte Constitucional el 28 de abril del 2021”.*
15. Mencionan: *“El que el IESS tenga que pagarnos la diferencia entre lo que debemos percibir a partir de mayo del 2021 y el valor que efectivamente hemos estado percibiendo, pese a la sentencia, no significa otra cosa que la aplicación de ésta, respetando el principio de no retroactividad que informa a las sentencias que resuelven las demandas de inconstitucionalidad, en fiel aplicación del artículo 95 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. (...) La sentencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, corre para lo venidero respecto a las pensiones jubilares reducidas por la fórmula de cálculo geométrico de la Resolución 554, pero limitadas a aquéllas que corresponden a los meses de mayo del 2021 en adelante”.*
16. Dicen, además: *“Rechazamos el criterio elusivo del IESS y su contumaz incumplimiento respecto de su obligación inexorable de reajustar las pensiones de los jubilados afectados por dicha resolución con anterioridad a la sentencia de marras, en clara vulneración del principio de la intangibilidad de los derechos adquiridos por los trabajadores jubilados, el principio de progresividad y no regresividad y de los derechos a la seguridad social, tal como señala el numeral tres de la sentencia desacatada; pensiones jubilares mensuales que, recalculadas en función de la fórmula aritmética de la Resolución 100, deben ser pagadas por y desde el mes de mayo del 2021 en adelante; debiendo relieves que el IESS debe cubrir la diferencia entre las*

pensiones que debemos percibir y lo que hemos percibido desde dicho mes hasta la presente fecha, y pagarnos la pensión completa los meses por venir. (...) Es decir que, según la sentencia, en criterio de los demandantes, los perjudicados o afectados por el derogado inciso segundo de la Resolución 554 tenemos derecho a recibir las pensiones correspondientes a los meses de mayo a diciembre del 2021 y las de los meses que transcurren del año 2022 en adelante”.

17. Con base en estos argumentos, los accionantes demandan que se declare el incumplimiento parcial por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la sentencia No. 16-28-IN/21, y solicitan se ordene a la prenombrada institución, el pago de las pensiones jubilares de los meses de mayo a diciembre del 2021, de los meses que han transcurrido del año 2022 y los venideros, en favor de los jubilados afectados, con anterioridad a la sentencia No. 16-18- IN/21, por la Resolución C.D. No. 544 aprobada por el Consejo Directivo del IESS el 4 de agosto de 2017; pensiones que piden sean recalculadas con la fórmula aritmética prevista en el inciso segundo del artículo 2 de la Resolución C.D. No. 100 del Consejo Directivo del IESS, del 21 de febrero de 2006; para lo cual piden aclarar, respecto de las pensiones reducidas que han percibido los afectados desde mayo de 2021, que solo tendrán derecho a la diferencia y, en cuanto a las pensiones jubilares por pagarse en los siguientes meses, estas deberán ser canceladas en el monto correspondiente a la pensión reajustada.

Casos 101, 104 y 105-22-IS

18. Las accionantes de las tres causas presentaron sus demandas bajo el patrocinio del mismo abogado. Revisados los tres memoriales, se colige que los argumentos son los mismos.
19. Mencionan que: *“(...) mediante una resolución completamente inmotivada, nos rechazan el recalcular [sic] solicitado y determinan sin motivación alguna que nuestra pensión jubilar persiste con una norma declarada inconstitucional con lo que se determina claramente la violación del derecho al debido proceso en la garantía de las resoluciones, del derecho a la tutela efectiva, a la limitación de derechos, a la seguridad jurídica, pero sobre todo, ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Es más, utilizan como escudo la inconstitucionalidad de la norma para determinar que la Resolución C.D. 554, que restringe derechos, estuvo vigente e intentan señalar que para los accionantes seguirá vigente mientras que otros jubilados antes del 2017 y posterior a la sentencia de la Corte Constitucional obtuvieron y obtienen todos los beneficios, lo cual demuestra la vulneración a nuestro derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica”.*
20. Agregan que las respuestas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a sus pedidos de recálculo de pensiones: *“(...) determinan que los procesos de reliquidación se efectuarán exclusivamente a las prestaciones que se concedieron a partir del 4 de mayo de 2021, pero la sentencia de inconstitucionalidad de la resolución CD. 554, no señala eso, pues de ser así, quienes nos jubilamos desde el 4 de agosto de 2017 hasta el 3 de mayo de 2021, estaríamos siendo discriminados por la misma justicia. Pero más allá*

