

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Señor

PRESIDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DANILO GEOVANY GUAMAN RAMIREZ, titular de la cédula 020128185 guion 4, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, de profesión jubilado, domiciliado en la calle C ciudadela Coloma Roma Sur N° lote 111 de la ciudad de Guaranda, cantón Guaranda, provincia de Bolívar, con teléfono celular número 0989019291, correo electrónico guamandanilo@hotmail.com, con relación al oficio Nro. I-OF-2021-1215-AJ-ISSPOL, de fecha 30 de junio del 2021, suscrito por el señor Coronel Renato González, Director del ISSPOL, que tiene relación con la sentencia 83-16-IN/21 y acumulados, de fecha 10 de marzo del 2021, derivada del caso Nro. 83-16-IN. emitida por la Corte Constitucional del Ecuador y acumulados de las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;" ante usted comparezco por mis propios derechos, expongo y solicito en los siguientes términos":

PROBLEMÁTICA:

La Corte Constitucional, declara la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 13, 14, 19, 22, 33, 39, 40, 43, 64, 65, 69, 71, 78, 87, 88, 90, Disposición Transitoria Décimo Tercera y Disposición Transitoria Décimo Quinta de la Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, entre ellos el Art. 22 que textualmente indica: "Base del cálculo. - La base de cálculo para establecer la pensión de retiro, se determinará tomando en cuenta el promedio de los sesenta mejores haberes policiales registrados hasta la fecha en que se produce la baja; y, el factor regulador actuarial será el 85% que se aplicará a la base de cálculo". "este fue sustituido por el Art. 25 de la Ley de Seguridad Social anterior y que está vigente en la actualidad, que dice: "el asegurado que acredite veinte (20) años de servicio activo y efectivo en la Institución tendrá derecho a una pensión de retiro equivalente al setenta por ciento (70%), del sueldo imponible

vigente a la fecha de la baja, Por cada año adicional de servicio activo y efectivo tiene derecho al tres por ciento (3%), adicional hasta llegar al cien por ciento (100%), con 30 o más años de servicio activo y efectivo. Por cada mes adicional completo de servicio tiene derecho al cero punto veinticinco por ciento (0.25%), del sueldo imponible”.

Esto hizo que los servidores policiales que nos jubilamos desde 21 de octubre del 2016 al 03 de mayo del 2021, se nos aplicó esta fórmula aproximadamente a 3.909 servidores policiales, formula que hace que nuestra pensión jubilar sea muy por debajo del valor que estipula la ley del Seguridad Social de la Policía Nacional que entró en vigencia y que estuvo vigente antes de aprobar esta Ley que fue declarada inconstitucional.

Una vez que se publicó en el Registro Oficial, el ISSPOL, mediante RESOLUCIÓN No. 29-CD-SE-09-2021-ISSPOL, ejecuta los artículos 25, 29, 39, 41, 49, 87, 88, 89, 91, 93 y 122 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, vigentes antes de la reforma anterior a la “Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas” en la cual estipula que a los servidores policiales en servicio pasivo que se nos descuenta mensualmente de nuestras pensiones mensuales el 0.25% correspondiente al Seguro de Mortuoria y el 2.5% correspondiente al Seguro de Enfermedad y Maternidad, según estipula el Art. 88 de la Ley ISSPOL. Descuentos que ya lo están ejecutando; más sin embargo no se está cancelando nuestros haberes con la fórmula de la última RMU en la que fuimos cesados de la Institución policial. El señor director del ISSPOL, ha argumentado que en este caso la declaratoria de inconstitucionalidad no se puede aplicar al periodo octubre 2016 a mayo del 2021, ya que la inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo.

ARGUMENTACIÓN:

Señor Presidente, no puede el ISSPOL pretender defender los derechos de sus afiliados, violentando los derechos de otros jubilados, es algo inverosímil saber que la sentencia 83-16-IN/21 y acumulados la están aplicando en lo que les conviene y ya cuando es de resarcir el daño ocasionado por esta mal llamada “Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas” no lo hacen y se

nos siga vulnerando nuestros derechos. Lo digo porque poniéndome a analizar

¿Por qué el compañero que también trabajo 26 años al igual que el suscrito debe estar percibiendo aproximadamente 1600 dólares y el suscrito tan solo 1203,00 dólares, cuando los dos hemos estado aportando al ISPOL y trabajando el mismo tiempo, siendo afectado considerablemente, a pesar que la honorable Corte Constitucional nos retribuye nuestros derechos debemos seguir padeciendo la mala interpretación de la sentencia?

Señor Presidente debemos tomar en cuenta que la "Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas" fue declarada inconstitucional y entro en vigencia la ley del ISSPOL anterior, es decir dicha Ley fue violatoria a derechos constitucionales y en base a este ley violatoria se nos calculó nuestra pensión debería aplicarse el principio jurídico indubio pro operario (trabajador) que dice: en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se favorecerá al trabajador. Este principio jurídico implica que tanto el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador.

