



17203-2023-01629-OFICIO-08473-2023

Causa N° 17203202301629

Quito, jueves 4 de mayo del 2023

Señor(es)

DOCTOR ALI LOZADA PRESIDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL
ECUADOR

Presente.

En el juicio N° 17203202301629 , hay lo siguiente:

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE
EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.**

Quito, jueves 27 de abril del 2023, a las 15h25. PETICIÓN DE CONSULTA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL SEÑOR DOCTOR ALI LOZADA PRESIDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR En su despacho La suscrita doctora JESUS RAQUEL HERRERA OBANDO, en mi calidad de Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, cantón Quito, provincia de Pichincha, en cumplimiento del numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante sorteo radico competencia ante la suscrita, la acción de protección propuesta por el señor ARROYO CALVO ORLANDO ARTURO en contra de los señores DIEGO SALGADO RIBADENEIRA en su calidad de DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, FRANK LANDÁZURI RICALDE en su calidad de DIRECTOR GENERAL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, y del procurador general del Estado, suscitándose en la sustanciación de la causa, la verificación de la existencia de una norma jurídica incluida en la Resolución del IESS 371, que contiene el Reglamento para la Concesión de Pensiones de Vejez a los Afiliados al IESS, que Completan el Derecho con las Aportaciones Registradas en el ISSFA y/o en el ISSPOL, contraria a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, materia de la consulta que elevo ante este máximo órgano de interpretación constitucional, como a continuación detallare: PRIMERO: IDENTIFICACION DEL ENUNCIADO NORMATIVO CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA I. CONTENIDO SUSCINTO DE LA PETICION EN LA ACCION DE 201913491-DFE PROTECCION Comparece con acción de protección el señor ARROYO CALVO ORLANDO ARTURO, en contra de los señores DIEGO SALGADO RIBADENEIRA en su calidad de DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, FRANK LANDÁZURI RICALDE en su calidad de DIRECTOR GENERAL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, y del procurador general del Estado, quien en lo principal manifiesta: "(...) terminó por jubilación por vejez en enero del 2017, contabilizando un total de 485 aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (...) Mediante el acuerdo No. 2017-1906470, de 21 de febrero del 2017, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cálculo y determino que el monto correspondiente a la jubilación patronal de Arroyo Calvo Orlando Arturo por un total de USD 1500,00 (...) el IESS, ha basado su cálculo en lo determinado en la RES. CD. 317 de 2011-07- 15, y en el mismo se logra determinar que se adhiere una nota que dice: "...SE PROCEDE A CONCEDER LA JUBILACION DE VEJEZ CON APORTES MILITARES Y/O POLICIALES DE ACUERDO A LA RES. CD. 317 DE