de ello, nos encontraríamos, como actualmente pasa, en un limbo jurídico en el cual se aplica una norma declarada inconstitucional solo para un grupo determinado de jubilados, lo cual no tiene ninguna lógica. Si la norma no se encuentra vigente por ser declarada inconstitucional, los jubilamos desde el 4 de agosto de 2017 hasta el 3 de mayo de 2021 estamos siendo perjudicados en cuanto a las prestaciones que si tienen quienes se jubilaron antes del 4 de agosto de 2017 y desde el 4 de mayo de 2021, por ende, al no ejecutarse esta sentencia para este grupo de personas, ineludiblemente se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación constantes en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución”.

- 21.** Como pretensión, solicitan se declare el incumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21, de 28 de abril de 2021, y se disponga que ésta sea cumplida integral y adecuadamente conforme las disposiciones positivas y negativas dispuestas por la Corte Constitucional en las que se incluirá a los jubilados desde el 4 de agosto de 2017 hasta el 3 de mayo de 2021.

Casos 135 y 153-22-IS

- 22.** De igual modo, los accionantes de las dos causas recurrieron a un mismo profesional del Derecho para demandar el incumplimiento de la sentencia en análisis. Así, ambos libelos tienen la misma argumentación.
- 23.** Los accionantes indican: “(...) *se puede verificar con claridad, que en la resolución C.D. 641 referida, no consta que las pensiones de jubilación que fueron liquidadas en aplicación a la Resolución C.D. 554 de 4 de agosto de 2017 hasta el 4 de mayo de 2021, sean re-liquidadas, cumpliendo precisamente la sentencia de marras que reestablece la vigencia del artículo 2 de la Resolución No. C.D. 100 de 21 de febrero de 2006. Así como, tampoco consta que una vez re-liquidadas las pensiones de jubilación concedidas en los periodos del 4 de agosto de 2017 hasta el 4 de mayo de 2021, se proceda al pago de las diferencias desde el junio de 2021 en que entró en vigencia la citada sentencia. Es decir, que el IESS cumple de manera defectuosa la sentencia No. 16-18-IN, vulnerando nuestro derecho y dejando afuera nuestras pensiones con la liquidación ilegal e inconstitucional que se realizó aplicando la Resolución N.D. 554. Para nuestro caso que nos jubilamos entre agosto de 2017 al mes de abril de 2021 no se cumplió la sentencia. El IESS debe volver a reliquidar las pensiones de jubilación concedidas en los periodos del 4 de agosto de 2017 hasta el 4 de mayo de 2021, aplicando el artículo 2 de la Resolución No. C.D. 100 de 21 de febrero de 2006 que lo sustituye a la resolución 554 y la diferencia que se produzca, debe pagarse desde junio de 2021 en que entró en vigencia la sentencia de marras”.*
- 24.** Consideran, además que: “*Si con la vigencia de la Sentencia de marras, expulsó del mundo jurídico a la Resolución C.D. 554; y, por lo tanto, las liquidaciones de las jubilaciones de los comparecientes que se realizaron en aplicación a la citada resolución quedarían en el aire, sin sustento legal que lo sostenga. Por lo que resulta discriminatorio al no volver a calcular las pensiones aplicando la norma que lo reemplaza, esto es, el Art. 2 de la Resolución 100, desde el 4 de mayo de 2021 en que*

entró en vigencia en adelante. Por esta razón, el IESS debe volver a liquidar nuestras jubilaciones ordinarias de vejez, aplicando el Art. 2 de la Resolución 100 que fue restituida por la sentencia cuyo cumplimiento integral se demanda. La diferencia que resultare de la nueva liquidación, el IESS debe pagarnos desde mayo de 2021 en que se ejecutorió la sentencia y NO retroactivamente como erróneamente sostiene el IESS. Rechazamos el argumento del IESS por vulnerar la igualdad formal y material y no discriminación, al sostener que nuestro pedido constituye aplicación retroactiva de la sentencia. No señores Jueces, nuestro pedido es la fijación de la pensión reajustando la aplicación del Art. 2 de la Resolución 100 desde mayo de 2021 en que se ejecutorió la sentencia en adelante”.