Las condiciones para poder aplicar esta regla son:

- Debe existir duda verdadera en cuanto al sentido o alcance de la norma legal.
- La interpretación no debe ser contraria a la voluntad del trabajador.

El Art. 7 del Código del Trabajo, en torno a este aspecto, dispone que "en caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales o administrativos las APLICARÁN EN EL SENTIDO MÁS FAVORABLE A LOS TRABAJADORES".

Para tratadistas como Américo Plá, el "in dubio pro operario" no es sino una regla del principio protector. Este último se puede expresar de tres formas diferentes; una de las cuales es la regla del in dubio pro operario, que es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir, entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más

favorable al trabajador. Los otros principios que se derivan del principio protector son la aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

De acuerdo al principio protector, mientras que, en el derecho común, una preocupación constante es asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central es proteger a una de las partes, para equilibrar la desigualdad que puede acarrear la paridad del derecho común. En las relaciones laborales, el trabajador es la parte débil frente a la potestad del empleador. Es por eso que para atenuar esa desigualdad se han creado las tres reglas a las que se refiere Américo Plá'.

Al principio protector, algunos autores lo denominan de otra manera, tales como Juan Menéndez Pidal que nos habla del principio tutelar, o el profesor Russomano que se refiere al principio de protección tutelar, o Kaskel - Dersch que nos habla del principio protectorio.

No cabe duda, que el in dubio pro operario constituye una manifestación general de protección reconocida a favor del trabajador como una de las partes que es la más débil en la relación de trabajo.

En la Constitución Peruana, Art. 26, inciso 3, se encuentra recogido el principio in dubio pro operario, en los siguientes términos: En la relación laboral, entre otros, se respeta el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. En consecuencia, en la legislación peruana el principio es una norma jurídica y por lo tanto, de obligación aplicable por parte del juez o del intérprete.

La Constitución plantea el precepto en términos muy concretos. Para que se dé la protección a favor del trabajador es indispensable la existencia de la duda insalvable sobre el sentido de la norma. De lo que se trata, es de la interpretación de la norma jurídica. Es decir, la duda solo cabe en el momento que el intérprete encuentra dos sentidos, que le crea incertidumbre, acerca de cuál debe aplicar. Esto quiere decir, que no procede en la apreciación de la prueba. Una cosa es la interpretación de la norma para decidir su alcance y otra, muy distinta, la apreciación de un medio probatorio para decidir la Litis.

Es precisamente en este punto que se diferencia el *in dubio pro operario* del *in dubio pro reo*, que se da en el derecho procesal penal. Es frecuente en la jurisprudencia penal, en los delitos contra la libertad sexual, cuando la víctima le atribuye responsabilidad al victimario y éste último lo niega. En este caso, el juez exime de responsabilidad al supuesto victimario, en razón de existir duda por la falta de prueba. El tratamiento es diferente en el derecho laboral, en un caso similar. Así, si un trabajador acusa a su empleador de haberlo despedido y éste niega tal afirmación, el Juez no podría darle la razón al trabajador, porque no se trata de duda en la interpretación de la norma jurídica, sino en la prueba del despido. Si el trabajador no prueba el despido se absuelve al empleador. Esta es la reiterada jurisprudencia en el derecho laboral. En conclusión, el *in dubio pro operario* es muy concreto, mientras que el *in dubio pro reo* es mucho más amplio.

En la aplicación de este principio, como sostiene Plá, no se trata de corregir la norma ni siquiera de integrarla; solo cabe utilizar el principio cuando existe una norma y únicamente para determinar el verdadero sentido, cuando se presenta más de uno. De manera que, cuando haya ausencia de norma, no se puede recurrir a esta regla para llenar el vacío que no contempló el legislador. Tampoco es posible, apelar a esta regla para apartarse del significado claro de la norma; menos para atribuirle a la norma un sentido que no se puede desprender de ninguna manera de su texto ni de su contexto'.

También Mario de la Cueva", al comentar este principio sostiene que el mismo es muy exacto siempre y cuando exista una verdadera duda a cerca del valor de una cláusula de un contrato individual, o colectivo, o de la Ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales para crear nuevas instituciones.

Para Mario Deveali' , las condiciones de la aplicación de este principio dependen de que exista una duda sobre el alcance de la norma legal; por otra parte, considera que la aplicación del principio no esté en pugna con la voluntad del legislador. Respecto a la primera circunstancia, lo señalado nos parece suficiente.

