

Quito, D. M., 07 de junio del 2012

SENTENCIA N.º 021-12-SIN-CC

CASO N.º 0063-09-IN

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

El Dr. Nelson Román Reyes Pinta, presidente de la Asociación de Militares en Servicio Pasivo de las Fuerzas Armadas “Quito Luz de América”, el 5 de noviembre de 2009, plantea acción pública de inconstitucionalidad, respecto del artículo 6 de la disposición sexta, literales **a** y **b** del decreto ejecutivo N.º 1569, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 302 del 29 de junio del 2006 y del artículo 1 numeral 1 e inciso tercero del numeral 2, del decreto ejecutivo N.º 1515, publicado en el Registro Oficial N.º 498, tercer suplemento, del 31 de diciembre del 2008.

De la demanda y sus argumentos

El accionante manifiesta que el 30 de julio de 1992, el Congreso Nacional aprobó la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y esta entró en vigencia el 7 de agosto de 1992, estableciendo en su artículo 44 que: “el seguro de cesantía se hace efectivo por una sola vez en un valor equivalente al factor de ponderación dos punto cinco (2.5) multiplicado por el sueldo imponible que percibe el militar a la fecha de la baja y por el tiempo de servicio activo y efectivo, acreditado en la Institución expresado en años completos”, disposición que hasta la presente fecha no ha sido reformada y que determina el sueldo imponible en su totalidad, es decir, el cien por ciento del último sueldo que percibe el militar a la fecha de la baja y que se determina mediante ley.

El artículo 22 de la referida ley establece: “La pensión de retiro se calculará de acuerdo al siguiente procedimiento: setenta por ciento (70%) del sueldo imponible con veinte años de servicio activo y efectivo y tres por ciento (3%) adicional por cada año, hasta llegar al cien por ciento (100%) del sueldo imponible, con treinta o más años de servicio activo y efectivo. Por cada mes

completo de servicio se añadirá el cero veinte y cinco por ciento (0.25%)”, de igual forma este texto nunca no ha sido modificado.

El 4 de junio de 1993, el Presidente de la República de esa época dicta el decreto ejecutivo 850 con el cual expide el Reglamento General a la ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que entró en vigencia el 11 de junio de 1993, el cual en su artículo 20 dice: “...Sueldo imponible.- el sueldo imponible que sirve de base para el cálculo de las prestaciones que concede el ISSFA es el correspondiente al mes en el que se produce la baja militar, calculado de conformidad al Reglamento de Remuneraciones del Proceso Militar de las Fuerzas Armadas”, disposición que recoge el espíritu del artículo 44 de la ley, al hablar de la totalidad del sueldo que recibe el uniformado al último mes de su baja.

El 22 de junio del 2006 se produce la primera reforma al Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas mediante Decreto Ejecutivo N.º 1569, mismo que manifiesta en su artículo 2.- “Sustitúyase el Art. 20 por el siguiente: Art. 20.- Sueldo imponible.- El sueldo imponible, que equivale al haber militar, y que sirve de base para el cálculo de las prestaciones que concede el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), es el correspondiente al mes en que se produce la baja del militar, calculado de conformidad al Reglamento de Remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas”, disposición que también recoge el espíritu del artículo 44 de la ley, al hablar de la totalidad del sueldo que recibe el uniformado al último mes de su baja.

Sin embargo, esta reforma causa sorpresa, puesto que con un decreto y un reglamento se reforma la Ley del ISSFA, conforme consta en la Disposición sexta del Decreto en sus literales a y b: “a) Pensión de retiro e invalidez: Para el personal militar que pase a situación de retiro durante el período de transición, hasta alcanzar el ciento por ciento del haber militar, la determinación del sueldo imponible para efectos de cálculo de su pensión, se efectuará bajo los siguientes parámetros:

Período	Porcentaje del haber militar
1-junio al 31-dic/06	76%
1-ene al 31-dic/07	82%
1-ene al 31-dic/08	88%
1-ene al 31-dic/09	94%
desde el 1 ene/10	100%

En todos los casos, se considerará lo dispuesto en los artículos 22, 26 y 112 de la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas, respecto a los porcentajes por años de servicio activo y efectivo; b) Cesantía: Para el cálculo del seguro de cesantía, el sueldo imponible referido en el Art. 44 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, será el equivalente al cuarenta por ciento del haber militar para oficiales y el cincuenta por ciento para tropa”.