2011-07- 15 ART. 1 Y DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA” (...) El art. 5, del acuerdo 371, establece que La pensión máxima diferenciada se aplicara en relación a los años de aportaciones cotizados en el IESS, lo cual acarrea la violación del derecho a la Seguridad Social, en la específica prestación a la jubilación, vulneración realizada por la acción de autoridad pública (IESS), además del derecho a la seguridad jurídica, ya que para el cálculo de la pensión mensual, no se han tomado los aportes efectuados al ISSFA (...) lo que repercute en el valor de las mensualidades, pues es menor, en razón de que si se sumaba las aportaciones del ISSFA, el valor mensual debía ser el máximo (...) el art. 229 de la Ley de Seguridad Social, establece “(...) Tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al cien por cien (100%) del promedio de los (5) años de mejor sueldo o salario de aportación, el asegurado de cualquier edad que acredite (40) años de imposiciones”, sin que el mismo establezca una diferenciación en el método de cálculo de la pensión mensual, por lo que al establecer una fórmula de cálculo que no esté bajo el amparo de la normativa constitucional, estaría violentando el derecho a la seguridad jurídica del beneficiario a este derecho (...) el monto anteriormente mencionado y determinado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es erróneo, toda vez que no se ha considerado para su cálculo el número real de imposiciones efectuadas por el accionante (...) ha puesto en conocimiento a la mencionada institución, del error con respecto a estas. Sin embargo, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha hecho caso omiso a las mencionadas peticiones efectuadas. En las solicitudes de fecha 18 de marzo del 2016 y 18 de enero del 2023, se evidencian las peticiones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin éxito. 15) Al no contar con el total de las imposiciones, se ha afectado el derecho constitucional a la Seguridad Jurídica contemplado en el Ar. 82 y Seguridad Social, contemplado en el Art. 34, de la Constitución de la República de Ecuador (...). II. PROBLEMA JURIDICO DE LA ACCION DE PROTECCION Inconsistencia entre las imposiciones en un numero 182, remitidas y certificadas por el ISSFA en cumplimiento del Art. 24 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y las incorporadas por el IESS 170 imposiciones (trámite administrativo que podría ser impugnabile en sede ordinari; a. Aplicación del Art. 5 de la Resolución del IESS 371, que contiene el Reglamento para la Concesión de Pensiones de Vejez a los Afiliados al IESS, que Completan el Derecho con las Aportaciones Registradas en el ISSFA y/o en el ISSPOL, cuya constitucionalidad se consulta, que acarrearía la vulneración de derechos constitucionales, norma que señala: “La pensión máxima diferenciada se aplicará en relación a los años de aportación cotizados en el IESS” (No puede ser resuelta por jueza constitucional; tampoco en sede contencioso administrativo). b. PRONUNCIAMIENTO DEL LEGITIMADO PASIVO IESS EN AUDIENCIA, Y APORTE TECNICO III. En el desarrollo de la audiencia pública el legitimado pasivo ha señalado en síntesis que: la suma de las imposiciones del accionante por el tiempo de desempeño laboral en el Fuerza Área Ecuatoriana, aportadas al ISSFA y registrada en el IESS, a las que se suma aquellas obtenidas en desempeño laboral bajo el régimen de seguridad social ordinario en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solo habitan al legitimado activo para acceder a su derecho a la jubilación conforme a lo señalado en el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social. En lo concerniente a la inconsistencia entre la certificación del ISSFA que detalla 182 imposiciones del señor ARROYO CALVO ORLANDO ARTURO, y las registradas por el IESS 170, ha manifestado que puede existir un error al momento de registrarlas. Con relación a la determinación del valor de la jubilación patronal propiamente dicha, ha señalado que se sujeta a lo determinado en el Art. 5 de la Resolución del IESS 371, esto es, “La pensión máxima diferenciada se aplicará en relación a los años de aportación cotizados en el IESS”; por tanto excluye para su valoración y calculo las aportaciones efectuadas en el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. SEGUNDO: IDENTIFICACION DE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDOS En virtud de la acción de protección propuesta por el señor ARROYO CALVO ORLANDO ARTURO en contra de los señores DIEGO SALGADO RIBADENEIRA en su calidad de DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, FRANK LANDAZURI RICALDE en su calidad de DIRECTOR GENERAL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS con el que el legitimado activo alega que la aplicación del Art. 5 de la Resolución del IESS 371, que contiene el Reglamento para la Concesión de Pensiones de Vejez a los Afiliados al IESS, que Completan el Derecho con las Aportaciones Registradas en el ISSFA y/o en el ISSPOL, que establece: “La pensión máxima diferenciada se aplicará en relación a los años de aportación cotizados en el IESS”, lleva consigo que el caso en análisis, habiendo alcanzado 485 imposiciones, desglosadas en 182 en el ISSFA y las 303 imposiciones en el IESS, al aplicar esta norma para el cálculo de la pensión jubilar, se basaría específicamente en las 303 imposiciones del IESS exceptuando aquellas de ISSFA, por tanto limitaría el derecho a la seguridad social. Conforme a la SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en el CASO MUELLE FLORES VS. PERÚ, DE 06 DE MARZO DE 2019, párrafo 214 señala, “Asimismo, la Corte resalta y coincide con lo señalado por el dictamen pericial de Christian Courtis en relación con que “[l]os beneficios que se derivan de la seguridad social, incluido el derecho a una pensión de vejez, forman parte del derecho de propiedad y por tanto deben estar protegidos contra la interferencia arbitraria del Estado. El derecho a la propiedad puede cubrir aún las expectativas legítimas del titular del derecho, en particular cuando haya efectuado aportes en un sistema contributivo. Con muchísima más razón, cubre los derechos adquiridos una vez perfeccionadas las condiciones para obtener un beneficio tal como la pensión de vejez, más aún cuando ese derecho ha sido reconocido a través de una sentencia judicial. Complementariamente, entre el abanico de intereses protegidos por el derecho a la propiedad, los beneficios de la seguridad social adquieren particular importancia por su ya

