Dra. Carmen Corral Ponce, Ministra Sustanciadora en el caso 36-22-IS

Emilio Palacio, Henry Llanes y Alida Silva, muy respetuosamente, remitimos a usted, la versión escrita de la exposición oral de nuestro defensor técnico y procurador judicial, doctor Raúl Moscoso Álvarez

Audiencia en el caso 36-22-IS, Acción por incumplimiento de la sentencia 16-18-IN/21, que declara la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 2 de la Resolución 554, de 4 de agosto del 2017

I. Quiénes son los demandantes

Alida Silva: formidable y valiente mujer empoderada de sus derechos y defensora de sus compañeras y compañeros jubilados

Emilio Palacio: periodista de alta credibilidad, que fue perseguido por un presidente autoritario

Henry Llanes: gran líder movilizador de los jubilados, que pone cabeza, corazón y manos para defender a las compañeras y compañeros jubilados

II. El mayor error del IESS y el cínico argumento de medida necesaria para la sostenibilidad del IESS

El mayor error del IESS, cuyas autoridades, como autores inmediatos, permitieron que los gobiernos de turno, como autores mediatos, cometieron el delito, de lesa seguridad social, de convertir los fondos de pensiones y de salud en fuente de liquidez y de caja chica del Estado y que el gobierno de Correa, mediante ley, liberará al Estado de la obligación de aportar el 40% de la pensión jubilar respectiva mientras que el IESS asume el 60%, poniendo en riesgo el futuro de las pensiones jubilares.

Ahora, con sobra de cinismo, pretendió y logró, mediante la Resolución 554, disminuir el monto de las pensiones a recibir en perjuicio de quiénes se jubilaron a partir de agosto de 2017, con el argumento de que se trataba de una medida necesaria para asegurar la sostenibilidad del fondo de pensiones.

III Sentencia 16-18-IN/21 como puente de plata hacia un fallo favorable a nuestra acción por incumplimiento de dicha sentencia

La sentencia 16-18-IN/21, de 28 de abril del 2021, que declara la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 2 de la Resolución CD 554, aprobada por el CD del IESS el 4 de agosto del 2017, sentencia que nos ha allanado y acortado el camino para obtener de la Corte Constitucional una sentencia favorable a la presente acción por incumplimiento de la citada sentencia 16-18-IN/21.

Ha construido un puente de plata con pilares fácticos y jurídico-constitucionales que nos ahorra el esfuerzo de probar los hechos y encontrar los fundamentos de derecho para ofrecer suficientes elementos de convicción para que la Corte Constitucional nos dé la razón en nuestro planteamiento acerca del incumplimiento por el IESS de la citada sentencia 16-18-IN/21 y el pedido de que se la aplique inmediatamente respecto de aquéllos que fueron jubilados bajo el régimen de la Resolución 554, antes de la dictación de la sentencia de marras, precisando que los ajustes de las pensiones mensuales se den respecto de aquellas que han sido percibidas desde mayo del 2021 en adelante, fecha de entrada en vigencia de la sentencia 16-18-IN/21, de 28 de abril del 2021.

Elementos fácticos que nos confiere la sentencia cuyo incumplimiento denunciamos

- La fórmula geométrica de cálculo de las pensiones jubilares consignada en la inconstitucional Resolución CD 554 es regresiva porque disminuye el monto de las pensiones de los jubilados
- El cambio de la fórmula de cálculo adoptada por el Resolución CD 554 no era necesaria para la sostenibilidad del sistema de pensiones
- Es absurdo castigar al universo de jubilados afectados por la Resolución CD 554 por las supuestas aportaciones irregulares de un grupo de personas, aportaciones realizadas para mejorar su pensión jubilar. Pagan una enorme cantidad de justos por unos cuantos supuestos pecadores.
- El justificativo impresentable de que el cambio de fórmula fue realizado para evitar que el resto de afiliados, en vías de jubilación, incurran en la misma irregularidad de aumentar artificiosamente sus aportes parte de una odiosa generalización de una presunción de mala fe
- La Ley de Seguridad Social vigente propende a que se utilice la base de cálculo más beneficiosa para los afiliados (artículo 230 LSS).

Fundamentos de derecho

- La norma impugnada vulnera el principio de progresividad y no regresividad, consagrado en el artículo 11.8 CRE porque que la Resolución 554 empeoró injustificadamente las condiciones generales en el ejercicio del derecho de los jubilados afectados
- La disminución del monto de la pensión jubilar atenta asimismo el principio de suficiencia de la prestación (artículo 34 CRE), que exige el pago de una pensión razonable que le permita al jubilado llevar una vida digna
- La medida no era susceptible de ser tomada porque se sacrificó el principio de suficiencia de la pensión jubilar a un enorme grupo de jubilados, por tratar de controlar los aportes irregulares de otros afiliados. Como si dicho grupo fuere sancionado por una conducta ajena a ellos

- La medida no era necesaria pues el IESS tiene las suficientes competencias y atribuciones correctivas y sancionatorias, inclusive en el mismo Consejo Directivo, para emitir la normativa pertinente y hacer frente a las aportaciones irregulares
- La medida bajo análisis constituye una regresión injustificada y por lo tanto contraria al principio establecido en el artículo 11.8 de la CRE en concordancia con el derecho a la jubilación universal previsto en el artículo 37.3 de la CRE.
- Se ha transgredido la intangibilidad de las prestaciones de seguridad social prevista en el artículo 371 de la CRE
- Es contundente el aserto de la sentencia 16-18 IN/21 contenido en el punto 3 de su parte resolutiva: "Reiterar que en la tutela del derecho a la seguridad social incluye la protección del principio de intangibilidad de las prestaciones de la seguridad social, en concordancia con el principio de desarrollo progresivo de los derechos y no regresión"
- Respecto a la intangibilidad de las prestaciones de la seguridad social consagrado en el artículo 371 CRE, en el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social, en principio de la obligatoriedad definida como la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución , alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir protección del seguro social obligatorio

III. Presentación de pruebas

Con la advertencia de que, en esta causa, en puridad se ventila un asunto de puro derecho, adjunto a nuestra demanda hemos presentado pruebas. Se trata de sendos oficios de contestación del IESS, negando el reajuste de la pensión a tres perjudicados que se jubilaron antes de mayo del 2021 .