El 31 de diciembre del 2008, expiden una nueva reforma al Reglamento mediante decreto ejecutivo N.º 1515, publicado en el Registro Oficial 498, volviendo a reformar el artículo 20 del Reglamento mediante el artículo 1 del señalado decreto que establece: “En el artículo 20, refórmese lo siguiente: 1. En el primer inciso, sustitúyase la frase "es el correspondiente al mes en que se produce la baja del militar", por la siguiente: "es el equivalente al 88% del total de la remuneración recibida en el último mes en que se produce la baja del militar”, por lo que como si fueran legisladores reforman la Ley vía Reglamento, al sustituir el texto mismo del artículo 22 de la Ley del ISSFA, encontrándose además en el inciso tercero del numeral 2 del mismo artículo 1, la disposición de que “...para el cálculo del seguro de cesantía, el sueldo imponible será el equivalente al cuarenta por ciento del haber militar para oficiales y el cincuenta por ciento para tropa...”, con lo que se cristaliza un atropello a la ley, dándose todo esto como consecuencia de la inobservancia al debido procedimiento establecido en la Constitución.

El accionante manifiesta que se ha violentado lo previsto en los artículos 130 numeral 5, 141 numeral 7 de la constitución de 1998, vigente a la fecha de expedición de dichas reformas, y artículos 120 numeral 6, y 133 inciso segundo del numeral 4, con lo cual se vulnera las garantías y derechos constitucionales de miles de servidores de las Fuerzas Armadas, consagrados en los artículos: 11 numeral 2 y 4; 66 numerales 2, 4, 5 y 17; 76 numeral 1; 326 numeral 2; 328 incisos primero y tercero; 369 inciso primero; 424, 425 y 426 de la Constitución de la República.

Pretensión

El accionante solicita:

“...que al admitir esta Mi Acción Pública de Inconstitucionalidad, por evidente error de hecho y de derecho y por cuanto con reformas al Reglamento de la Ley del ISSFA se ha cambiado y reformado el contenido de la Ley en sus artículos 22 y 44, sin haber observado su procedimiento establecido en la Constitución

Política del Estado; por lo cual demando LA DECLARATORIA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS NORMATIVOS DE CARÁCTER GENERAL POR LA FORMA Y POR EL FONDO DE LOS ARTÍCULOS 6 DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA, LITERALES A) Y B) INCISO PRIMERO Y ART. 1 QUE REFORMA EL ART. 20 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, NUMERAL 1 E INCISO TERCERO DEL NUMERAL 2, DICTADOS POR PARTE DE LOS PRESIDENTES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA DR. ALFREDO PALACIO GONZALEZ Y ECONOMISTA RAFAEL CORREA DELGADO, DECRETOS EJECUTIVOS NO. 1569 DE 22 DE JUNIO DEL 2006, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 302 DE JUEVES 29 DE JUNIO DEL 2006 Y 1515 DE 30 DE DICIEMBRE DEL 2008, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 498 DE MIÉRCOLES 31 DE DICIEMBRE DEL 2008; ya que lesiona y vulnera derechos constitucionales, a la seguridad jurídica, a más de transgredir flagrantemente Principios Constitucionales consagrados en nuestra Carta Suprema y de cientos y miles de miembros de Fuerzas Armadas; de igual forma como consecuencia de la declaratoria de la inconstitucionalidad se declarará LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS NORMATIVOS IMPUGNADOS”.