25. En su pretensión solicitan que se “(...) disponga al IESS que re liquide las pensiones de jubilación ordinaria de vejez, otorgadas en los períodos comprendidos entre agosto de 2017 a mayo de 2021 aplicando el Art. 2 de la Resolución C.D. 100, de 21 de febrero de 2006 y la diferencia que resultare de la reliquidación, se proceda con el pago a partir de mayo de 2021 en que entró en vigencia el citado artículo, por efectos de la sentencia de marras”.

2.2 Accionados

2.2.1 Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

26. En cuanto al cumplimiento de la sentencia No. 16-18-IN/21, señala: “El Consejo Directivo del IESS en cumplimiento de esta sentencia emitió la Resolución CD. 641 del 29 de octubre de 2021, que en su artículo 1 derogó la Disposición Reformatoria Vigésima Séptima de la Resolución CD. 554 del 4 de agosto de 2017, que modificó la Resolución CD. 100, y en el artículo 2 de la Resolución Nro. 641 restableció la base del cálculo de la pensión jubilar conforme constaba anteriormente en el Art. 2 de la Resolución CD. 100 del 21 de febrero de 2006, en estricto cumplimiento de la sentencia. (...) La resolución CD. 641 fue ingresada en la Corte Constitucional el 29 de octubre de 2021, en el caso 16-18-IN, ante el requerimiento de que se cumpla la sentencia 16-18-IN/21, sobre lo que no ha habido hasta la presente fecha ningún pronunciamiento”.
27. Sobre la pretensión de los accionantes, sostiene: “En la presente causa, los accionantes solicitan que a partir de mayo del 2021, se recalcule las pensiones jubilares de las personas que fueron afectadas por la resolución CD. 554 y el IESS proceda al pago de las diferencias. La Corte Constitucional en la sentencia 16-18-IN/21 de acuerdo a la normativa constitucional en forma clara se pronunció indicando que los efectos de la sentencia son para el futuro, por lo tanto, las jubilaciones concedidas en el periodo del 04 de agosto del 2017, que entró en vigencia la Resolución CD 554 hasta el 04 de mayo de 2021, que se notificó la sentencia que declaró inconstitucional la reforma a la base de la pensión jubilar, se consideran emitidas en legal y debida forma por haber sido emitidas con la normativa que estuvo vigente en ese periodo, por tanto dichos actos administrativos gozan de total legitimidad, tanto más que la Corte Constitucional no ha realizado ninguna acotación ni en la misma sentencia, ni se ha pronunciado sobre la Resolución Nro. 641 que el IESS presentó da cumplimiento a la sentencia”.

28. Debido a lo cual, asevera que se ha dado total cumplimiento a la sentencia No. 16-18-IN/21.

2.2.3 Procuraduría General del Estado

29. Pese a ser debidamente notificada, la Procuraduría General del Estado no compareció en la presente causa.

2.3 Terceros con interés

30. El artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en la parte pertinente: “*Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia (...)*”. Desde la presentación de la demanda de acción de incumplimiento de sentencia No.36-22-IS, se han presentado cincuenta escritos de *amicus curiae* dentro de la causa. La gran mayoría corresponden únicamente a pedidos para intervenir en la audiencia pública.
31. Esta Corte recuerda que el objeto de un escrito de *amicus curiae* es que terceras personas aporten a la resolución de la causa con argumentos técnicos o con criterios especializados, que incidan de forma relevante en la decisión de los jueces. En función de aquello, de la totalidad de escritos, la Corte estima pertinente reseñar los siguientes:

2.3.1 Manuel Eduardo Espinosa Fernández y María Isabel Espinosa Ortega

32. El 3 de junio de 2022, Manuel Eduardo Espinosa Fernández y María Isabel Espinosa Ortega presentaron *amicus curiae* en la causa, manifestando que: “*(...) al ser la norma que establecía el cálculo de pensión jubilar inconstitucional por constituirse desproporcional e irrazonable, mal podría seguir aplicándose dicha norma desde la entrada en vigencia de la sentencia emitida por la Corte Constitucional. Pues, en el presente caso, el nuevo cálculo por declaratoria de inconstitucionalidad no modifica un derecho adquirido como para que ley previa -cálculo inconstitucional- mantenga su vigencia; por el contrario, el nuevo cálculo se basa en la inconstitucionalidad de la normativa previa por lo que, una vez declarada esta, la normativa previa deja de existir en el ordenamiento jurídico, es decir, tiene como efecto la invalidez y no puede seguir siendo aplicada por autoridad alguna, conforme la normativa citada precedentemente*”.