mencionado carácter alimentario y sustitutivo del salario”²²²; por lo tanto la pensión jubilar no solamente el estado debe proporcionarla por haber cumplido la edad y tiempo de servicio determinado por la norma, sino establecer el monto conforme al aporte real efectuado por el jubilado; sin establecer distinción entre aquel que alcanza la jubilación bajo aportes jubilares efectuados únicamente al ISSFA, o IESS, y aquellos contribuyentes mixtos, es decir bajo contribución efectuada a los dos regímenes de seguridad social; valorando además conforme ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la pensión jubilar, “sustituye al salario”, por tanto este ingreso del jubilado forma parte de su derecho a la propiedad. Con este breve análisis identifico como principios y derechos vulnerados al aplicar el Art. 5 de la Resolución del IESS 371: Principio consagrado en numeral 2 del Art. 11.- “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad (...)”, relacionado al derecho de igualdad y no discriminación determinado en el numeral 4 del Art. 66, “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. En el caso en análisis el señor ARROYO CALVO ORLANDO ARTURO al tratarse de un jubilado (72 AÑOS) con aportaciones efectuadas al ISSFA y al IESS, la aplicación del Art. 5 de I. la Resolución del IESS 371, dio lugar a que el obligado al cálculo de la jubilación “IESS”, al imperio de esta norma para el cálculo de la jubilación tome en cuenta solamente los aportes de los cinco mejores años efectuados en el IESS; por lo tanto lo ubica en una categoría desigual con relación aquellos jubilados que hubieran efectuado aportaciones únicamente al IESS, al ISSPOL o al ISSFA, quienes en virtud de la norma consultada serían sujetos para el cálculo a la valoración integral de los aportes a la seguridad social, dando lugar a un trato desigual y discriminatorio, con relación a aquellos jubilados con aportes a la seguridad social mixtos “IESS/ISSFA”, a quienes únicamente se considerarían aportaciones al IESS. Respecto al derecho de igualdad y no discriminación la Corte Constitucional en la página 22 de sentencia 258-15-SEP CC ha citado sentencia de la Corte Constitucional para el periodo de Transición No. 027- 1 2-SIN-CC que, en su parte pertinente señala que: “La igualdad formal, parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la igual dignidad de toda persona humana, con independencia de otras consideraciones. (...) Igualdad material, cuya finalidad no es equiparar a todos, sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos. Para Laura Clérico y Martín Aldao, todas las fórmulas de igualdad encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado”. Este razonamiento constitucional encuadra al caso en análisis, cumpliendo además a criterio de la suscrita con las categorías establecidas en el párrafo 15 de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 48-16-IN/21. La aplicación del Art. 5 de la Resolución del IESS 371, pugna con el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social inciso tercero que determina: “Tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al cien por cien (100%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación, el asegurado de cualquier edad que acredite cuarenta (40) años de imposiciones y cumplieren las demás condiciones señaladas en el Reglamento General de esta Ley”, tomando en cuenta que al excluir al jubilado con aportes a la seguridad social mixtos, los aportes realizados en el ISSFA o ISSPOL no se consideran; por tanto no podrá bajo ningún criterio alcanzar a su derecho a la jubilación con el 100% de los cinco mejores años a diferencia de aquellos jubilados que hubieran aportado únicamente a uno de los seguros IESS, o ISSFA, o ISSPOL; debiendo tomar en cuenta además que los reglamentos de aplicación a la Ley, no pueden contravenirlas ni alterarlas, conforme al mandato constitucional contenido en el numeral 13 de Art. 147, incluso cuando el reglamento haya sido emitido por una entidad desconcentrada. II. Por la naturaleza del Art. 5 de la Resolución del IESS 371, y los derechos a la jubilación que regula, debemos tomar en cuenta que la jubilación por vejez atañe a los adultos mayores quienes están inmersos en los grupos de atención prioritaria determinados en el Art. 35, sujetos incluso a doble vulnerabilidad en razón de su edad, discapacidad, III. Enfermedades catastróficas, personas en situación de riesgo, quienes son acreedores del Estado “atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”; sujetos además a los derechos contemplados en los Arts. 36 y 37 de la Constitución de la República del Ecuador. TERCERO EXPLICACION Y FUNDAMENTACION DE LA RELEVANCIA DE LA NORMA PUESTA EN DUDA El derecho a la jubilación su sustenta en la seguridad social, que conforme al párrafo 64 de la Sentencia No. 1024-19-JP/21 y Acumulado (Derecho a la seguridad social y la responsabilidad patronal) determinó, “En los casos analizados, las prestaciones de seguridad social están establecidas mediante ley y están contempladas en el sistema nacional de seguridad social; por lo que se entiende que se cumpliría con la disponibilidad. Los riesgos e imprevistos cubiertos incluyen enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley.”⁶⁴. Cumplidos los requisitos legales y efectivizada la prestación, la misma garantizaría un nivel suficiente”; por lo que debemos entender a la jubilación como el derecho establecido en la Ley “de seguridad social”, bajo los requisitos determinados en ella y concedida en un nivel suficiente; entiendo por tal que no basta señalar que el Estado otorga el derecho, sino que este se ejecutó en el nivel y proporcionalidad determinado en la Ley. Ahora bien los Reglamentos de aplicación a la Ley por norma suprema no puede contravenirlas ni alterarlas, sino viabilizar la ejecución de los preceptos (derechos) contenidos en la Ley. En el caso en análisis conforme he señalado la aplicación del Art. 5 de la Resolución del IESS 371 viola el derecho a la igualdad y no discriminación contemplado en el numeral 4 del Art. 66 de grupos de atención prioritaria como son los adultos mayores, incluso con doble vulnerabilidad en razón de su edad, en