De la admisión

La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción pública de inconstitucionalidad reúne todos los requisitos de admisibilidad, mediante providencia del 19 de mayo del 2010 a las 16h47, admite a trámite la acción y dispone: 1.- Correr traslado con la providencia y la demanda a los señores Presidente Constitucional de la República y Procurador General del Estado, a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas, en el término de 15 días. 2.- Requierase al señor Presidente Constitucional de la República para que, en igual término, remita a esta magistratura el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a los decretos impugnados. 3.- Póngase en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial, hecho ocurrido en el Primer Suplemento del Registro Oficial N.º 206 del 3 de junio del 2010, y el portal electrónico de la Corte Constitucional. 4.- Procédase al sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente acción. El Secretario General de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º1495-CC-SG-2010 del 31 de mayo del 2010, comunica al Dr. Edgar Zárate Zárate, que ha sido designado juez sustanciador de la causa, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 25 de mayo del 2010, por lo que se remite el



expediente con el fin de que se dé el trámite correspondiente, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Mediante providencia dictada el 6 de julio del 2010 a las 9h30, el Dr. Edgar Zárate Zárate avoca conocimiento de la presente causa en calidad de juez constitucional sustanciador.

De la contestación a la demanda

Mediante escrito presentado el 16 de junio del 2010, el doctor Alexis Mera Giler, en su calidad de secretario nacional jurídico, da contestación a la demanda planteada en los siguientes términos:

La Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas establece las prestaciones que está obligada a cubrir la entidad aseguradora ISSFA, las que como podrán advertir del texto de la ley, se calculan en función de un porcentaje del sueldo imponible o en función del sueldo total. Dichos términos no están definidos en la Ley de la materia, por lo que el Reglamento se encargó de señalar en el artículo 20, que se entendía por sueldo imponible.

Con anterioridad al 29 de junio del 2006, el Reglamento a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas señalaba: "Art. 20.- el sueldo imponible que sirve de base para el cálculo de las prestaciones que concede el ISSFA es el correspondiente al mes que se produce la baja del militar, calculado de conformidad al reglamento de remuneraciones del personal militar de las Fuerzas Armadas", pero en las Fuerzas Armadas, el sueldo imponible no representa el total del haber militar, en el que sí se incluían, tanto la remuneración, como los demás complementos que se concedían al personal militar, sino que, al igual que en todos los sistemas de seguridad social, es el monto sobre el cual se realizan las aportaciones. De lo cual se observa que el sueldo imponible o el sueldo total no es equivalente al total del haber militar, sino tan solo una parte de este, que es el monto al que asciende la remuneración.

Posteriormente, mediante decreto ejecutivo reservado N.º 15 del 2 de junio del 2006, se dispuso la homologación de las remuneraciones del personal militar a las percibidas por los servidores públicos regulados por la LOSCCA, empezándose a pagar al militar la remuneración básica unificada, lo que tuvo como consecuencia un incremento en las prestaciones del Instituto Seguro Social, ya que se incrementó el sueldo imponible.

Con este antecedente, mediante decreto ejecutivo N.º 1569, se reforma el artículo 20 y se equipara el sueldo imponible al haber militar, con lo cual el Reglamento establecía lo siguiente: “Art. 20.- el sueldo imponible, que equivale al haber militar, ya que sirve de base para el cálculo de las prestaciones que concede el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, es el correspondiente al mes en que se produce la baja militar, calculado de conformidad al Reglamento de Remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas. La base impositiva de aportación sobre el cual se efectuarán las cotizaciones y cálculo de las prestaciones que otorga la Seguridad Social Militar, será el ciento por ciento del haber militar, determinado en el Reglamento de Remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas”.


Esto empeoró aún más la situación del ISSFA, ya que venía aumentando las prestaciones sin estudios actuariales, por lo que se encontró en una grave situación debido a la falta de recursos para continuar pagando dichas prestaciones en los próximos años.

En este contexto se dictó, a pedido del ministro de Defensa Nacional, el decreto ejecutivo 1515, publicado en el tercer suplemento del Registro Oficial 498 del 31 de diciembre del 2008, por lo que se reformó, entre otros, el artículo 20 y se añadió la Disposición General única del Reglamento a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que establecía qué se entendía por sueldo imponible y sueldo total.

Con lo que se sustituyó el artículo 20 por el siguiente:

“Art. 20.- El sueldo imponible que equivale al haber militar, y que sirve de base para el cálculo de las prestaciones que concede el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), es el equivalente al 88% del total de la remuneración recibida en el último mes en que se produce la baja del militar, calculado de conformidad al Reglamento de remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas. La base impositiva de aportación sobre la cual se efectuarán las cotizaciones a la Seguridad Social Militar, será el ciento por ciento (100%) del respectivo haber militar, determinado en el Reglamento de Remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas.