2.3.2 Luis Alfonso Bastidas Escobar

33. Mediante escrito de 8 de junio de 2022, Luis Alfonso Bastidas Escobar, en lo sustancial, expresa: “*(...) hay un perjuicio económico, por la aplicación de este método geométrico, el mismo que reforma al artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, como la vulneración de los derechos constitucionales de los artículos 11 numerales 1, 8, 9; 35; 36; 66 numeral 4; 371; 424 y 425 de los principios de la jerarquía jurídica de la Carta*

Magna. Esta discriminación que se viene aplicando a un grupo de 18.285 personas jubiladas, es el resultado de la aplicación del método geométrico, de las cuales la mayoría somos de la tercera edad (adultos mayores), además estamos como jubilados de segunda categoría clara vulneración de derechos, como la igualdad, la equidad, la discriminación, y otros establecidos en la Constitución de la República del Ecuador”.

2.3.3 Ab. Víctor Antonio Atocha Morales

34. Mediante escrito de 1 de junio de 2022, el Ab. Víctor Antonio Atocha Morales asevera que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: “(...) incumple con lo ordenado en la sentencia, al no tutelar el derecho a la seguridad social, afectando el principio de intangibilidad de las prestaciones de seguridad social, así como también viola el principio de desarrollo progresivo de los derechos (...)”.

2.3.4 Ana Germania Santamaría Velásquez

35. A través de escrito de 26 de septiembre de 2022, la señora Ana Germania Santamaría Velásquez sostiene que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: “(...) indica que el recálculo no es procedente, puesto que la fijación de mi pensión de jubilación fue determinada en base a la Resolución Nro. 554 (inconstitucional) vigente en ese momento. Empero, la mencionada Resolución ya no goza de validez ni debe ser aplicada en el ámbito jurídico, puesto que fue expulsada de nuestro ordenamiento al ser declarada inconstitucional, por ser desproporcional e irrazonable. Por tanto, el IESS debe efectuar un recálculo de todas las pensiones jubilares afectadas (...)”.

III. Competencia

36. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

IV. Análisis constitucional

37. El número 9 del artículo 436 de la Constitución de la República reconoce como una de las atribuciones de la Corte Constitucional el “Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”. En la causa a analizarse, los accionantes alegan el incumplimiento de una sentencia emitida por esta Corte Constitucional, en el ejercicio de la facultad establecida en el número 2 del artículo constitucional precitado, por el cual le corresponde: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. (...)”; es decir, dicha sentencia, es un pronunciamiento de la Corte Constitucional concerniente a la constitucionalidad de una resolución emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

- 38.** La Corte Constitucional, en la sentencia 16-18-IN/21, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad No. 16-18-IN.*
- 2. Declarar la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 2 sustituido por la resolución 554 CD del 4 de agosto de 2017 expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. De conformidad con el artículo 96.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la presente sentencia produce efectos generales hacia el futuro. En tal virtud, se otorga al IESS el plazo de hasta ciento ochenta días para adecuar sus actos y normas del método de cálculo a la Constitución conforme lo señalado en la presente sentencia.*
- 3. Reiterar que en la tutela del 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. En esta línea, de conformidad con lo señalado por esta Corte en sentencias previas, cualquier tipo de disminución de este derecho a través, por ejemplo, de 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 las medidas adoptadas sean proporcionales y razonables sobre la base de estudios actuariales.*
- 4. Disponer que, en el plazo de ciento ochenta días, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social informe sobre el cumplimiento de esta sentencia, la fórmula de cálculo aplicada para las pensiones jubilares y las medidas o políticas tomadas para asegurar la sostenibilidad del fondo presupuestario de pensiones y para hacerle frente a los aportes irregulares de afiliados con la finalidad de demostrar que dichas medidas o políticas no afecten a jubilados o afiliados que no se encuentran involucrados en dichos aportes, que no se transgreden principios ni derechos constitucionales y que no se ha vuelto incurrir en las vulneraciones detectadas en la presente sentencia.*
- 5. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social informará a esta Corte sobre el cumplimiento de esta sentencia; sin perjuicio de las fases de seguimiento y verificación.*
- 6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.*

- 39.** Los accionantes sostienen en sus demandas que la decisión de la sentencia, al aceptar la acción de inconstitucionalidad, implica la revisión del monto de sus pensiones jubilares a partir de la fecha de expedición del fallo, por cuanto estas fueron calculadas con una norma inconstitucional. Por su parte, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social afirma que lo resuelto por la Corte Constitucional debe aplicarse a las solicitudes de jubilación que se presenten a futuro a partir de la expedición y notificación de la sentencia 16-18-IN/21.