algunos casos discapacidad, sujetos a enfermedades catastróficas, en definitiva personas en situación de riesgo y protegidas en el Art. 35 de la norma suprema. La violación de este derecho se suscita en virtud de la aplicación taxativa de la norma consultada, que ubica a los asegurados mixtos bajo régimen de seguridad social IESS simultáneamente con el ISSFA y/o ISSPOL en desigualdad con los afiliados a un solo tipo de seguro, en virtud que para el cálculo de su jubilación se excluye de acuerdo a la norma consultada los aportes de las otras instituciones ISSFA y/o ISSPOL, basando únicamente el cálculo en los aportes del IESS; con relación a los afiliados sujetos a un solo tipo de seguro social sea del IESS, del ISSFA o del ISSPOL a quienes para el cálculo de la jubilación se valorará la totalidad de las aportaciones. La aplicación del Art. 5 de la Resolución del IESS 371, pugna con el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social inciso tercero, en razón que las personas sujetas a aportes de seguridad social mixtas IESS/ISSFA o ISSPOL, en base a la redacción del artículo consultado, no podrían acceder al 100% de la jubilación, por la exclusión de los aportes de la Institución diferente al IESS, a diferencia de las personas sujetas a un mismo sistema de seguridad social, que alcanzarían el 100% de aportes para el cálculo de su jubilación. Es importante señalar además que el Art. 24 de la LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, si bien traslada la ejecución del derecho a la jubilación del afiliado al IESS, bajo la norma que corresponda su aplicación; por la forma de redacción deja abierta la interpretación del IESS, que obviamente descifrada en forma antojadiza coadyuva a la vulneración de derechos constitucionales. La constitucionalidad de la norma consultada es pertinente en virtud, del análisis de casos concretos ante los cuales el juez constitucional ordinario no puede pronunciarse; y, de los que se evidencia a criterio de la suscrita consultante, vulneración de derechos constitucionales de grupos de atención prioritaria. La petición que antecede la fundamentación en lo establecido en los Art. 11.2, 34, 35, 36, 37, 76, 82, 88, 428 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; cumpliendo con lo establecido en la sentencia emitida por la Corte Constitucional 001-13-SCN-CC. A través de la actuario de la judicatura, dejando copia certificadas en el archivo de esta Unidad Judicial, remita en término de 48 horas el expediente integro con la fundamentación de la consulta que antecede a la Corte Constitucional.-F) DRA.HERRERA OBANDO JESUS RAQUEL - JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL (PONENTE)

Lo que comunico para los fines de ley.



VON LIPPKE NAVARRETE JESICA ALEXANDRA
SECRETARIA DE LA UNIDAD TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE QUITO, PICHINCHA

	SECRETARÍA GENERAL DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy	05-05-2023
	a las 14:38
Por:	Samantha Flores
Anexos:	2 anexos con total 160 folios
FIRMA RESPONSABLE	

Cz = 1 cd en f. 145