Para el cálculo del seguro de cesantía, el sueldo imponible será equivalente al cuarenta por ciento del haber militar para oficiales y el cincuenta por ciento para tropa.





El sueldo promedio imponible , para el cálculo del seguro de vida para oficiales será el equivalente al 40% del haber militar promedio; para voluntarios, tripulantes y aerotécnicos el sueldo imponible promedio de tropa, será el equivalente al cincuenta por ciento del haber militar promedio de tropa; y, para aspirantes a oficiales, aspirantes a tropa y conscriptos, el sueldo imponible promedio general, será el equivalente al cincuenta por ciento del haber militar promedio general de los asegurados en servicio activo”. Esta reforma permitió introducir una medida urgente para conseguir la falta de recursos del ISSFA.

Como quedó señalado, la Ley de Seguridad Social nunca definió al sueldo imponible ni fijó su equivalente, sino que fue el Reglamento, a partir del 11 de junio de 1993, que señaló lo que se entiende por sueldo imponible, reglamento dictado en ejercicio de las atribuciones que tiene el presidente de la república para la aplicación de la ley. Posteriormente, se fue reformando el texto del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; por otra parte, la sostenibilidad del sistema exigía que se tomen medidas urgentes para reducir los montos de las pensiones debido al incremento de las remuneraciones en los últimos años y, consecuentemente, las pensiones que cubre el ISSFA. Esta situación ocasionó que el militar en servicio pasivo, que aportó sobre su sueldo como militar activo, muy inferior por cierto, reciba una pensión equivalente al sueldo actual de un militar activo.

El pago de pensiones iguales al sueldo es inviable económicamente, lo que ocasionaría que el sistema de seguridad social sea insostenible, y en este caso sí se estaría trasgrediendo el artículo 368 de la Constitución de la República, que dispone que la seguridad social debe basarse en el criterio de sostenibilidad.

De lo expuesto se advierte que la disposición en el Reglamento era necesaria para regular un tema que no está previsto en la Ley, pues de no haberse tomado las medidas oportunas habría ocasionado el desfinanciamiento del ISSFA, y finalmente en la acción deducida por el accionante, no se ha demostrado que afectación a derecho constitucional se ha producido, ya que las pensiones se siguen pagando, pero conforme al Reglamento a la Ley, considerando la situación financiera del Instituto asegurador de las Fuerzas Armadas, por lo que solicita negar por improcedente la demanda presentada por el Dr. Nelson Román Reyes Pinta.

Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado

Mediante escrito presentado en la Corte Constitucional el 8 de junio del 2010, el Dr. Nelson Arboleda Terán, director nacional de patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, acorde a lo preceptuado por los artículos 2 y 6 de la Codificación de la Ley institucional, 3 y 4 de su reglamento orgánico funcional, manifiesta lo siguiente:

Estima improcedente la demanda planteada por Nelson Román Reyes Pinta, presidente de la Asociación de Militares en Servicio Pasivo de las Fuerzas armadas Quito Luz de América, contra el artículo 6 de la disposición sexta, literales a y b del decreto ejecutivo N.º 1569, publicado en el Registro Oficial N.º 302, suplemento del 29 de junio del 2006, y del artículo 1 numeral 1 e inciso tercero del numeral 2, del decreto ejecutivo N.º 1515, publicado en el Registro Oficial N.º 498, tercer suplemento del 31 de diciembre del 2008.

Análisis constitucional del caso

Marco general

En un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República, la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Norma Suprema, edifica una garantía constitucional en aras precisamente de realizar un control abstracto de constitucionalidad, ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado para lo cual, esta acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional, y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del control constitucional en el Ecuador.



La acción de inconstitucionalidad, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; con ese propósito se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. La interposición de la acción tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto; por el contrario, la acción de inconstitucionalidad per se da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

En esta acción, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa, a fin de que en la sentencia se pronuncie sobre todas las normas o actos demandados; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se declaran inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo.