- 40.** Al contrastarse los elementos resolutive de la sentencia objeto de la presente acción con las interpretaciones defendidas por las partes, y dadas las particulares características

de este importante caso, en donde existen argumentos contrapuestos respecto a la forma de ejecución y cumplimiento del fallo, la Corte estima que hay una legítima controversia respecto de la aplicación en el tiempo y los efectos de lo resuelto, y, por lo tanto, corresponde analizar si existe un incumplimiento a la luz de todo el decisorio leído en su conjunto de manera integral.

41. Así, en el punto 2 del decisorio, la Corte declaró la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 2 sustituido por la resolución 554 CD del 4 de agosto de 2017 expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Luego de recalcar que dicha sentencia produce efectos generales hacia el futuro, otorgó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un plazo de hasta ciento ochenta días para adecuar sus actos y normas del método de cálculo a la Constitución, conforme lo señalado en la referida sentencia.
42. Mediante escrito de 7 de junio de 2022, la Subdirección Nacional de Patrocinio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, indicó que a través de la Resolución No. C.D. 641, el Consejo Directivo de dicha entidad, reestableció el contenido del artículo 2 de la Resolución No. C.D. 100 de 21 de febrero de 2006. Es decir, se retomó la base de cálculo vigente de manera anterior a que se introduzca la norma que luego se declaró inconstitucional. Así, la vigente normativa en lo pertinente prescribe:

Artículo 1.- Derogar la Disposición Reformatoria Vigésima Séptima de la Resolución C.D. 554 de 4 de agosto de 2017.

Artículo 2.- Restablecer el contenido del artículo 2 de la Resolución No. C.D. 100 de 21 de febrero de 2006, cuyo tenor es el siguiente:

La Base de Cálculo de la Pensión del régimen de transición, será igual al promedio de los cinco (5) años de mejores sueldos o salarios sobre los cuales se aportó.

Para el cómputo de la base de cálculo de la pensión, se procederá a la suma de doce (12) meses de imposiciones consecutivas y ese resultado se dividirá para doce (12). Obtenido así el promedio mensual de los sueldos o salarios de cada año de imposiciones del afiliado, se seleccionarán los cinco (5) promedios mensuales de mayor cuantía y el resultado de la suma se dividirá para cinco (5).

El cálculo de los periodos de aportación de los estibadores y de otros grupos de trabajadores con modalidades especiales de afiliación, se sujetará a las disposiciones emitidas por el Consejo Directivo. (lo subrayado es añadido).

43. De ahí que, en principio se aprecia un cumplimiento de lo dispuesto por esta Corte, pues en los artículos 1 y 2 se adecuó la normativa en lo atinente al método de cálculo de las pensiones jubilares. Además, considerando que la sentencia No. 16-18-IN/21 fue publicada el 27 de mayo de 2021 en el Registro Oficial, se colige que fue emitida dentro del plazo previsto en la sentencia para el efecto.
44. No obstante, de la mano del punto 2 parte final se debe leer la primera parte del punto 3 del decisorio de la sentencia, que en primer término reitera que la tutela del derecho a la seguridad social incluye la protección del **principio de intangibilidad de las prestaciones de seguridad social**, esto, en concordancia con el principio de desarrollo progresivo de los derechos y no regresión.