Respecto a la segunda condición, sostiene que más que de una interpretación literal se debe preferir aquella que parte de la voluntad del legislador, es decir, tener en cuenta el espíritu de la Ley. Eso nos podría

llevar a la conclusión de que la Ley ha intentado no solo contemplar los intereses de los trabajadores, sino armonizar los intereses obreros patronales con los de la colectividad, teniendo en cuenta una finalidad social.

Pero la aplicación de este principio tiene también algunos detractores como Luis Ramírez Bosco^o quien sostiene que el principio in dubio pro operario contiene una cierta contradicción lógica y hasta facilita un modo de resolver que puede rebajar o desprestigiar la función judicial. Parte sosteniendo que la duda de derecho no existe, técnicamente, para un Juez que en ejercicio de su función jurisdiccional esta para decir el derecho y no para opinar sobre el mismo.

El Juez como todo ser humano puede tener dudas, pero exhibirla públicamente, sin exhibir las vías de solución es aportar un desprestigio público de la función judicial. Termina sosteniendo el autor, que el principio in dubio referido a la duda de derecho se propone resolver el problema que plantea el derecho y que consiste en que los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

A manera de ejemplo, podemos señalar el fundamento que el Tribunal Constitucional ha elaborado para la aplicación de este principio, en la sentencia del 2 de abril de 1998, recaída en el expediente N° 990- AA/TC. El texto es el siguiente "(...) Que, de autos se aprecia que el actor fue calificado por su jefe inmediato con treinta y dos puntos, tal como consta del documento que corre en autos a fojas ciento cuarenta y ocho y luego esta puntuación fue modificada a veinticuatro puntos por el jefe inmediato superior, entiéndase que el jefe inmediato es el que labora directamente con el trabajador y, como tal, es el facultado a calificar, así se establece en el Reglamento de Evaluación, no obstante también puede entenderse que el jefe inmediato superior sí puede ratificar "contrario sensu", también puede no hacerlo como sucedió en el presente caso, pero al no existir norma que indique tal opción, por la regla del "in dubio pro operario" se debió promediar ambas calificaciones, obteniendo como resultado veintiocho puntos, el cual hubiese permitido que el actor continúe trabajando, ya que su nota hubiese sido aprobatoria; en tal sentido en mérito a este principio constitucional consagrado en el inciso 3) del artículo 326 de la Carta Magna vigente, la presente acción resulta fundada.

Señor Presidente de la Corte Constitucional, los magistrados de este noble Institución protectora de derechos ya se han pronunciado varias veces con relación al indubio pro operario, favorabilidad al trabajador que se sustenta en el Art. 326, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde claramente en la foja Nro. 11 numeral 40 de la sentencia Nro. 13-17-CN/19, del caso Nro. 13-17-CN indica que: "**PESE A QUE LAS REFORMAS NO TIENEN EFECTOS RESTRICTIVA, DEBIENDO, EN CONSECUENCIA, SER APLICADA POR PARTE DEL JUEZ**". Negritas, comillas, cursiva, subrayado, mayúsculas son mías.

PEDIDO CONCRETO:

Con la fundamentación anteriormente expuestas, solicito a su autoridad se sirva tomar en cuenta mi exposición y al tratarse que somos 3.909 policías jubilados que hemos sido perjudicados directamente por este Ley de Fortalecimiento a los Regímenes Especiales de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, donde se sigue violentando derechos y de 3.909 familias, es por ello que solicito muy respetosamente se disponga de manera urgente se emplace al ISSPOL, para que se nos cancele el diferencial(retroactivo) por este cálculo lesivo que se aplicó en base a una ley también mal elaborada, desde el 21 de octubre del 2016 hasta el 03 de mayo del 2021 a todos y cada uno de los policías cesados dentro este periodo. Y desde el 03 de mayo del 2021, se aplique el Art. 25 de la Ley de Seguridad de Seguridad Social de la Policía Nacional que está actualmente vigente y se recalculen nuestras pensiones jubilares mensuales, incluido el décimo tercer y décimo cuarta remuneración anual.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Comercio electrónico, firmas y mensaje de datos, el presente documento emitido con firma electrónica, tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos.

En caso de requerir reconocimiento de firma lo hare con firma electrónica ya que tienen los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos.

De igual manera de requerir mi presencia lo hare por medio telemático de conformidad con lo previsto en los artículos 4 del Código Orgánico

General de Procesos y 565 del Código Orgánico Integral Penal normas supletorias.

NOTIFICACIONES. -

Las recibiré a mi correo electrónico guamandanilo@hotmail.com Nro. Telefónico 0989019291, y, el suscrito ejerzo mi propio patrocinio con el fin ejercer de una defensa técnica y especializada en defensa de mis intereses

Para hacer justicia dígnese atenderme.

Ab. Danilo Geovany Guamán Ramírez

Mat. 02-2014-4 Foro de Abogados C.N.J

PENSIONISTA ISSPOL