El profesor de Derecho Constitucional y ex presidente del Tribunal Constitucional de Colombia, en su artículo sobre "Jurisdicción Constitucional en Colombia", al referirse a esta acción la cataloga como un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado al señalar que: "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales"¹.

La Constitución postula su pleno valor normativo al establecer que, es la norma suprema (norma de normas) que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y que con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan más derechos favorables que los establecidos en la Constitución tiene supremacía sobre cualquier otra norma²; que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales³; que los derechos y garantías constitucionales consagrados en la norma suprema y en los tratados internacionales de derechos

¹ Un texto al respecto se publicó originalmente en la obra del Dr. Francisco Fernández Segado "La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica" pp. 469-497.

² Ver Art. 424 CRE.

³ Ver Art. 425 CRE

humanos serán de cumplimiento y aplicación inmediata⁴; que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a aquella en su integralidad y que en caso de duda se interpretará en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos⁵.

La acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente, siendo una de las características que le agrega mayor significación, el que sea un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de violaciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que la acción de inconstitucionalidad podrá también ocuparse de violaciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

La acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 436 numerales 2, 3, 4, 8 y 10 de la Constitución, facultan a la Corte Constitucional para vigilar la constitucionalidad tanto de los actos administrativos de carácter general (numeral 2), el declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas de los casos sometidos a su conocimiento (numeral 3), de los actos administrativos con efectos generales (numeral 4), de las declaratorias de los estados de excepción (numeral 8) y, por la omisión en que incurran las instituciones o autoridades públicas de los mandatos de las normas constitucionales (numeral 10).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional para el periodo de transición, en virtud de lo establecido en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, el artículo 75 numeral 1 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de inconstitucionalidad por el fondo y/o por la forma, contra actos normativos de carácter general, emitidos por órganos y autoridades del Estado.

⁴ Ver Art. 426 CRE

⁵ Ver Art. 427 CRE



Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de los decretos ejecutivos impugnados en su parte pertinente, dice:

- Artículo 6, disposición transitoria sexta, literales **a** y **b** inciso primero del Decreto Ejecutivo N.º 1569, publicado en el primer suplemento del Registro Oficial N.º 302 del 29 de junio del 2006:

“Artículo 6.- A continuación de la QUINTA DISPOSICION TRANSITORIA, agréguese la siguiente:

“SEXTA.- Para el cálculo de las prestaciones sociales, a concederse en función del nuevo sistema remunerativo de las Fuerzas Armadas, se observarán las siguientes disposiciones:

- a) Pensión de retiro e invalidez: Para el personal militar que pase a situación de retiro durante el período de transición, hasta alcanzar el ciento por ciento del haber militar, la determinación del sueldo imponible para efectos de cálculo de su pensión, se efectuará bajo los siguientes parámetros:

Período	Porcentaje del haber militar
1-junio al 31-dic/06	76%
1-ene al 31-dic/07	82%
1-ene al 31-dic/08	88%
1-ene al 31-dic/09	94%
desde el 1 ene/10	100%

En todos los casos, se considerará lo dispuesto en los artículos 22, 26 y 112 de la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas, respecto a los porcentajes por años de servicio activo y efectivo;

- b) Cesantía: Para el cálculo del seguro de cesantía, el sueldo imponible referido en el Art. 44 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, será el equivalente al cuarenta por ciento del haber militar para oficiales y el cincuenta por ciento para tropa”.

- Artículo 1, numeral 1 e inciso tercero del numeral 2 del Decreto Ejecutivo N.º 1515, publicado en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 498 del 31 de diciembre de 2008:

“Art. 1.- En el artículo 20, refórmese lo siguiente:

1. En el primer inciso, sustitúyase la frase "es el correspondiente al mes en que se produce la baja del militar", por la siguiente: "es el equivalente al 88% del total de la remuneración recibida en el último mes en que se produce la baja del militar".
2. (...) Para el cálculo del seguro de cesantía, el sueldo imponible será el equivalente al cuarenta por ciento del haber militar para oficiales y el cincuenta por ciento para tropa (...).”