45. En lo concreto, la Corte en sentencia declaró inconstitucional el segundo inciso de la disposición vigésima séptima de la resolución C.D. 554 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por cuanto modificó la base de cálculo de la pensión jubilar establecida en el artículo 2 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de invalidez, vejez y muerte; representando dicha modificación una afectación al derecho a la seguridad social.
46. Esta Corte ha señalado en su jurisprudencia que una adecuada comprensión de la decisión judicial -que generalmente consta expresamente en la parte resolutive de una sentencia- también debe tomar en cuenta las razones que justificaron tal decisión y el contexto procesal en que se la emite² y en este caso, la Corte es expresa en el punto 2 parte final del decisorio al señalar que se le concede un plazo al IESS “...*para adecuar sus actos y normas del método de cálculo a la Constitución conforme lo señalado en la presente sentencia*” (énfasis añadido).
47. En el fallo se evidenció que la norma transgredía derechos y principios constitucionales, pues se modificó la base de cálculo teniendo como resultado la disminución del beneficio de pensiones jubilares a recibir para un grupo de jubilados, sin que tal medida sea constitucional ni respetuosa de los derechos constitucionales. De ahí que, las jubilaciones tramitadas a la luz de esa norma evidencian un trato desigual a jubilados que cumplen con los mismos requisitos y están en similar situación que aquellos que se jubilaron antes y después de la vigencia de la norma declarada inconstitucional, por ello, era imperioso que el IESS revea el monto de las pensiones jubilares de las personas en cuestión.
48. Así las cosas, el mandato del punto 2 parte final del decisorio de la sentencia establecía que el IESS adecúe “sus actos” y normas a lo dispuesto en la sentencia, y sobre la base del artículo 96 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, leído de la mano del decisorio 3, lo que procedía es que el IESS reajuste el monto de las pensiones a los jubilados afectados³, bajo la fórmula de cálculo que fue restablecida en la Resolución No. CD 641, a partir de la publicación de la sentencia No. 16-18-IN/21 en el Registro Oficial, hacia futuro.
49. De lo indicado en la sentencia 16-18-IN/21, las pensiones otorgadas en el periodo señalado en el párrafo anterior al pie de página, no se pagan con efecto retroactivo, es decir, estos jubilados no pueden recibir la diferencia de la afectación de sus pensiones (por los efectos a futuro de la sentencia que precautela la sostenibilidad del fondo de invalidez, vejez y muerte), pero sí tienen derecho a recibir su pensión reajustada a partir de su publicación en el Registro Oficial.
50. Por consiguiente, el IESS equivoca la lectura comprensiva del decisorio de la sentencia, de tal forma que esta Corte verifica un incumplimiento de la parte final del punto 2 del

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 18-16-IS/22 de 21 de septiembre de 2022, párrafo 43.

³ Es decir, las personas a quienes se les otorgó su pensión jubilar dentro del periodo comprendido entre el

⁴ de agosto de 2017 y el 27 de mayo de 2021.

decisorio de la sentencia No. 16-18-IN/21⁴, en tanto que no adecuó sus actos a lo decidido en la sentencia.

51. Sobre el punto 4 del decisorio de la sentencia examinada, la Corte dispuso al IESS que en el plazo de 180 días informe sobre:

- i) el cumplimiento de esta sentencia,
- ii) la fórmula de cálculo aplicada para las pensiones jubilares,
- iii) las medidas o políticas tomadas para asegurar la sostenibilidad del fondo presupuestario de pensiones, y,
- iv) las medidas o políticas tomadas para hacer frente a los aportes irregulares de afiliados con la finalidad de demostrar que dichas medidas o políticas no afecten a jubilados o afiliados que no se encuentran involucrados en dichos aportes, que no se transgreden principios ni derechos constitucionales y que no se ha vuelto a incurrir en las vulneraciones detectadas en la presente sentencia.

52. En el escrito de 7 junio de 2022, la entidad demandada señala que en la Disposición Transitoria Cuarta de la Resolución No. C.D. 641, se estableció que la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dispondrá a la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura y a la Dirección Actuarial, de Investigación y Estadística que en el término de ocho días presente una propuesta que permita hacer frente a los aportes irregulares de los afiliados.