IV. Aplicación inmediata de la sentencia no equivale a la retroactividad prohibida

Pese a que SÍ se cumplían los supuestos establecidos en el artículo 95 de la LOGJCC para retrotraer los efectos de la sentencia 16-18-IN/21, la Corte no dispuso la retroactividad de la misma para beneficiar a los afectados por la Resolución 554 que se jubilaron antes de mayo del 2021.

Es por ello que lo que se demanda es precisamente la aplicación inmediata de la sentencia 16-18-IN/21 que incluye, como no puede ser de otra manera, el reajuste de las pensiones

de los afectados por la Resolución 554 que se jubilaron antes de mayo del 2021.

Pero limitada en su efecto a las pensiones mensuales recibidas a partir de mayo del 2021, fecha de entrada en vigencia de la sentencia 16-18-IN/21.

La aplicación inmediata de la sentencia no equivale a la retroactividad prohibida.

Francisco López Menudo, catedrático de la Universidad de Sevilla, en su ensayo "El principio de irretroactividad. Tres cuestiones clave", nos ilustra con ciertos pasajes y citas, tales como:

"No es retroactiva una norma si solo supone pura y simple aplicación sobre el tejido de las relaciones jurídicas vivas, aunque este haya sido urdido bajo la vigencia de normas anteriores."

La norma en este caso es la Sentencia 16-18-IN/21; el tejido de las relaciones jurídicas vivas, se halla conformado por las pensiones disminuidas que perciben mensualmente los jubilados; tejido éste que fue urdido bajo la vigencia de la Resolución 554, que es la norma anterior

Seguimos con las citas: "Para ROUBIER la aplicación inmediata de una norma de carácter general (o de una sentencia erga omnes como la sentencia 16-18-IN/21, decimos nosotros) no es retroactividad.

Según la doctrina alemana la aplicación inmediata de la norma se la denomina retrospección que difiere de la retroactividad prohibida.

Esta interpretación se ha asentado en el tribunal constitucional y en el tribunal supremo españoles

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que: **"Es una regla de principio el que una norma nueva se aplica inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de una regla anterior"**

La reproducción de estas citas tomadas del esclarecedor ensayo del ilustre catedrático ofrecen los suficientes argumentos de persuasión en orden a convencer a la honorable jueza ponente, magistrada, doctora Carmen Corral Ponce, y con ella al pleno de la Corte Constitucional, de que

la aplicación inmediata de la sentencia de marras 16-18-IN/21, que por cierto no equivale a la retroactividad prohibida, no solo incluye a los afectados por la Resolución 554 que se jubilaron a partir de mayo del 2021 sino que los efectos hacia delante de la sentencia benefician a aquellos afectados por la citada resolución que se jubilaron antes de la dictación de este fallo de la Corte Constitucional,

Pero, únicamente, volvemos a repetir, respecto de las pensiones correspondientes a los meses de mayo del 2021 en adelante.

De lo académico pasemos a lo lúdico, haciendo una sencilla comparación:

El carro (la sentencia 16-18-IN/21) que solo puede viajar y desplazarse hacia adelante, partió el 4 de mayo del 2021 y no puede regresar a recoger las pensiones rezagadas antes de esa fecha. Mas resulta que el carro que rueda hacia adelante lleva atrás un furgón dentro de la cual se hallan las pensiones de los meses de mayo del 2021 en adelante que corresponden a los que fueron jubilados antes de la dictación de la sentencia.

V. Pretensión de la demanda

1. Declarar el incumplimiento por el IESS de la sentencia 16-18-IN/21, de 28 de abril del 2021, **en relación a los afectados por la CD 554, de 4 de agosto del 2017, que fueron jubilados antes de la sentencia 16-18-IN/21, de 28 de abril del 2021** y que entró en vigencia el 4 de mayo del mismo año, **incumplimiento respecto de la obligación de aplicar inmediatamente la sentencia en favor de estos**, consistente en:
   A. reajustar el monto de las pensiones de mayo del 2021 en adelante, en base del cálculo aritmético previsto en el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social y
   B. pagar la diferencia entre el monto determinado en base de la fórmula aritmética prevista en el citado precepto de la ley y la cantidad determinada en los acuerdos de jubilación calculada de acuerdo a la fórmula geométrica, prevista en el inciso segundo del artículo 2 de la Resolución CD 554, de 4 de agosto de 2017,
   C. en cuanto a las pensiones jubilares por pagarse en los meses siguientes, éstas serán canceladas en el monto correspondiente a la pensión reajustada
2. Informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento efectivo que no cosmético de lo dispuesto en los literales A, B y C, dentro del plazo de 60 días
3. Advertir a las autoridades del IESS concernidas acerca de las facultades constitucionales y legales que dispone la Corte Constitucional para hacerse obedecer, según lo dispone el artículo 165 de la LOGJCC; facultades entre las cuales está la de destituir a las autoridades que desacaten sus sentencias.

Muchas gracias

Por los comparecientes como su abogado y procurador judicial

Dr. Raúl Moscoso Álvarez

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy - 3 JUN. 2022
a las 12:32
Por Tomana
Anexos Sin Anexos
FIRMA RESPONSABLE