En este sentido, compete a la Corte Constitucional analizar si el contenido de los decretos ejecutivos números 1569 publicado en el primer suplemento del Registro Oficial N.º 302 del 29 de junio del 2006 y 1515 publicado en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 498 del 31 de diciembre del 2008, contravienen la norma constitucional.

Rafael Bielsa afirma que acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en el ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de las particulares respecto de ellas. Estos actos y decisiones del poder público, al formar parte del ordenamiento jurídico, deben someterse de manera obligatoria al ordenamiento jerárquico de las normas, como lo establece el artículo 425 de la Constitución de la República; si estos actos no se encuentran acorde al texto constitucional, carecerán de eficacia jurídica, según lo previsto en el artículo 424 del mismo cuerpo legal.

En el presente caso, al tratarse de decretos ejecutivos, se analizan actos administrativos, emitidos por el poder ejecutivo sin la intervención del legislativo en función de lo establecido en el artículo 147 numeral 5 de la Constitución, que estipula: “es facultad del Presidente de la República, dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control”.

Se define al decreto ejecutivo como un acto administrativo procedente usualmente del poder ejecutivo, que generalmente posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes. En este

sentido, el orden jerárquico de aplicación de las normas como lo establece la Constitución de la República es el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En los estados constitucionales, el principio fundamental de control normativo es el de la supremacía de la Constitución, por el cual la norma infra-constitucional debe necesariamente mantener conformidad, tanto en sus contenidos sustanciales como en los procedimientos de elaboración, con las normas constitucionales, como una expresión de la diferenciación existente entre el objetivo y el ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos.

Esta garantía esencial de la supremacía constitucional requiere indispensablemente un sistema de control que la asegure con todo vigor, haciendo respetar esa concatenación jerárquica de normas a partir de la Constitución respecto de toda la norma infraconstitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos.

Examen de constitucionalidad por la forma

En el caso sometido a estudio, cabe analizar la viabilidad que tuvieron los decretos ejecutivos impugnados, para modificar el Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza conceptualizaron a la seguridad social como: “El conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad garantizando un nivel mínimo de rentas”⁶.

En tanto la Constitución Ecuatoriana, en su artículo 34, define a la seguridad social como un derecho y establece los principios sobre los cuales el Estado a través de la entidad aseguradora, debe actuar frente a sus asegurados, manifestando que: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La

⁶ Alonso Olea, Manuel y Tortuero Plaza, José Luis, “Instituciones de Seguridad Social” 16 edición, Madrid Civitas, 1998, Pág. 38.

seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas”.

En este sentido y por ser responsabilidad del Estado, el artículo 147 numeral 5 de la Constitución manifiesta que: “es facultad del Presidente de la República, dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control”, estando inmersa dentro de este control la seguridad social, por ser política de estado y estar bajo la administración de este; en tanto el numeral 13 del mismo artículo establece como otra facultad del presidente de la república: “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenir las ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

Claramente se establece que los decretos son el camino para dictar reglamentos por parte del ejecutivo, y por ende el camino expedito para reformarlos; el decreto ejecutivo jerárquicamente está a la par con el reglamento, puesto que este es el contenido y el decreto el continente, es decir, en el decreto ejecutivo consta el texto del reglamento.

Lo que se busca a través del decreto ejecutivo es direccionar el control sobre un aspecto de la administración pública, instituyendo directrices como atribución propia del Presidente de la República, para que ayuden a hacer más viable la aplicación de la norma, dentro de la realidad jurídica existente en el país a través de la reglamentación de las leyes, en este caso la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Lo que se evidencia, según la normativa constitucional, es la posibilidad de que un decreto ejecutivo modifique el texto de un reglamento, misma que resulta ser viable y acertada, más aun tratándose de hacer más factible la consecución de las políticas de seguridad social como derecho de los administrados. Estableciéndose que el decreto es el medio a través del cual se dictan los reglamentos y por ende sus reformas.

En conclusión, los decretos ejecutivos 1569 y 1515 en cuanto a la forma guardan relación con el texto constitucional, puesto que fueron dictados por el ejecutivo en ejercicio de las atribuciones reglamentarias que le corresponden al Presidente Constitucional de la República, entendiéndose que, acorde al análisis de lo que constituye un decreto ejecutivo y un reglamento, es válida la reforma de este último por este medio.