53. Indica también que mediante memorando Nro. IESS-DNAC-2021-1040-M de 15 de noviembre de 2021, la directora nacional de Afiliación y Cobertura se dirigió al director general señalando que en cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la resolución tantas veces mencionada, remite un informe sobre los aportes irregulares; así como una propuesta de reforma a la Resolución No. C.D. 625, que contiene el Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y también el memorando Nro. IESS-DSP-2022-0635-M del 22 de abril de 2022, con el que el director del Sistema de Pensiones consideró oportuna y factible la propuesta de establecer límites para la base de aportación de los afiliados voluntarios en función de los rangos de años de aportaciones de los asegurados, de acuerdo a lo señalado por la Dirección Actuarial de Investigación y Estadística, para mejorar la sostenibilidad del Fondo de Pensiones de Invalidez Vejez y Muerte IVM y corregir el problema de aportaciones irregulares; y, finalmente, el memorando Nro. IESS-DNAC-2022-0720-M del 31 de mayo de 2022, a través del cual, el director nacional de Afiliación y Cobertura solicitó al director general se tome en cuenta el pronunciamiento de la Dirección de Pensiones en memorando Nro. IESS-DSP-2022-0635-M. A manera de conclusión, señala: *“Con estos documentos emitidos por las áreas involucradas para establecer un método de cálculo apegado a la Constitución que permita asegurar la sostenibilidad del seguro de invalidez, vejez y muerte, se procederá*

⁴ Artículo 96 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia”.

al pronunciamiento del área legal y posterior aprobación por el Consejo Directivo, lo que concluirá con la emisión de la Resolución para su cumplimiento”.

54. De tal modo que, pese a que ha transcurrido más del doble del plazo otorgado por esta Corte, y del plazo señalado por el propio IESS en su Resolución No. C.D. 641, se evidencia un incumplimiento relacionado a la adopción de medidas o políticas para asegurar la sostenibilidad del fondo presupuestario de pensiones y hacer frente a los aportes irregulares de afiliados.
55. Como se ha visto, la emisión de la normativa y de políticas para hacer frente a aportes irregulares no implica de ninguna manera que quienes se jubilaron mientras la norma inconstitucional estuvo vigente (desde el 4 de agosto de 2017 hasta el 4 de mayo de 2021), hayan incurrido en algún supuesto que justifique mantener una pensión calculada con la inconstitucional disposición, tomando en cuenta además, que cumplieron los mismos requisitos legales para acceder a la prestación de jubilación, que quienes se jubilaron antes y después de la vigencia de la norma declarada inconstitucional.
56. Así, debe recordarse que la sentencia No. 16-18-IN/21, en su párrafo 45 menciona: “(...) *la reforma a la metodología del cálculo, tuvo sustento en una falacia de “generalización apresurada”, acorde con la cual, el IESS siguió un razonamiento en el que: dado que se habría detectado ciertos casos particulares de personas que aumentaban deliberadamente sus aportaciones en los últimos meses previo a cesar para obtener un mejor cálculo jubilar, debía reformarse la metodología de jubilación, a efectos de evitar que todos se puedan beneficiar con actos de igual naturaleza”.*
57. Así, si el punto 4 del decisorio determina que las medidas y políticas que el IESS tome para hacer frente a los aportes irregulares de afiliados no deben afectar a jubilados ni tampoco a afiliados en transición al beneficio que no tienen relación alguna con aquellas personas que incurrieron en aportes irregulares, ni transgredir principios ni derechos constitucionales, y mucho menos, volver a incurrir en las vulneraciones detectadas en la sentencia en análisis; no pueden mantenerse pensiones jubilares con una base de cálculo relacionada a una norma declarada inconstitucional; por lo que se declara el incumplimiento del punto en cuestión.
58. Finalmente, en el punto 5 del resolutorio, se aclara que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social informará a la Corte sobre el cumplimiento de la sentencia, sin perjuicio de las fases de seguimiento y verificación. Y en el punto 6 se dispone la notificación, publicación y cumplimiento de la sentencia. En ambos, no hay disposiciones de las que se deba analizar su cumplimiento.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar parcialmente la acción de incumplimiento signada con el número 36-22-IS.
2. Declarar el incumplimiento de los puntos 2 parte final y 4 del decisorio de la sentencia No. 16-18-IN/21. En razón de lo cual se otorga hasta sesenta días al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para el cumplimiento de los referidos puntos en concordancia con lo expresado en este fallo.
3. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social informará formalmente a la Corte Constitucional al final del plazo otorgado.
4. Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, en sesión ordinaria de jueves de 13 de octubre de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 36-22-IS/22 y acumulados