Examen de constitucionalidad por el fondo

Cabe dilucidar si los decretos ejecutivos impugnados, al modificar el Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, violan derechos constitucionales.

Se establece, en primer lugar, que un reglamento es el camino por el cual la ley se hace aplicable; es el medio a través del cual se imponen las directrices para evitar la mala o errónea aplicación de la norma a la cual reglamentan.

A través del suplemento del Registro Oficial N.º 995 del 7 de agosto de 1992 se publicó la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y mediante el suplemento del Registro Oficial N.º 209 del 11 de junio de 1993 se publica el Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

En el artículo 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas se establece que: “La pensión de retiro se calculará de acuerdo al siguiente procedimiento: setenta por ciento (70%) del sueldo imponible con veinte años de servicio activo y efectivo y tres por ciento (3%) adicional por cada año, hasta llegar al cien por ciento (100%) del sueldo imponible, con treinta o más años de servicio activo y efectivo. Por cada mes completo de servicio se añadirá el cero veinte y cinco por ciento (0.25%)”, y el artículo 44 de la misma ley manifiesta que: “El Seguro de Cesantía se hace efectivo por una sola vez en un valor equivalente al factor de ponderación dos punto cinco (2.5) multiplicado por el sueldo imponible que percibe el militar a la fecha de la baja y por el tiempo de servicio activo y efectivo, acreditado en la Institución, expresado en años completos”.

A través de la expedición del Decreto Ejecutivo 1569 publicado en el primer suplemento del Registro Oficial N.º 302 del 29 de junio del 2006 se estableció en su artículo 6, disposición transitoria sexta, los literales **a** y **b** inciso primero, que: “Para el cálculo de las prestaciones sociales, a concederse en función del nuevo sistema remunerativo de las Fuerzas Armadas, se observarán las siguientes disposiciones: a) Pensión de retiro e invalidez: Para el personal militar que pase a situación de retiro durante el período de transición, hasta alcanzar el ciento por ciento del haber militar, la determinación del sueldo imponible para efectos de cálculo de su pensión, se efectuará bajo los siguientes parámetros:

Período	Porcentaje del haber militar
1-junio al 31-dic/06	76%



1-ene al 31-dic/07	82%
1-ene al 31-dic/08	88%
1-ene al 31-dic/09	94%
desde el 1 ene/10	100%

En todos los casos, se considerará lo dispuesto en los artículos 22, 26 y 112 de la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas, respecto a los porcentajes por años de servicio activo y efectivo; b) Cesantía: Para el cálculo del seguro de cesantía, el sueldo imponible referido en el Art. 44 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, será el equivalente al cuarenta por ciento del haber militar para oficiales y el cincuenta por ciento para tropa”.

Lo que se instituyó mediante la disposición transitoria sexta del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas constante en el Decreto Ejecutivo N.º 1569 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 302 del 29 de junio del 2006, son las normativas para el cálculo de las prestaciones sociales que brinda el ISSFA, a concederse en función del nuevo sistema remunerativo de las Fuerzas Armadas, dada la homologación de las remuneraciones del militar con las establecidas por la LOSCCA, dictadas mediante decreto ejecutivo reservado N.º 15 del 2 de junio del 2006 y ratificado mediante decreto ejecutivo N.º 881 publicado en el Registro Oficial N.º 268 del 8 de febrero del 2008, por lo que mediante el decreto ejecutivo 1569 al reformar el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, lo que se hace también es normar mediante dicha disposición transitoria en sus literales **a** y **b** los porcentajes del haber militar que se utilizarán al momento de realizar los cálculos para la entrega de las prestaciones sociales dado el incremento producido en el sueldo imponible por la homologación antes indicada.

Lo que se busca propender es un mecanismo para la entrega de los beneficios sociales que vaya acorde al nuevo sistema remunerativo de las fuerzas armadas, en concordancia al nuevo Reglamento de Remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas, dictado por el ministro de Defensa Nacional el 9 de junio del 2006, que derogó el reglamento anterior y sus reformas, en función de equiparar las remuneraciones, que contempla un nuevo método de cálculo, dejando sin efecto la fórmula polinómica del sistema anterior; por lo cual, la estructura salarial involucra cambios trascendentales en el cálculo de las prestaciones, que deben establecerse en base a la nueva estructura remunerativa de los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas⁷.

⁷ Decreto Ejecutivo 1569 publicado en el primer suplemento del R.O. No. 302 de junio de 2006



Por otro lado, el artículo 1 numeral 1, e inciso tercero del numeral 2 del decreto ejecutivo N.º 1515, publicado en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 498 del 31 de diciembre del 2008, también objeto de la presente acción pública de inconstitucionalidad manifiesta:

“Art. 1.- En el artículo 20, refórmese lo siguiente:

1. En el primer inciso, sustitúyase la frase "es el correspondiente al mes en que se produce la baja del militar", por la siguiente: "es el equivalente al 88% del total de la remuneración recibida en el último mes en que se produce la baja del militar".
2. (...) Para el cálculo del seguro de cesantía, el sueldo imponible será el equivalente al cuarenta por ciento del haber militar para oficiales y el cincuenta por ciento para tropa (...).”

Lo que se quiere conseguir a través de este texto del decreto ejecutivo, es garantizar la consecución de la Seguridad Social para todos los miembros militares asegurados, puesto que al haberse emitido el nuevo Reglamento de Remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas, es necesario ajustar porcentajes y armonizarlo con el Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y sobretodo buscar la viabilidad del sistema de seguridad social.

En el decreto ejecutivo N.º 1515, también se establece la Disposición General Única que manifiesta que: “Para efectos de lo establecido en la Ley, se entenderá como sueldo total el sueldo imponible”; disposición que establece que el sueldo total es igual al sueldo imponible, diferenciándolo del haber militar.

Dentro de las disposiciones que establece la reforma, se entiende que el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, al manifestar que: “el sueldo imponible, equivale al haber militar” lo que quiere establecer es una paridad concordante con el nuevo mecanismo de remuneraciones, puesto que, de conformidad con lo establecido en el considerando cuarto del decreto ejecutivo 1569, en el que se hace referencia al artículo 10 del nuevo Reglamento de Remuneraciones del Personal Militar de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas, vigente a partir del 9 de junio del 2006, se indica que: “las aportaciones a la Seguridad Social Militar se realizarán sobre el 100% del sueldo imponible, equivalente al haber militar del nuevo sistema”.

Después de dilucidar que los decretos ejecutivos 1569 y 1515, impugnados a través de la presente acción pública de inconstitucionalidad, fueron dictados acorde a lo establecido por la Constitución, en cumplimiento de las atribuciones plenas del Presidente de la República, y que en la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas nunca se definió al sueldo imponible ni se fijó su equivalente, sino que fue su Reglamento el que lo hizo, resultando que los decretos ejecutivos impugnados en ningún momento reformaron la ley como lo asevera el accionante; lo que se hizo fue reformar el reglamento que hace posible la aplicación de la ley, y al reformar temas que no constan definidos por esta sino por el propio reglamento, nunca se afectó el texto de la ley.

Por otro lado, cada vez que existen incrementos en el sueldo del personal militar también se incrementan en la misma proporción las pensiones cubiertas por el ISSFA, lo que ocasiona que el militar en servicio pasivo que aportó sobre su sueldo de militar activo, que fue muy bajo al establecido actualmente, reciba pensiones equivalentes a las recibidas en los actuales momentos por un militar activo, con lo que se estaría trasgrediendo el principio de solidaridad en la Seguridad Social.

Sobre los principios del sistema de seguridad social, el artículo 367 de la Constitución de la República establece: (...) “El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad”. Y en los decretos ejecutivos no se trasgreden estos principios ni mucho menos se reforma la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

III. 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, para el periodo de transición, emite la siguiente:



SENTENCIA

1. Negar la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Edgar Zárate Zárate
PRESIDENTE (e)

Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del siete de junio del dos mil doce. Lo certifico.

Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ccp/gzs



CAUSA 0063-09-IN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e) de la Corte Constitucional, el día jueves 19 de julio de dos mil doce.- Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/lcca