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. Respetando la decisión de la mayoría, me aparto de la sentencia No. 36-22-IS/22, por las consideraciones que se desarrollan a continuación:
2. El Pleno de la Corte Constitucional, con voto de mayoría, aceptó parcialmente la acción de incumplimiento No. 36-22-IS y dispuso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que cumpla el punto 2 parte final y 4 del decisorio de la sentencia No. 16-18-IN/21 emitida por este Organismo.
3. No comparto con esta decisión, porque una acción de incumplimiento, conforme el artículo 164.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y lo dicho por esta Corte, tiene por objeto verificar la ejecución integral de sentencias constitucionales y la materialización de las medidas dispuestas en las mismas¹. Lo que implica que en el análisis que se realiza para la verificación de la ejecución del fallo y materialización de las medidas no cabe que, bajo la facultad de modulación², se genere una corrección de la sentencia cuyo cumplimiento se exige, ya que esto desnaturalizaría esta acción³.
4. En la sentencia de mayoría se afirma que, con la emisión de la Resolución No. C.D 641 Consejo Directivo, en principio, el IESS cumpliría con los puntos resolutivos 1 y 2 de la sentencia No. 16-18-IN/21. Sin embargo, posterior a ello, se realiza una interpretación de la “parte final” del decisorio 2 y punto resolutivo 3, de la referida sentencia para determinar su incumplimiento.
5. Al respecto, los puntos resolutivos identificados, parte final del decisorio 2 y decisorio 3, en sentido estricto *no contienen una disposición de ejecución* o medida alguna, por cuanto establecen la obligación del IESS de adecuar sus actos y normas sobre el método de cálculo a la Constitución, y reiteran principios que debe observar la Institución en las prestaciones de la seguridad social.
6. La decisión de mayoría considera, además, que el IESS debe reajustar “*el monto de las pensiones a los jubilados afectados [por la resolución del IESS de 4 de agosto de 2017], bajo la fórmula de cálculo que fue reestablecida en la Resolución No. CD 641, a partir de la publicación de la sentencia No. 16-18-IN/21 en el Registro Oficial [4 de mayo de 2021], hacia futuro.*” Es decir, se modifica lo dispuesto en la disposición

¹ Corte Constitucional, sentencias No. 33-16-IS/21, párr. 24 y No. 29-20-IS/20, párr. 67.

² LOGJCC, artículo 162 “*Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación*”

³La Corte Constitucional ha determinado que “*no tiene la potestad -mediante este tipo de acciones- de modificar el contenido de sentencias y dictámenes constitucionales*”; sentencias No. 55-13-IS/19, párr. 31; No. 17-11-IS/19, párr. 25; sentencia No. 39-14-IS/20, párr. 28.

transitoria primera de la Resolución No. CD 641⁴, que ordenaba la reliquidación a las prestaciones concedidas a partir del 4 de mayo de 2021, alterando el contenido de un acto normativo a través de una acción que tiene otro objeto.

7. Adicionalmente, la sentencia No. 16-18-IN/21, en lo pertinente, dispuso: “*Declarar la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 2 sustituido por la resolución 554 CD del 4 de agosto de 2017 expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. De conformidad con el artículo 96.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la presente sentencia produce efectos generales hacia el futuro*” (énfasis añadido). Sin embargo, el voto de mayoría considera que los efectos de la inconstitucionalidad si alcanzan a “*quienes se jubilaron mientras la norma inconstitucional estuvo vigente (desde el 4 de agosto de 2017 hasta el 4 de mayo de 2021)*”. Este recálculo tiene un efecto retroactivo que la sentencia no contemplaba.
8. Consecuentemente, la acción de incumplimiento no puede ser una herramienta para corregir el alcance de las sentencias o reemplazar los recursos o acciones que les asiste a las partes procesales, ni modular los efectos de una sentencia en el tiempo que no se preveían en la propia decisión.
9. Por lo expuesto, la acción de incumplimiento No. 36-22-IS debió ser desestimada.

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 36-22-IS y acumulados, fue presentado en Secretaría General el 27 de octubre de 2022, mediante correo electrónico a las 12:33; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁴ Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución No. C.D 641, disposición transitoria primera “*A partir de la vigencia de la presente resolución, las Direcciones Provinciales, a través de las Coordinaciones y Unidades Provinciales de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo, iniciará inmediatamente de oficio los procesos de reliquidación a las prestaciones concedidas a partir del 04 de mayo de 2021, fecha en la cual, la Corte Constitucional del Ecuador notificó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la Sentencia Nro. 16-18-IN/21.*”